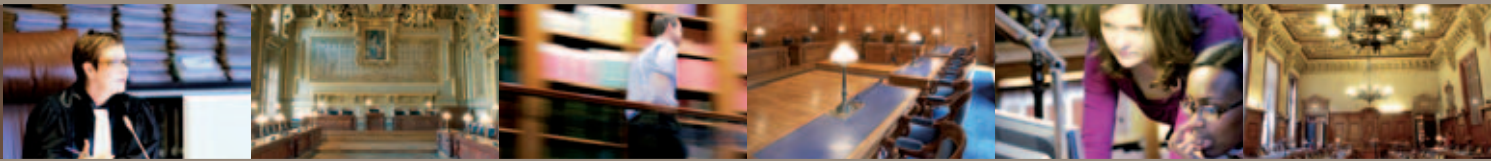


# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 746



*Publication  
bimensuelle*

*15 juillet  
2011*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

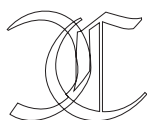
www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



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

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



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

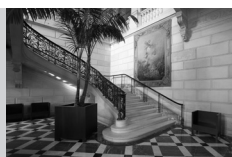
*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Par arrêt du 30 mars 2011 (*infra*, n° 923), la chambre criminelle a jugé qu'« en application de l'article 711 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction, statuant sur la requête en confusion de peines d'un requérant détenu qui a demandé expressément dans sa requête à comparaître, est tenue de l'entendre », cassant « l'arrêt qui rejette une demande de confusion de peines sans avoir entendu le requérant détenu, non comparant, alors qu'il avait demandé expressément dans sa requête à comparaître et qu'il n'a pas manifesté ultérieurement sa volonté de ne pas être présent aux débats ». Dans son commentaire (*Dalloz*, 12 mai 2011, p. 1220), M. Léna note que cet arrêt « représente incontestablement une avancée pour les droits de la défense du condamné » et que « le visa, général, des articles 710 et 711 semble signifier que la Cour de cassation ne souhaite pas limiter le principe aux requêtes en confusion de peines, mais au contraire l'appliquer à tous les incidents contentieux de l'exécution des peines ».

## Jurisprudence



Le lendemain, la première chambre civile (*infra*, n° 946) a jugé que « L'article L. 1142-1 II du code de la santé publique ne met à la charge de la solidarité nationale (...) que l'indemnisation des dommages directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins qui ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci ; dès lors, de ses constatations selon lesquelles le patient, compte tenu de ses antécédents vasculaires, était particulièrement exposé à la complication hémorragique survenue, dont les conséquences [...] n'étaient pas anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci, une cour d'appel a exactement déduit que l'indemnisation du dommage ne relevait pas de la solidarité nationale », Christophe Radé notant (*Responsabilité civile et assurances*, mai 2011, p. 33-34) que « la Cour de cassation s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence du Conseil d'État ».

## Doctrine



Le 22 mars dernier (*infra*, n° 896), la chambre commerciale a quant à elle jugé que « *La caducité d'un acte n'affecte pas la clause pénale qui y est stipulée et qui doit précisément produire effet en cas de défaillance fautive de l'une des parties* ». Dans son commentaire (*JCP* 2011, éd. E, n° 1410) Renaud Mortier note que la chambre commerciale, s'inspirant de solutions retenues par la troisième chambre civile en juin 2010 et janvier 2011 (pourvois n° 09-15 361 et 10-10 038), se prononce pour la première fois « *sur la question de la survie de la clause pénale à la caducité de l'acte* » en consacrant l'autonomie de cette clause (« *la caducité n'étant pas rétroactive, on comprend qu'elle puisse épargner une clause destinée à assurer l'efficacité des obligations auparavant nées du contrat* »), ajoutant que « *permettre à la clause pénale de jouer atténue l'effacement du contrat de la scène juridique, et prive la faute contractuelle d'une absolution qui serait fort malvenue* ».

Enfin, saisie de la question suivante : « *L'article 47, alinéa 2, du code de procédure civile peut-il bénéficier à l'avocat ou à la société professionnelle d'avocats, parties à un litige en cause d'appel d'une décision prise par le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau auquel ils appartiennent, dans le cadre de l'extension du pouvoir d'arbitrage qui lui est donné par l'article 72 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 modifiant l'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et suivant la procédure prévue aux articles 179-1 et 179-4 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, issu du décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009 ?* », la Cour a estimé, par avis du 23 mai dernier, que « *la procédure spéciale de règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, instituée aux articles 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 179-1 à 179-7 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, échappe par nature aux dispositions de l'article 47 du code de procédure civile* ».

# Table des matières

## Jurisprudence

Tribunal des conflits	<i>Numéros</i>
Séparation des pouvoirs	847 à 850

### Cour de cassation (\*)

#### I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

*Séance du 23 mai 2011*

Compétence	<i>Page 8</i>
------------	---------------

#### II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

*Numéros*

Question prioritaire de constitutionnalité	851 à 861
--	-----------

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

*Numéros*

Action civile	862 à 864-926
Appel civil	865
Appel correctionnel ou de police	866 à 868-921
Architecte entrepreneur	869
Assurance (règles générales)	870
Aveu	871
Avocat	872 à 874-904
Bail (règles générales)	875
Bail commercial	876 à 879
Bourse	880
Brevet d'invention	881
Cassation	882-883
Chambre de l'instruction	884
Concurrence	885
Concurrence déloyale ou illicite	886

Construction immobilière	887
Contrat d'entreprise	888
Contrat de travail, durée déterminée	889-892
Contrat de travail, exécution	890 à 893
Contrat de travail, rupture	894-895
Contrats et obligations conventionnelles	896-897
Contravention	898
Convention européenne des droits de l'homme	899 à 903
Conventions internationales	904
Copropriété	905 à 907
Dessins et modèles	908
Détention provisoire	909
Douanes	910-911
État	912
Expert judiciaire	913
Expropriation pour cause d'utilité publique	914
Extradition	915
Frais et dépens	916
Impôts et taxes	917 à 919
Indemnisation des victimes d'infraction	920
Instruction	921-922
Jugements et arrêts	923
Juridiction de proximité	924
Juridictions de l'application des peines	925
Lois et règlements	926

\* 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.



# Jurisprudence

## Tribunal des conflits

N° 847

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Contrat de travail. - Applications diverses. - Collaborateur d'un membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

La délibération n° 17 en date du 3 septembre 1999 visée dans les arrêtés de recrutement et de fin de fonctions d'une collaboratrice d'un membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'a pas pu avoir pour effet, nonobstant ses dispositions, de soumettre cette dernière à un statut de droit public au sens de l'article premier de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 modifiée relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, en sa rédaction issue de la loi du pays n° 2006-3 du 8 février 2006, alors en vigueur, qui prévoyait que, sauf exception, cette ordonnance n'était pas applicable aux personnes relevant d'un statut de fonction publique ou d'un statut de droit public.

Dès lors, il appartient à la juridiction judiciaire de connaître du litige, relatif au paiement d'une indemnité de fin de fonctions et de dommages-intérêts, qui oppose l'intéressée au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

28 février 2011.

N° 11-03.756. - CA Nouméa, 2 septembre 2009.

M. Martin, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Guyomar, Com. du gouv.

N° 848

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Recouvrement d'une créance d'une commune. - Conditions. - Fondement de la créance. - Décision prononcée par une juridiction répressive. - Liquidation du montant de la créance par le maire. - Absence d'influence.

La créance d'une commune trouvant son fondement dans une décision prononcée par une juridiction répressive, en application de l'article L. 480-7 du code de l'urbanisme, le contentieux de son recouvrement ressortit aux juridictions de l'ordre judiciaire, la circonstance que le maire a procédé à la liquidation de l'astreinte prononcée, ainsi que le prévoit l'article L. 480-8 du même code, n'ayant pu modifier ni la nature du litige ni la détermination de la compétence.

28 février 2011.

N° 11-03.785. - TA Poitiers, 20 mai 2010.

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

N° 849

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Contentieux en matière de transfusion sanguine. - Conditions. - Demande postérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 2005. - Caractérisation.

L'article 15 de l'ordonnance n° 2005-1087 du 1<sup>er</sup> septembre 2005 relative aux établissements publics nationaux à caractère sanitaire et au contentieux en matière de transfusion sanguine dispose que les demandes tendant à l'indemnisation des dommages résultant de la fourniture de produits sanguins relèvent de la compétence des juridictions administratives, quelle que soit la date à laquelle est intervenu le fait générateur des dommages, et que les juridictions judiciaires saisies de demandes antérieurement à l'entrée en vigueur de cette ordonnance demeurent compétentes.

La juridiction de l'ordre administratif est donc seule compétente pour se prononcer sur l'action engagée au fond le 22 septembre 2005 par les héritiers d'une personne décédée par suite de sa contamination par le virus de l'hépatite C après une transfusion de plasma.

À la date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance susvisée, le juge judiciaire, qui s'était prononcé par ordonnances de référé sur la nomination d'un expert pour déterminer l'origine de la contamination, puis sur l'allocation d'une provision sur l'indemnisation à laquelle la personne contaminée pouvait prétendre, n'était saisi d'aucune demande tendant à l'indemnisation des dommages résultant de la fourniture à cette personne de produits sanguins.

28 février 2011.

N° 11-03.750. - CAA Bordeaux, 15 juillet 2009.

M. Martin, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Guyomar, Com. du gouv. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 850

### *Séparation des pouvoirs*

Recours contre les décisions définitives des tribunaux judiciaires et administratifs qui présentent une contrariété aboutissant à un déni de justice. - Recevabilité. - Conditions. - Signature par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. - Défaut. - Portée.



En vertu des dispositions combinées de l'article 3 de la loi du 20 avril 1932 et de l'article 17 du décret du 26 octobre 1849, le recours devant le Tribunal des conflits présenté sur le fondement de l'article premier de ladite loi doit être signé par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. La requête présentée sur ce fondement sans le ministère de cet officier ministériel n'est pas recevable, en l'absence de régularisation par la requérante à la suite du rejet de sa demande d'aide juridictionnelle.

Dès lors, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par le défendeur en application de l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

28 février 2011.

N° 11-03.763. - CAA Marseille, 15 octobre 2009.

M. Martin, Pt. - M. Arrighi de Casanova, Rap. - M. Sarcelet, Com. du gouv. - M<sup>e</sup> Ricard, Av.

# Jurisprudence

## Cour de cassation

### I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

---

SÉANCE DU 23 MAI 2011

Titre et sommaire	Page 8
Avis	Page 8
Rapport	Page 10
Observations	Page 27

8  
•

### Compétence

*Compétence territoriale. - Règles particulières. - Litige intéressant un magistrat ou un auxiliaire de justice. - Demande de renvoi devant une juridiction située dans un ressort limitrophe. - Procédure de règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel. - Application. - Défaut.*

La procédure spéciale de règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, instituée aux articles 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 179-1 à 179-7 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, échappe par nature aux dispositions de l'article 47 du code de procédure civile.

### 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 10 mars 2011 par la cour d'appel d'Amiens, reçue le 14 mars 2011, dans une instance opposant la société Y..., Z..., A..., X... à M. X..., et ainsi libellée :

« L'article 47, alinéa 2, du code de procédure civile peut-il bénéficier à l'avocat ou à la société professionnelle d'avocats, parties à un litige en cause d'appel d'une décision prise par le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau auquel ils appartiennent, dans le cadre de l'extension du pouvoir d'arbitrage qui lui est donné par l'article 72 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 modifiant l'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et suivant la procédure prévue aux articles 179-1 et 179-4 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, issu du décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009 ? »

Vu les observations écrites déposées par la SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, représentant M. X... ;

Vu les observations écrites déposées par M<sup>e</sup> Copper-Royer, représentant la SCP Y..., Z..., A..., X... ;

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

**EST D'AVIS QUE :**

La procédure spéciale de règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, instituée aux articles 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 179-1 à 179-7 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, échappe par nature aux dispositions de l'article 47 du code de procédure civile.

N° 11-00003. - CA Amiens, 10 mars 2011.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Vasseur, Rap., assisté de Mme Cohen, auditeur - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, M<sup>e</sup> Copper-Royer, Av.

# Rapport de M. Vasseur

## Conseiller rapporteur

### Introduction

#### 1. Faits et procédure à l'origine de la demande d'avis

Inscrite au barreau de Beauvais depuis 1978, la société civile professionnelle d'avocats Y..., Z..., A... a accueilli M. X... en qualité d'avocat collaborateur en 2000, puis en qualité d'associé à partir du 1<sup>er</sup> avril 2006.

Afin de devenir associé, M. X... a acquis treize des soixante-dix-neuf parts de la SCP, pour un prix de 303 355 €, souscrivant à cette fin un emprunt de 318 000 € auprès de la Société générale.

En raison de dissensions entre associés, M. X... a demandé son retrait par lettre recommandée expédiée le 23 septembre 2009, dont MM. Z... et A... ont accusé réception le 29 septembre suivant.

M. X... ayant demandé, en application des dispositions statutaires de la SCP, le rachat de ses parts par un tiers ou par la SCP elle-même, un litige est apparu entre lui et la SCP quant à la valeur de rachat desdites parts.

Par requête du 26 mars 2010, M. X... a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Beauvais d'une demande de provision et d'une demande d'expertise.

Le 16 avril 2010, la SCP a formé une requête en récusation du bâtonnier, qui a été rejetée par un arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 10 juin 2010.

Par décision du 21 juillet 2010, le bâtonnier a :

- rejeté une exception d'incompétence soulevée par la SCP (qui estimait le bâtonnier incompétent pour désigner un expert) ;
- condamné la SCP à verser à M. X... les sommes de 180 000 €, à valoir sur la cession de parts, de 50 000 €, à valoir sur la valorisation des dossiers en cours, et 17 000 €, à valoir sur les bénéfices de 2010 ;
- débouté M. X... de ses demandes de provision au titre des indemnités de déplacement, d'ajustements résultant de dépenses personnelles et de ses demandes à l'encontre de MM. Z... et A... ;
- désigné le bâtonnier B... comme expert, pour estimer les droits restant acquis à la SCP au titre des dossiers emportés par M. X... ;
- mis à la charge de M. X... le versement d'une provision sur honoraires de l'expert de 2 000 € ;
- condamné la SCP à verser à M. X... la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La SCP a interjeté appel de cette décision le 22 juillet 2010 devant la cour d'appel d'Amiens.

Puis, dans des conclusions du 10 novembre 2010, la SCP a notamment demandé :

- au visa de l'article 47, alinéa 2, du code de procédure civile, le renvoi de l'affaire devant la cour d'appel de Paris ;
- au visa des articles 341 du code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le constat des causes de récusation du bâtonnier de Beauvais et la nullité de la décision de ce dernier pour défaut d'impartialité ;
- de déclarer le bâtonnier incompétent *rationae materiae* au visa des articles 75 et 76 du code de procédure civile, de l'article 1843-4 du code civil et de l'article 179-1 du décret du 27 novembre 1991, dans sa rédaction applicable depuis le décret du 11 décembre 2009.

Par arrêt du 16 décembre 2010, la cour d'appel d'Amiens a sollicité les observations des parties et du ministère public sur la demande de renvoi formulée sur le fondement de l'article 47 du code de procédure civile. Puis, par arrêt du 10 mars 2011, la cour d'appel d'Amiens a sollicité un avis de la Cour de cassation sur le fondement de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

Il peut être indiqué par ailleurs que, le 22 juillet 2010, la SCP avait assigné M. X... devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Pontoise afin que soit ordonnée une mesure d'expertise sur l'estimation des parts sociales détenues par M. X...<sup>1</sup>. Par ordonnance du 6 octobre 2010, le juge des référés a sursis à statuer dans l'attente de la décision de la cour d'appel relative à l'appel interjeté contre la décision du bâtonnier.

#### 2. La demande d'avis

La cour d'appel d'Amiens sollicite l'avis de la Cour de cassation dans les termes suivants : « *L'article 47, alinéa 2, du code de procédure civile peut-il bénéficier à l'avocat ou à la société professionnelle d'avocats, partie à un litige en cause d'appel d'une décision prise par le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau dont il ou elle ressorte,*

<sup>1</sup> En effet, jusqu'à la récente loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, seul le président du tribunal de grande instance pouvait, par application de l'article 1843-4 du code civil, désigner un expert pour estimer la valeur des parts de la SCP. Accédant à une demande des représentants de la profession d'avocat, la loi précitée, dite de modernisation des professions judiciaires ou juridiques, a ajouté à l'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 la possibilité pour le bâtonnier de désigner un expert. Ainsi, sous l'empire de ce nouveau texte, la saisie du juge des référés du tribunal de grande instance de Pontoise n'aurait plus lieu d'être.

dans le cadre de l'extension du pouvoir d'arbitrage qui lui est donné par l'article 72 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 modifiant l'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et suivant la procédure prévue aux articles 179-1 et 179-4 du même texte, issus du décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009 ? »

## Plan du rapport :

### I. - LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

#### 1. Recevabilité formelle au regard des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile

##### 1.1. Au regard de l'article 1031-1

1.1.1. Avis aux parties

1.1.2. Communication au ministère public

##### 1.2. Au regard de l'article 1031-2

1.2.1. Transmission à la Cour de cassation

1.2.2. Notification aux parties

1.2.3. Avis aux chefs de la cour d'appel

##### 1.3. Conclusion

#### 2. Recevabilité au regard de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire

##### 2.1. Question de droit nouvelle

2.1.1. La mise en œuvre de textes récents

2.1.2. L'absence de jurisprudence de la Cour de cassation

##### 2.2. Question présentant une difficulté sérieuse

##### 2.3. Question se posant dans de nombreux litiges

2.3.1. Des causes particulières au litige en voie de diminution

2.3.2. Le maintien d'autres différends entre avocats, relevant de la même procédure

### II. - Examen de la demande d'avis et éléments de réponse

#### 1. Le contexte de la demande d'avis : le règlement d'un différend entre avocats

##### 1.1. Textes applicables

##### 1.2. Le rôle du bâtonnier et les modalités de l'appel de ses décisions

##### 1.2.1. Le rôle du bâtonnier

1.2.1.1. Étendue et origine de ses pouvoirs

1.2.1.2. La singularité de la dénomination d'arbitrage au cas d'espèce

1.2.1.3. L'absence d'incidence de la règle de compétence *ratione loci* en matière d'arbitrage de droit commun

##### 1.2.2. Les modalités de l'appel

##### 1.3. L'article 47 du code de procédure civile

##### 1.3.1. Considérations générales sur cette disposition

1.3.1.1. « Un texte sans passé »

1.3.1.2. Les raisons de cette règle nouvelle

##### 1.3.2. L'interrogation quant à l'applicabilité de cette disposition devant le bâtonnier

1.3.2.1. Une exclusion du texte tenant à la nature non juridictionnelle de ses pouvoirs

1.3.2.2. Le doute résultant de la possibilité de récuser le bâtonnier

1.3.3. La possibilité d'invoquer, en règle générale, cette disposition pour la première fois en cause d'appel

## **2. Les raisons tendant à exclure l'application de l'article 47 du code de procédure civile**

### *2.1. Les précédents en matière d'omission et de procédure disciplinaire des avocats et des avoués*

#### 2.1.1. L'analyse de la Cour de cassation

##### 2.1.1.1. L'exclusion pour les procédures disciplinaires et d'omission des avocats

###### 2.1.1.1.1. L'exclusion pour les procédures disciplinaires

###### 2.1.1.1.2. L'exclusion pour les procédures d'omission

##### 2.1.1.2. L'exclusion pour les procédures disciplinaires des avoués

#### 2.1.2. L'analyse du Conseil d'État

### *2.2. Les précédents en matière de contestation des honoraires*

### *2.3. Arguments d'opportunité*

#### 2.3.1. La cohérence de l'interprétation des textes régissant la profession d'avocat

#### 2.3.2. La surveillance des avocats par le procureur général près la cour d'appel

##### 2.3.2.1. Le périmètre de la mission de surveillance

##### 2.3.2.2. Un argument qui demeure très relatif en raison de la qualité de simple partie jointe du ministère public

#### 2.3.3. L'organisation décentralisée de la profession d'avocat

## **3. Les raisons tendant à permettre la mise en œuvre de l'article 47 du code de procédure civile**

### *3.1. La possibilité d'invoquer l'article 47 dans le cadre de la procédure collective d'un avocat*

### *3.2. L'application du droit commun à défaut de disposition contraire*

### *3.3. Argument d'opportunité*

## **I. - LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS**

### **1. Recevabilité formelle au regard des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile**

#### *1.1. Au regard de l'article 1031-1*

*L'article 1031-1 du code de procédure civile dispose, en son premier alinéa : « Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point ».*

##### 1.1.1. Avis aux parties

À l'invitation de l'arrêt de la cour d'appel du 16 décembre 2010, chacune des parties a présenté des observations dans les délais prévus<sup>2</sup>.

##### 1.1.2. Communication au ministère public

Le ministère public a présenté ses observations le 31 janvier 2011.

#### *1.2. Au regard de l'article 1031-2*

*L'article 1031-2 du code de procédure civile dispose : « La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le secrétariat de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.*

*Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

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

##### 1.2.1. Transmission à la Cour de cassation

La décision sollicitant l'avis a été reçue au greffe de la Cour de cassation le 14 mars 2011, accompagnée des observations du ministère public et des parties.

##### 1.2.2. Notification aux parties

La décision, ainsi que l'indication de la date de transmission du dossier à la Cour de cassation, ont été notifiées par lettres recommandées du 11 mars 2011, dont chacune des parties a accusé réception.

<sup>2</sup> Sans impartir de délai, l'arrêt du 16 décembre 2010 renvoyait l'examen de l'affaire à une audience fixée au 2 février 2011. La SCP a déposé ses conclusions le 27 janvier 2011. M. X..., les siennes le 28 janvier 2011 et son avocat aux Conseils a déposé des observations le 2 mai 2011 à la première présidence de la Cour de cassation.

### 1.2.3. Avis aux chefs de la cour d'appel

Le premier président de la cour d'appel d'Amiens et le procureur général près la même cour d'appel ont été avisés de la demande d'avis par lettre du 11 mars 2011.

### 1.3. Conclusion

La procédure paraît recevable en la forme.

## 2. Recevabilité au regard de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : « *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* ».

### 2.1. Question de droit nouvelle

#### 2.1.1. La mise en œuvre de textes récents

La demande d'avis porte sur la possibilité pour un avocat d'invoquer le privilège de juridiction prévu à l'article 47 du code de procédure civile, en appel d'une décision rendue par le bâtonnier dans le cadre de son pouvoir d'arbitrage pour régler les différends entre avocats.

Elle concerne ainsi la mise en œuvre d'un pouvoir reconnu récemment au bâtonnier, par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures et le décret d'application n° 2009-1154 du 11 décembre 2009.

Ces textes, s'ils ne semblent pas encore avoir pu faire l'objet d'une application par la Cour de cassation, s'inscrivent dans une extension des pouvoirs dont le bâtonnier disposait déjà depuis 1990 pour arbitrer les différends entre avocats nés d'un contrat de travail.

#### 2.1.2. L'absence de jurisprudence de la Cour de cassation

Sous l'angle d'un litige relatif au contrat de travail d'un avocat, un arrêt de la Cour de cassation (Soc., 11 décembre 2002, pourvoi n° 00-13 045) illustre que l'article 47 du code de procédure civile a été mis en œuvre en cause d'appel d'une décision d'arbitrage rendue par un bâtonnier. Le dépaysement du dossier qui en est résulté n'a cependant pas été critiqué par le pourvoi et l'arrêt ne permet donc pas de répondre à la question posée. La Cour de cassation semble n'avoir jamais été saisie de question relative à la compatibilité de cette procédure d'arbitrage avec l'article 47 du code de procédure civile.

En revanche, la consultation des décisions des juridictions du fond a permis de relever que plusieurs cours d'appel, statuant sur le recours formé contre une décision d'arbitrage du bâtonnier, ont fait droit à la demande de renvoi formée en cause d'appel sur le fondement de l'article 47 du code de procédure civile<sup>3</sup>. La cour d'appel d'Amiens elle-même, qui pose la présente demande d'avis, avait déjà opté en ce sens. Certains de ces arrêts ont fait l'objet d'un pourvoi, mais sans que les moyens invoqués n'attaquent cette application de cette disposition<sup>4</sup>.

Par ailleurs, ainsi qu'il sera exposé dans la suite du présent rapport, la question posée est proche d'hypothèses tranchées en jurisprudence, au titre des honoraires des avocats, de leur discipline ou des procédures collectives les concernant.

### 2.2. Question présentant une difficulté sérieuse

Pour générale qu'elle soit, la règle de l'article 47 du code de procédure civile est cependant écartée dans des contentieux tels que ceux de l'honoraire des avocats ou de la discipline de ces mêmes auxiliaires de justice. En revanche, en dépit des règles spécifiques de compétence territoriale en matière de procédure collective, un avocat faisant l'objet d'une telle procédure peut invoquer cette règle. Aussi le domaine des exceptions à la règle de l'article 47 apparaît-il délicat à définir et l'est d'autant plus en l'absence de précédents s'agissant de la catégorie de litiges en cause. La question semble donc présenter une difficulté sérieuse.

<sup>3</sup> Ainsi, par un arrêt du 6 décembre 2000, la cour d'appel de Reims a ordonné, en application de l'article 47 du code de procédure civile, le renvoi, devant la cour d'appel d'Amiens, d'un recours formé contre la sentence arbitrale du bâtonnier de Châlons-sur-Marne (qui avait été désigné en application d'un compromis d'arbitrage, dans un litige concernant, comme pour notre demande d'avis, le règlement des parts sociales à l'occasion d'un retrait d'une SCP. Cette procédure est indiquée dans l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens qui a été désignée : CA Amiens, première chambre, 13 avril 2006, RG n° 00/04306. De même, la cour d'appel d'Aix-en-Provence (première chambre B, 2 juillet 2009, RG n° 08/22273, a fait application de l'article 47 dans un litige entre avocats relatif à la rémunération du droit de présentation de la clientèle, désignant la cour d'appel de Grenoble, qui a ainsi été amenée à statuer sur le recours formé contre la sentence arbitrale du bâtonnier de Nice (CA Grenoble, première chambre, 8 février 2011, RG n° 09/03161). La cour d'appel de Versailles (première chambre, 15 avril 2010, RG n° 09/01288) a ainsi été amenée à examiner, sur renvoi de la cour d'appel de Paris, la décision arbitrale du bâtonnier de Paris, là encore pour l'évaluation des parts sociales d'une SCP.

<sup>4</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 6 décembre 2001, Bull. 2001, II, n° 182 : le pourvoi a été formé contre un arrêt de la cour d'appel de Rouen, qui avait été saisi par renvoi décidé en application de l'article 47 ; de même, l'arrêt Soc., 11 décembre 2002, pourvoi n° 00-13.045, qui indique : « *Attendu que Mme X..., avocate, est entrée au service de la SCP Y... le 30 novembre 1983, en qualité de collaboratrice bénéficiaire puis de collaboratrice ; qu'un litige opposant les parties quant aux conditions de la collaboration, Mme X... a pris acte, le 27 janvier 1995, de la rupture du contrat de collaboration par la société ; qu'après intervention du bâtonnier de l'ordre des avocats, la cour d'appel de Rouen a, par arrêt du 14 octobre 1997, constaté que le litige était de nature prud'homale ; que, faisant application de l'article 47 du nouveau code de procédure civile, elle a renvoyé la connaissance du litige devant la cour d'appel de Versailles* ».

### 2.3. Question se posant dans de nombreux litiges

#### 2.3.1. Des causes particulières au litige en voie de diminution

Le litige ayant donné lieu à cette demande d'avis concerne une scission au sein d'une société civile professionnelle (SCP).

Jusqu'en 2008, la SCP a longtemps été la structure d'exercice la plus répandue au sein du barreau<sup>5</sup>. Cette forme de société, dotée de la personnalité morale, devient moins attractive pour bon nombre d'avocats, en raison notamment de la responsabilité indéfinie et, jusqu'à tout récemment, solidaire<sup>6</sup> de ses associés. Elle est pour cette raison notamment supplantée par la société d'exercice libéral (SEL)<sup>7</sup>, dans laquelle la responsabilité des associés est limitée à leurs apports<sup>8</sup>.

Un autre inconvénient, majeur, de la SCP est illustré par le litige à l'origine de la demande d'avis. En effet, un associé peut se retirer d'une SCP en emportant sa clientèle personnelle tout en demandant que soient rachetées ses parts à leur valeur vénale<sup>9</sup>. « *En cas de départ d'un associé, sa clientèle ayant une nette propension à le suivre et à ne pas rester attachée au cabinet, la règle du rachat de ses parts à leur valeur vénale, tenant compte de la valeur de la clientèle, peut se révéler particulièrement injuste pour les autres associés et constituer une cause de fragilité des SCP* »<sup>10</sup>.

Aussi le rapport Darrois avait-il recommandé « *la faculté pour les associés de déterminer, par une règle statutaire adoptée à l'unanimité, le mode de valorisation des droits sociaux, par une dérogation expresse à l'article 1843-4 du code civil* », et « *le retrait des associés dans les conditions librement définies par les statuts* ».

Cette recommandation vient d'être traduite en droit positif, par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions juridiques et judiciaires et certaines professions réglementées : désormais, les statuts d'une SCP peuvent prévoir que les apports de clientèle ne seront pas valorisés ; surtout, en permettant désormais aux associés de la SCP de fixer dans les statuts les principes applicables à la détermination des parts sociales, le législateur a amélioré la prévisibilité du coût de rachat de ces parts, en cas de mésentente entre les associés<sup>11</sup>.

Au cas d'espèce, il est permis de penser que des statuts intégrant ces nouveaux modes d'évaluation des parts sociales, tels que vient de les autoriser le législateur, auraient évité le litige ayant donné lieu à la demande d'avis.

Quoi qu'il en soit, cette amélioration législative n'aura d'impact sur les SCP existantes que pour autant que les associés accepteront d'en modifier les statuts.

#### 2.3.2. Le maintien d'autres différends entre avocats, relevant de la même procédure

Au-delà du contentieux du cas d'espèce, qui relève d'un problème récurrent que l'on peut espérer en voie de diminution, ainsi qu'il vient d'être mentionné, il demeure de nombreuses autres sources possibles de différends entre avocats, relevant de la même procédure, à savoir l'arbitrage du bâtonnier avec une possibilité de recours devant la cour d'appel.

Au 1<sup>er</sup> janvier 2009, les avocats étaient au nombre de 50 314 en France, dont 20 804 au barreau de Paris<sup>12</sup>. Seuls un tiers d'entre eux exercent à titre individuel<sup>13</sup> - et encore ceux-ci peuvent-ils également avoir des conflits avec leurs confrères, soumis à l'arbitrage du bâtonnier - ce qui laisse présager d'un riche avenir de la fonction d'arbitrage du bâtonnier, les regroupements d'avocats étant à l'origine de la plupart des conflits de cette profession<sup>14</sup>.

<sup>5</sup> Source : « *Cabinet d'avocats* », par Dominic Jansen, Dalloz référence 2011/2012, p. 29, § 111.31.

<sup>6</sup> Sur recommandation du rapport de Jean-Michel Darrois remis au Président de la République au mois de mars 2009, cette solidarité vient d'être supprimée par le législateur (article 30 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, qui modifie l'article 15 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles).

<sup>7</sup> La SEL a été créée par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990. Au 1<sup>er</sup> décembre 2009, on comptait 2 408 SELARL d'avocats, contre 2 201 SCP d'avocats (source : Étude d'impact pour la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, p. 76).

<sup>8</sup> Sauf pour les sociétés en commandite, qui sont en pratique presque inexistantes chez les avocats. Source : « *Cabinet d'avocats* », 2011/2012, par Dominic Jansen, p. 32, § 111.45.

<sup>9</sup> Article 21 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles : « *Lorsqu'un associé le demande, la société est tenue, soit de faire acquérir ses parts par d'autres associés ou des tiers, soit de les acquérir elle-même (...)* ». Déjà, pour le contentieux qui en résultait entre avocats, l'article 27 du décret du 13 juillet 1972, depuis lors abrogé, prévoyait le règlement de ce type de litige par le bâtonnier : « *Si les parties n'ont pu convenir du prix de cession, ce prix est fixé par le bâtonnier, après avis du conseil de l'ordre, sauf recours devant la cour d'appel statuant en chambre du conseil* » (source : « *L'arbitrage du bâtonnier* », par Bertrand Moreau, *Revue de l'arbitrage* 1990, p. 372 et 373).

<sup>10</sup> Étude d'impact pour la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, p. 69.

<sup>11</sup> Article 30 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, modifiant l'article 10 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles en le complétant par les deux alinéas suivants : « *Les statuts peuvent, à l'unanimité des associés, fixer les principes et les modalités applicables à la détermination de la valeur des parts sociales. Sauf dispositions contraires du décret particulier à chaque profession, la valeur des parts sociales prend en considération une valeur représentative de la clientèle civile. Toutefois, à l'unanimité des associés, les statuts peuvent exclure cette valeur représentative de la clientèle civile de la valorisation des parts sociales* ».

<sup>12</sup> Source : Étude d'impact pour la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, p. 11.

<sup>13</sup> 35,6 % exactement, au mois de décembre 2009. Source : Chiffres clés de l'observatoire du Conseil national des barreaux (CNB).

<sup>14</sup> Bertrand Moreau écrit à ce sujet (dans son article « *L'arbitrage du bâtonnier* », *Revue de l'arbitrage* 1993, p. 361 et suivantes) : « *Exceptionnelles jusqu'à la fusion avec les avoués, les cessions du droit de présentation à la clientèle se sont multipliées, tout comme les associations, sociétés civiles professionnelles, sociétés de moyens, et, avec elles, les problèmes de rupture, d'indemnisation, d'évaluation, ce qui aujourd'hui constitue, avec les problèmes de collaboration, la plus grande part de l'arbitrage du bâtonnier. Le nombre croissant d'avocats et structures d'exercice en commun n'a bien entendu fait qu'amplifier le problème* ».



## II. - EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS ET ÉLÉMENTS DE RÉPONSE

### 1. Le contexte de la demande d'avis : le règlement d'un différend entre avocats

#### 1.1. Textes applicables

L'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose<sup>15</sup> :

« Chaque barreau est doté de la personnalité civile.

Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. Il prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formulée par les tiers<sup>16</sup>.

Tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier [qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats. En cette matière, le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du conseil de l'ordre]<sup>17</sup>.

La décision du bâtonnier peut être déferée à la cour d'appel par l'une des parties.

Les conditions dans lesquelles le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs et les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'État pris après avis du Conseil national des barreaux ».

Les dispositions d'application de cette loi figurent au décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat et, pour la question posée, dans des dispositions résultant de l'ajout opéré par l'article du décret n° 2009-1154 du 11 décembre 2009 :

« Section VI : Règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel

Article 179-1 : En cas de différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel et à défaut de conciliation, le bâtonnier du barreau auprès duquel les avocats intéressés sont inscrits est saisi par l'une ou l'autre des parties.

Article 179-2 : Lorsque le différend oppose des avocats de barreaux différents, le bâtonnier saisi par un membre de son barreau transmet sans délai l'acte de saisine au bâtonnier du barreau auquel appartient l'avocat défendeur. Les bâtonniers disposent d'un délai de quinze jours pour s'entendre sur la désignation du bâtonnier d'un barreau tiers.

À défaut de s'être entendus dans ce délai sur cette désignation, le bâtonnier du demandeur saisit le président du Conseil national des barreaux, qui désigne le bâtonnier d'un barreau tiers. En cas de pluralité de défendeurs appartenant à des barreaux différents, le bâtonnier initialement saisi demande au président du Conseil national des barreaux de désigner le bâtonnier d'un barreau tiers.

Article 179-3 : Pour les différends mentionnés au premier alinéa de l'article 179-2, le remplaçant du bâtonnier tiers saisi est désigné par le président du Conseil national des barreaux.

Article 179-4 : Les règles prévues aux articles 142 à 148 et 150 à 152 sont applicables aux différends régis par la présente section.

Article 179-5 : Le bâtonnier rend sa décision dans le délai de quatre mois à compter de sa saisine. Si la nature ou la complexité du différend le justifie, ce délai peut être porté à quatre mois par décision motivée, notifiée aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Lorsque le bâtonnier n'a pas pris de décision dans le délai prévu à l'alinéa précédent, chacune des parties peut saisir la cour d'appel dans le mois qui suit l'expiration de ces délais.

Article 179-6 : La décision du bâtonnier est notifiée et peut être contestée par les parties dans les conditions prévues à l'article 152. Elle est également notifiée, s'il y a lieu, aux bâtonniers des barreaux auxquels celles-ci sont inscrites.

Article 179-7 : Lorsqu'elles ne sont pas déferées à la cour d'appel, les décisions du bâtonnier peuvent être rendues exécutoires par le président du tribunal de grande instance auprès duquel est établi son barreau ».

Bien qu'aucune des parties ni la cour d'appel ne l'évoquent, il convient de citer l'article 277 du décret, qui dispose : « Il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret ».

En outre, la mise en œuvre de l'article 179-2 du décret du 27 novembre 1991, qui concerne le règlement des différends d'avocats appartenant à des barreaux différents, a été précisée, pour ne pas dire modifiée<sup>18</sup>, par

<sup>15</sup> Il est à noter qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, cet article comportera une modification, mais qui est sans incidence sur la question qui nous est posée. Cette modification résulte de l'article 7 de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel et ajoute un alinéa à la fin de l'article mentionnant : « L'ensemble des bâtonniers des barreaux du ressort de chaque cour d'appel désigne tous les deux ans celui d'entre eux chargé, à titre de bâtonnier en exercice, de les représenter pour traiter de toute question d'intérêt commun relative à la procédure d'appel ».

<sup>16</sup> Dans sa version en vigueur du 16 septembre 1972 au 14 mai 2009, cet article ne comptait que les deux premiers alinéas actuels. C'est l'article 72 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures qui a ajouté les trois alinéas qui suivent.

<sup>17</sup> La partie de cet alinéa figurant entre crochet n'est applicable que depuis le 30 mars 2011. Cet ajout résulte de l'article 5-II de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.

<sup>18</sup> Théoriquement, le RIN ne saurait contrevenir aux dispositions du décret. Le RIN est adopté par le Conseil national des barreaux dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971, qui dispose notamment : « Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat ».

l'article 20 du règlement intérieur national<sup>19</sup> (RIN) : les trois bâtonniers<sup>20</sup> délibèrent collégalement alors que le décret ne prévoit rien de tel, qui n'évoque que la décision du bâtonnier, sans jamais employer le pluriel au sujet de ce dernier.

## 1.2. Le rôle du bâtonnier et les modalités de l'appel de ses décisions

### 1.2.1 Le rôle du bâtonnier

#### 1.2.1.1. Etendue et origine de ses pouvoirs

Le bâtonnier représente le barreau et préside le conseil de l'ordre, dont il ne fait cependant pas partie<sup>21</sup>.

Le bâtonnier a compétence pour fixer les honoraires dus à l'avocat par son client. Si sa décision n'est pas frappée de recours devant le premier président de la cour d'appel, la partie qui veut en obtenir l'exécution forcée saisit sur requête le président du tribunal de grande instance, qui rend une ordonnance conférant à la décision du bâtonnier force exécutoire<sup>22</sup>.

Le bâtonnier se voit également investi d'un pouvoir, que la doctrine<sup>23</sup> considère comme de nature juridictionnelle, pour trancher tout litige né à l'occasion d'un contrat de travail entre un avocat employeur et un avocat salarié ou à l'occasion d'un contrat de collaboration libérale<sup>24</sup>. En cette matière, la décision du bâtonnier est de droit exécutoire à titre provisoire lorsqu'il ordonne le paiement de sommes jusqu'à un certain montant<sup>25</sup> ; le recours, qui est expressément qualifié d'appel<sup>26</sup>, est exercé devant la cour d'appel.

Enfin, et c'est ce pouvoir qui est plus particulièrement en cause dans la demande d'avis, par la loi du 12 mai 2009 précitée<sup>27</sup>, le bâtonnier s'est vu confier la mission d'arbitrer les différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, mission que le professeur Perrot qualifie de « *redoutable* »<sup>28</sup>, tant il peut paraître difficile de démêler le contentieux de gens qui en connaissent tous les ressorts.

Cet élargissement des pouvoirs du bâtonnier a été voulu par le barreau<sup>29</sup> et accepté par la chancellerie<sup>30</sup>. En empruntant la voie d'une proposition de loi et d'un amendement parlementaire, ce projet gouvernemental a été dispensé de toute étude d'impact préalable et les débats parlementaires à son sujet sont des plus succincts<sup>31</sup>.

La réforme ainsi opérée est demeurée lacunaire : en effet, cette extension des pouvoirs d'arbitrage du bâtonnier n'a pas été traduite dans le code de l'organisation judiciaire, dont l'article L. 311-3 mentionne toujours que « *la cour d'appel connaît, en ce qui concerne les avocats (...) des recours exercés après arbitrage du bâtonnier pour les litiges nés à l'occasion du contrat de travail des avocats salariés* », sans que ne soient mentionnés les litiges nés des contrats de collaboration ou ceux résultant des différends entre avocats.

Le décret d'application de cette disposition nouvelle<sup>32</sup> prévoit expressément que le bâtonnier compétent est celui du barreau auprès duquel les avocats intéressés sont inscrits. Lorsque les avocats sont d'un barreau différent, les bâtonniers s'entendent entre eux sur la désignation d'un autre bâtonnier, d'un barreau tiers, et, s'ils n'y parviennent pas, le président du Conseil national des barreaux désigne ledit bâtonnier<sup>33</sup>.

<sup>19</sup> Article 20 du RIN : « *Règlement des conflits interbarreaux : Si une difficulté survenue entre avocats de barreaux différents n'a pu être réglée par l'accord de leurs bâtonniers respectifs, ceux-ci choisissent un troisième bâtonnier. Le différend sera résolu par l'avis conjoint des trois bâtonniers ou de leurs délégués respectifs siégeant collégalement. Les bâtonniers intéressés veilleront à l'application de l'avis rendu* ».

<sup>20</sup> À savoir les deux bâtonniers de chacun des barreaux concernés et le troisième bâtonnier choisi par eux, ou, à défaut d'accord, par le président du Conseil national des barreaux.

<sup>21</sup> *Règles de la profession d'avocat*, par Henri Ader et André Damien, Dalloz-action 2011-2012, p. 178, § 23-12.

<sup>22</sup> Article 178 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991.

<sup>23</sup> Notamment Henri Ader et André Damien, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz-Action 2011/2012, 13<sup>e</sup> édition, p. 214, § 24.104.

<sup>24</sup> S'agissant de l'extension expresse aux contrats de collaboration, cette disposition résulte d'un amendement sénatorial à la proposition de loi qui, adoptée, allait devenir la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

<sup>25</sup> Ce montant est prévu à l'article 153 du décret du 27 novembre 1991 : il s'agit d'une somme fixée dans la limite maximale de neuf mois de rétrocession d'honoraires ou de salaires calculés sur la moyenne des trois derniers mois.

<sup>26</sup> Article 152 du décret du 27 novembre 1991.

<sup>27</sup> Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

<sup>28</sup> Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 14<sup>e</sup> édition, p. 344, § 442.

<sup>29</sup> C'est ce qu'indique le garde des sceaux lui-même, dans sa réponse du 19 décembre 2006 à la question écrite n° 106963 du député Marc Le Fur, lorsqu'il mentionne notamment : « *La profession d'avocat souhaite actuellement une extension des pouvoirs juridictionnels ou des pouvoirs d'arbitrage du bâtonnier* ».

<sup>30</sup> L'arbitrage du bâtonnier, tant pour les contrats de collaboration que pour l'ensemble des différends entre avocats, avait ainsi été annoncé par le garde des sceaux dès le 15 septembre 2006 à l'assemblée générale du CNB. Le vecteur lui-même, pourtant censé être une proposition de loi, était annoncé à cette occasion (*Revue Procédures*, octobre 2006, alerte 31, « Le garde des sceaux au CNB et au Sénat : réformes annoncées », par Patricia Granet). Mais initialement, lors de la première institution de l'arbitrage du bâtonnier, pour les contrats de travail souscrits entre avocats, le garde des sceaux était opposé à cette procédure, préférant que les litiges en la matière fussent soumis aux conseils de prud'hommes (cet historique est rappelé par M. Damien : « Une procédure originale de règlement des conflits de travail entre avocats : l'arbitrage du bâtonnier », dans l'ouvrage *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, p. 63 et suivantes, et plus particulièrement p. 68).

<sup>31</sup> Mme Des Esgaulx, qui a présenté l'amendement à l'origine de la disposition, a indiqué à son sujet (Sénat, extrait du compte-rendu des débats du 24 mars 2009) : « *Une modification législative est nécessaire pour redonner au bâtonnier une compétence obligatoire en premier ressort pour tous les litiges entre avocats. Cela aurait notamment pour avantage de régler des situations procédurales compliquées, notamment en présence d'un litige multipartite, certaines parties relevant de l'arbitrage du bâtonnier en vertu d'une clause compromissoire et d'autres relevant, sauf meilleur accord des parties, des juridictions de droit commun. Cela permettrait également d'améliorer le traitement de ces conflits entre avocats et de leur donner une solution rapide et certaine* ». Le gouvernement et la commission des lois de chacune des assemblées parlementaires se sont déclarés favorables à cet amendement, qui a été adopté sans discussion.

<sup>32</sup> Article 179-1 du décret du 27 novembre 1991.

<sup>33</sup> Article 179-2 du décret du 27 novembre 1991.

Il est intéressant de noter qu'à ce stade de la procédure, le décret du 27 novembre 1991 règle donc de manière spécifique la question de la compétence territoriale. Cependant, ce texte ne prévoit rien de tel en cause d'appel.

La décision du bâtonnier en la matière n'est pas exécutoire en tant que telle : elle nécessite une ordonnance du président du tribunal de grande instance auprès duquel est établi le barreau du bâtonnier qui a pris la décision<sup>34</sup>.

#### 1.2.1.2. La singularité de la dénomination d'arbitrage au cas d'espèce

Pour l'ensemble des litiges entre avocats, la loi investit le bâtonnier d'un pouvoir « d'arbitrage ». Le terme d'arbitrage employé par le législateur, alors que les parties ne peuvent que se plier à cette procédure, ne laisse pas d'étonner : ce terme est « *malvenu car il n'y a d'arbitrage que volontaire. Tout arbitrage forcé est un ersatz d'arbitrage, qui ne doit d'ailleurs pas en porter le nom* »<sup>35</sup>. En effet, en matière d'arbitrage, « *le fondement de la compétence juridictionnelle de l'arbitre est l'accord des parties. Le juge d'État - même le juge civil - exerce "au nom du peuple français". Il exerce un imperium. L'arbitre est le serviteur de la volonté commune des parties* »<sup>36</sup>.

En outre, « *l'arbitrage n'existe que si l'on choisit son arbitre* »<sup>37</sup>, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisqu'il ne peut s'agir que du bâtonnier, ou son délégué, et que « *c'est bien évidemment le bâtonnier du barreau des avocats concernés par le différend qui devra être saisi* »<sup>38</sup>.

Cette incongruité juridique qu'est « *l'arbitrage forcé* »<sup>39</sup> est restée limitée en droit français<sup>40</sup>, mais il est regrettable que, s'appliquant aux avocats, elle concerne l'une des professions les plus emblématiques du droit.

Ce terme tient à l'origine de ce pouvoir du bâtonnier : l'arbitrage forcé du bâtonnier dans le cadre des différends entre avocats a tout d'abord été instauré en 1990 dans le règlement intérieur du barreau de Paris, sur une assise textuelle bien fragile<sup>41</sup>. En réalité, cette référence « *n'emprunte à l'arbitrage que l'état d'esprit dans lequel le législateur a voulu voir résoudre ces conflits d'une nature toute particulière* »<sup>42</sup>. Au demeurant, ainsi que l'a décrit M. Damien<sup>43</sup>, les débats parlementaires en 1990<sup>44</sup> révèlent une certaine confusion quant à l'acceptation de ce terme lors du vote de la loi.

#### 1.2.1.3. L'absence d'incidence de la règle de compétence *ratione loci* en matière d'arbitrage de droit commun

L'article 1486 du code de procédure civile prévoit que l'appel formé contre une sentence arbitrale est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle cette sentence a été rendue.

Si cette disposition n'est pas d'ordre public<sup>45</sup>, elle n'en pose pas moins une règle de compétence *ratione loci* qui pourrait sembler contradictoire avec la possibilité de renvoi devant une cour d'appel limitrophe prévue à l'article 47 du code de procédure civile.

Il ne semble pas que la Cour de cassation se soit jamais prononcée sur l'opposition entre ces deux règles.

Une cour d'appel, qui, pour être celle d'Amiens mais dans une autre composition, est justement celle qui formule la demande d'avis, a tranché en faveur de la primauté de l'article 47 du code de procédure civile (CA Amiens, première chambre, 19 février 2009, RG n° 08/02740). En l'espèce, un avocat avait interjeté appel de la décision d'un bâtonnier qui l'avait condamné à verser diverses sommes à une SCP d'avocats. Sur le fondement l'article 47 du code de procédure civile, l'avocat avait demandé le renvoi de l'examen de l'appel devant une cour d'appel limitrophe, et la SCP s'était opposée à cette demande en invoquant l'article 1486 du même code. Pour faire prévaloir l'article 47 et renvoyer le dossier à une cour d'appel limitrophe, la cour d'appel d'Amiens énonce que « *l'article 1486 du code de procédure civile, qui ne fait que préciser la cour d'appel territoriale compétente en matière d'arbitrage, ne déroge en rien aux règles générales de la compétence territoriale et notamment à la possibilité prévue à l'article 47 du code de procédure civile pour un auxiliaire de justice de demander la désignation d'une juridiction limitrophe* ».

<sup>34</sup> Article 179-7 du décret du 27 novembre 1991.

<sup>35</sup> Thomas Clay, chronique de droit judiciaire privé, en collaboration avec MM. Cadiet, Jeuland et Serinet et Mme Amrani-Mekki, *JCP édition G*, 19 novembre 2009, 369, § 3.

<sup>36</sup> Jacques Béguin, *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiedderkehr*, Dalloz, collection « Études et mélanges », p. 9.

<sup>37</sup> Thomas Clay, « L'arbitrage du bâtonnier : *perseverare diabolicum* », *Recueil Dalloz* 2007, p. 28.

<sup>38</sup> Christophe Jamin, chronique « Avocats », *JCP édition G*, 28 septembre 2009, p. 295.

<sup>39</sup> Selon l'expression qui a été utilisée pour la première fois en la matière par Georges Flécheux, dans son article « L'arbitrage du bâtonnier : un exemple d'arbitrage forcé », *Revue de l'arbitrage* 1990, p. 101.

<sup>40</sup> Hormis l'arbitrage du bâtonnier, la Commission d'arbitrage des journalistes représente le second exemple d'arbitrage forcé, selon Andrea Pinna, « Réflexions sur l'arbitrage forcé », *Gazette du Palais*, 16 décembre 2008, n° 351, p. 6.

<sup>41</sup> M. Flécheux en convient dans l'article précité. L'article 81 du règlement intérieur du barreau de Paris se référait aux pouvoirs donnés aux conseils de l'ordre par l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971. Cet article 81 disposait alors notamment : « *Toute difficulté résultant de cet exercice en "groupe", quelle qu'en soit la forme, feront l'objet d'une tentative de conciliation (...) En cas d'échec (...), ledit litige est alors soumis obligatoirement à l'arbitrage du bâtonnier, dans les conditions déterminées par le présent règlement intérieur* ». Tant que le législateur ne l'avait pas prévu, cet arbitrage forcé ne pouvait pas procéder du règlement intérieur de chaque barreau, et la Cour de cassation censurait tout arrêt qui reconnaissait une valeur obligatoire à cette procédure (1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 421 ; même chambre, même date, *Bull.* 2005, I, n° 422 ; 1<sup>re</sup> Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 283).

<sup>42</sup> Bertrand Moreau, « L'arbitrage du bâtonnier », *Revue de l'arbitrage* 1993, p. 376.

<sup>43</sup> « *Une procédure originale de règlement des conflits de travail entre avocats : l'arbitrage du bâtonnier* », par André Damien, dans l'ouvrage *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, p. 63 et suivantes, et plus particulièrement, s'agissant de cette confusion, p. 70.

<sup>44</sup> C'est à l'occasion de la loi du 31 décembre 1990 opérant la fusion entre les professions d'avocat et de conseil juridique qu'a été instituée la possibilité pour un avocat d'en salarier un autre, afin de tenir compte des pratiques déjà existantes chez les conseils juridiques, et que la procédure d'arbitrage du bâtonnier a alors été instaurée.

<sup>45</sup> La règle de compétence territoriale fixée à l'article 1486 du code de procédure civile n'est pas d'ordre public : *Répertoire Dalloz de procédure civile*, Arbitrage en droit interne, par Bertrand Moreau, § 388.

Au demeurant, l'arbitrage du bâtonnier échappe aux dispositions sur l'arbitrage prévues au livre quatrième du code de procédure civile (articles 1442 à 1507), ainsi que l'illustrent les deux exemples suivants :

- la publicité des débats et l'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : devant le bâtonnier statuant en tant qu'arbitre, le Conseil d'État<sup>46</sup> a jugé que l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde s'applique et, s'adaptant à cette jurisprudence, le pouvoir réglementaire a fixé le principe de la publicité des débats en la matière<sup>47</sup>. À l'inverse, en matière d'arbitrage de droit commun, la Convention de sauvegarde est sans application<sup>48</sup> et l'absence de publicité est la règle ;

- la procédure devant la cour d'appel : alors que l'appel formé contre la décision du bâtonnier est instruit et jugé selon les règles applicables à la procédure sans représentation obligatoire (article 16, alinéa premier, du décret du 27 novembre 1991, auquel renvoie l'article 152 du même texte, auquel renvoie lui-même l'article 179-4), celui formé contre la sentence arbitrale est formé, instruit et jugé selon les règles applicables à la procédure avec représentation obligatoire (article 1487 du code de procédure civile)<sup>49</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme a elle-même récemment consacré cette distinction entre l'arbitrage volontaire, qui échappe à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde, et l'arbitrage forcé, qui lui est soumis (CEDH, 28 octobre 2010, Suda c/ République tchèque, requête n° 1643/06, § 49)<sup>50</sup>.

L'arbitrage du bâtonnier ne procède ainsi pas de la même essence que l'arbitrage de droit commun. Plusieurs de ses principes fondamentaux lui sont même inverses. Aussi la règle de compétence *ratione loci* de l'article 1486 du code de procédure civile ne semble-t-elle pas faire obstacle à une éventuelle application de l'article 47 en la matière.

### 1.2.2. Les modalités de l'appel

S'agissant d'une décision « arbitrale », le droit de former appel contre la décision du bâtonnier était rien moins qu'évident.

Mais, ainsi que l'écrit M. Moreau<sup>51</sup>, « dès lors que les intérêts patrimoniaux étaient en jeu, et non plus l'amour-propre ou l'honneur ou le comportement, les conflits ont inéluctablement débordé vers "le droit pur" avec ses exigences procédurales et de fond (...) provoquant la recherche de voies de recours possibles ».

La détermination de l'appel comme voie de recours était elle-même sujette à question : « Il existe, essentiellement, dans l'arbitrage interne, deux voies de recours susceptibles d'être dirigés contre la sentence : l'appel et le recours en annulation. Si l'appel est ouvert, le recours en annulation est fermé et vice versa »<sup>52</sup>.

Le législateur a tranché : « La décision du bâtonnier peut être déférée à la cour d'appel par l'une des parties »<sup>53</sup>.

S'agissant des règles applicables à l'appel, l'article 179-4 du décret du 27 novembre 1991 renvoie notamment à l'article 152 du même décret (relatif aux litiges nés de contrats de collaboration ou de salariat), qui prévoit :

- l'envoi de la décision du bâtonnier au procureur général près la cour d'appel par le secrétariat de l'ordre ;
- la publicité de l'audience ;
- les modalités de l'appel, par renvoi à l'article 16, alinéas 1, 2 et 6 de ce même décret<sup>54</sup> ;
- la notification de la décision de la cour d'appel aux parties par le secrétariat-greffe et l'envoi de la copie de cette décision au bâtonnier et au procureur général ;

<sup>46</sup> Conseil d'État, sixième et première sous-sections, 2 octobre 2006, n° 282028 : « Considérant toutefois que les litiges concernés par ces dispositions ont trait à des droits et obligations à caractère civil au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que si ces stipulations ne font pas obstacle à ce que la publicité des audiences soit aménagée pour permettre à la juridiction saisie de tenir compte, notamment, de circonstances spéciales dans lesquelles la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice, l'exclusion de toute possibilité de publicité des débats, tant devant le bâtonnier qu'en appel, est incompatible avec l'article 6 § 1 de la Convention ».

<sup>47</sup> La publicité des débats devant le bâtonnier statuant en tant qu'arbitre résulte de l'article 150 du décret du 27 novembre 1991 (auquel renvoie l'article 179-4 du même texte) tel que modifié par le décret n° 2007-932 du 15 mai 2007, qui a tiré les enseignements de l'arrêt précité du Conseil d'État.

<sup>48</sup> Sur l'absence d'application de la Convention de sauvegarde en matière d'arbitrage classique, par opposition à l'arbitrage du bâtonnier : 1<sup>re</sup> Civ., 20 février 2001, *Bull.* 2001, I, n° 39.

<sup>49</sup> S'agissant de la procédure d'appel de la sentence arbitrale de droit commun (par rapport à celle rendue par le bâtonnier), l'article 1487 du code de procédure civile est, il est vrai, quelque peu laconique. Mais l'application des règles de la procédure avec représentation obligatoire est couramment enseignée en la matière. Ainsi, le professeur Loquin (*Juris-Classeur procédure civile*, fasc. 1046, arbitrage, voies de recours, § 25) écrit : « Procédure devant la cour d'appel - L'article 1487 énonce que "l'appel et le recours en annulation sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse devant la cour d'appel". Il convient donc de renvoyer aux dispositions des articles 901 et suivants du nouveau code de procédure civile. L'appel comme le recours en annulation s'introduisent par voie de déclaration au greffe avec constitution d'avoué ».

<sup>50</sup> CEDH, 28 octobre 2010, Suda c/ République tchèque, n° 1643/06, § 49 : « Il y a lieu de distinguer entre arbitrage volontaire et arbitrage forcé. En principe, il ne se pose guère de problème sur le terrain de l'article 6 lorsqu'il s'agit d'un arbitrage volontaire consenti librement. En revanche, s'il s'agit d'un arbitrage forcé, en ce sens que l'arbitrage est imposé par la loi, les parties n'ont aucune possibilité de soustraire leur litige à la décision d'un tribunal arbitral. Celui-ci doit alors offrir les garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention ».

<sup>51</sup> Bertrand Moreau, avocat au barreau de Paris, « L'arbitrage du bâtonnier », *Revue de l'arbitrage* 1993, p. 364.

<sup>52</sup> Jacques Béguin, *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiedderkehr*, Dalloz, collection « Études et mélanges », p. 13, § 36.

<sup>53</sup> Article 21, alinéa 3, de la loi n° 71-1130 du 3 décembre 1971.

<sup>54</sup> Les alinéas en cause de cet article disposent : « Le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef. Il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire. Le délai du recours est d'un mois. (...) Le délai d'appel suspend l'exécution de la décision du conseil de l'ordre. L'appel exercé dans ce délai est également suspensif ».

### 1.3. L'article 47 du code de procédure civile

#### 1.3.1. Considérations générales sur cette disposition

##### 1.3.1.1. « Un texte sans passé »

Alors que la loi des 16 et 24 août 1790 proclamait en son article 16 que « *tous les citoyens sans distinction plaideront en la même forme et devant les mêmes juges, dans les mêmes cas* », l'article 47 du code de procédure civile y a apporté une exception, souvent qualifiée de privilège de juridiction, à l'intention des « *gens de justice* ».

Ainsi que le remarquait un conseiller de la Cour de cassation lors de l'adoption de l'actuel article 47 du code de procédure civile, cette disposition, qui est entrée en vigueur en 1976<sup>55</sup> est « *entièrement nouvelle* »<sup>56</sup>. Un avocat général près la cour d'appel de Paris notait, lors d'une des premières applications de cette disposition, qu'il s'agit d'un « *texte sans passé* »<sup>57</sup>.

Jusqu'alors, le principe applicable était même l'inverse de celui posé par cette nouvelle disposition.

Ainsi, indépendamment même de la procédure de recouvrement des émoluments, droits et remboursements de débours, Henry Solus et Roger Perrot<sup>58</sup> enseignaient que « *si l'avocat est poursuivi en responsabilité à raison de faits accomplis dans sa mission d'assistance, de conseil et de plaidoirie, c'est-à-dire dans l'exercice d'une activité qu'il accomplit en toute indépendance et en dehors de tout mandat, il nous paraît que, conformément au droit commun, le tribunal compétent est celui du domicile professionnel de l'avocat* ». S'agissant des autres auxiliaires de justice, les mêmes ajoutaient qu'une « *jurisprudence très ancienne, fondée sur les textes alors en vigueur concernant le statut des différents officiers ministériels, décidait que le tribunal compétent pour connaître des demandes en responsabilité pour faits de charge formées contre les officiers ministériels est celui de leur résidence* »<sup>59</sup>. Ces auteurs expliquaient la raison de cette règle de compétence par « *la nécessité que le tribunal puisse exercer efficacement la fonction de surveillance dont il est chargé par la loi à l'égard des officiers ministériels de son ressort* ».

Plus encore, en 1926, Glasson et Tissier<sup>60</sup> enseignaient que cette règle était d'ordre public : « *L'action en responsabilité des officiers ministériels est soumise aussi à des règles exceptionnelles de compétence. "En règle générale, dit un arrêt de la chambre civile du 8 mars 1910, les officiers ministériels ne peuvent être cités pour faits de leurs charges que devant les juridictions près desquelles ils exercent leurs fonctions". Cette règle de compétence est d'ordre public ; elle se rattache à la surveillance et à la discipline des officiers ministériels. Lors d'un arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 1812 qui l'a également formulée, Merlin disait que "c'est un principe reconnu et pratiqué dans tous les temps que les officiers ministériels ne peuvent actionner les parties avec lesquelles ils ont des démêlés et ne peuvent être actionnés par elles, pour des faits relatifs à leurs fonctions, que devant les tribunaux auxquels ils sont attachés". D'une façon générale, les demandes en raison des faits relatifs aux fonctions de l'officier ministériel ne peuvent être portées devant un autre tribunal que celui près duquel il exerce son ministère* ».

##### 1.3.1.2. Les raisons de cette règle nouvelle

L'article 47 du code de procédure civile dispose : « *Lorsqu'un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, le demandeur peut saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe.*

*Le défendeur ou toutes les parties en cause d'appel peuvent également demander le renvoi devant une juridiction choisie dans les mêmes conditions ; il est alors procédé comme il est dit à l'article 97* ».

Ce texte permet ainsi de porter le litige auquel un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie devant une juridiction limitrophe de celle dans le ressort de laquelle il exerce ses fonctions<sup>61</sup>.

Au premier rang des personnes visées par cette disposition figurent les avocats<sup>62</sup>, dont la loi régissant le statut mentionne expressément leur qualité d'auxiliaire de justice<sup>63</sup>.

<sup>55</sup> L'article 47 est issu du décret n° 75-1128 du 5 décembre 1975, applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1976.

<sup>56</sup> Selon les termes de Jean Viatte, « La compétence juridictionnelle et les procès des gens de justice », *Gazette du Palais* 1976, doctrine p. 270 à 272.

<sup>57</sup> Conclusions de l'avocat général Picca, sous CA Paris, 22 juin 1977, *Recueil Dalloz-Sirey* 1977, p. 608 à 610.

<sup>58</sup> *Traité de droit judiciaire privé*, édition Siley de 1973, tome 2, p. 406, § 352.

<sup>59</sup> Même ouvrage, p. 414, § 360.

<sup>60</sup> *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, par E. Glasson et A. Tissier, Sirey, troisième édition, 1926, tome 2, p. 171.

<sup>61</sup> Pour les avocats parisiens, ce ressort comprend également ceux des tribunaux de grande instance de Bobigny, Créteil et Nanterre : 2<sup>e</sup> Civ., 4 février 1998, *Bull.* 1998, II, n° 40.

<sup>62</sup> À condition de ne pas être placé en situation d'omission du tableau de l'ordre des avocats : 3<sup>e</sup> Civ., 18 janvier 1995, *Bull.* 1995, III, n° 20.

<sup>63</sup> Article 3, alinéa premier, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « Les avocats sont des auxiliaires de justice ».

Ce « *privilège de juridiction* »<sup>64</sup> a pour objet de préserver « *la discrétion et la réserve, aussi bien que l'assurance d'un jugement impartial* »<sup>65</sup>. Un auteur<sup>66</sup> a pu ajouter que, pour l'auxiliaire de justice se prévalant de cette règle, « *il s'agit, tout simplement, de préserver sa fierté à l'égard de son milieu professionnel* ». Pour Gérard Cornu et Jean Foyer<sup>67</sup>, « *c'est l'idée d'une suspicion légitime qui est à la base de l'article 47* ». Aussi MM. Beigner et Passera<sup>68</sup> écrivent-ils qu'il s'agit d'un « *texte en parfaite contemplation avec les incontournables et louables exigences du "procès équitable" de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est également l'illustration qu'avant d'en appeler aux garanties d'un droit surnational, il suffit bien souvent d'appliquer la norme interne dans sa plénitude pour bénéficier de "garde-fous" aussi protecteurs* ».

Chacune des parties au litige peut invoquer cette disposition, l'auxiliaire de justice ou son adversaire, quelle que soit leur position procédurale respective.

Le droit de demander le renvoi de l'affaire n'est pas subordonné à l'indication de la juridiction compétente, et le juge choisit discrétionnairement la juridiction limitrophe à laquelle l'affaire est renvoyée<sup>69</sup>.

En revanche, et c'est important pour le litige à l'origine de la demande d'avis, le juge ne peut refuser le renvoi lorsque les conditions de l'article 47 sont réunies<sup>70</sup>, d'autant qu'il ne peut y avoir abus de droit à solliciter le bénéfice de ce texte<sup>71</sup>.

### 1.3.2. L'interrogation quant à l'applicabilité de cette disposition devant le bâtonnier

La question posée porte sur l'application de l'article 47 du code de procédure civile en cause d'appel de la décision d'un bâtonnier.

Cependant, pour envisager cette question, il n'est pas indifférent de savoir si cette disposition est applicable en première instance, à savoir devant le bâtonnier lui-même.

Cette question conduit à s'interroger sur la nature, juridictionnelle ou non, des pouvoirs exercés par le bâtonnier. En effet, l'article 47 n'est applicable que dans l'hypothèse où le litige est porté devant une *juridiction*. Le bâtonnier arbitrant un différend entre avocats est-il assimilable à une juridiction ?

#### 1.3.2.1. Une exclusion du texte tenant à la nature non juridictionnelle de ses pouvoirs

Saisie par le bâtonnier d'un ordre d'avocats d'une question portant sur la possibilité d'appliquer ou non les règles de compétence territoriale des dispositions des articles 42, 43 et 46 du code de procédure civile à la procédure prévue en matière de contestation d'honoraires, la Cour de cassation, le 16 novembre 1998<sup>72</sup>, a déclaré cette demande d'avis irrecevable au motif suivant : « *Aux termes de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire*<sup>73</sup>, *seules les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis ; le bâtonnier statuant en matière de contestation d'honoraires n'est pas une juridiction au sens de ce texte* ».

Le Conseil d'État partage la même analyse (Conseil d'État, 2 octobre 2006, requête n° 282028) : « *Considérant que lorsqu'il intervient dans le règlement des contestations en matière d'honoraires et de débours, le bâtonnier, dont la décision n'acquiert de caractère exécutoire que sur décision du président du tribunal de grande instance, n'est lui-même ni une autorité juridictionnelle ni un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

Ainsi que l'écrit Mme Debono<sup>74</sup> dans son commentaire de cette décision, « *après avoir dit le droit, le juge doit être en mesure d'apporter la formule exécutoire sur le jugement qu'il rend, en tant qu'il est l'un des titulaires de l'imperium. Or, en matière de contestation d'honoraires, la décision que prend le bâtonnier ne peut être rendue exécutoire que par ordonnance du président du tribunal de grande instance. Le fait que l'acte édicté soit dépourvu de la formule qui confère au jugement sa force exécutoire témoigne de ce que la juridiction du bâtonnier n'est pas complétée de l'imperium* ».

<sup>64</sup> L'expression est parfois utilisée en doctrine, de manière beaucoup plus rare en jurisprudence (voir à cet égard : 2<sup>e</sup> Civ., 23 septembre 2004, pourvoi n° 02-18.286). Elle est contestée par certains auteurs en raison du fait que, s'il est tenu de faire droit à la demande formée sur le fondement de l'article 47 dès lors que les conditions d'application en sont remplies, le juge n'est pas tenu de désigner la juridiction limitrophe choisie par le demandeur à l'incident. L'expression de privilège de juridiction est ainsi critiquée par MM. Le Bayon et Despaquis (*Juris-Classeur Procédure civile*, fascicule 211, Compétence territoriale en matière civile, § 169), ainsi que par M. Rétif (*Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales*, décembre 2008, alerte 320).

<sup>65</sup> Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Litec, sixième édition, p. 115, § 166. S'agissant plus spécifiquement de l'impartialité, on relèvera un arrêt de la Cour de cassation qui censure des juges du fond pour n'avoir pas accédé à une demande de renvoi au titre de l'article 47 du code de procédure civile, au seul visa de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : 2<sup>e</sup> Civ., 23 septembre 2010, pourvoi n° 09-17.114, commenté par Ch. Lebel, *JCP*, éd. G, 1<sup>er</sup> novembre 2010, 1083 : « *Privilège de juridiction : appréciation objective de l'exigence d'impartialité* ».

<sup>66</sup> Alain Lienhard, *Recueil Dalloz* 2001, p. 2593, commentaire de Com., 26 juin 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 126.

<sup>67</sup> *Procédure civile*, Thémis-PUF, troisième édition, novembre 1996, p. 260.

<sup>68</sup> « La nature du privilège de juridiction des gens de justice », par Bernard Beigner et Olivier Passera, *Recueil Dalloz* 2001, p. 2221 et suiv.

<sup>69</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 1982, *Bull.* 1982, II, n° 10.

<sup>70</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 26 février 1997, *Bull.* 1997, II, n° 59 ; 2<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 288 ; 2<sup>e</sup> Civ., 12 janvier 1994, *Bull.* 1994, II, n° 19 ; 2<sup>e</sup> Civ., 29 janvier 1992, *Bull.* 1992, II, n° 36 ; 1<sup>er</sup> Civ., 15 décembre 1993, *Bull.* 1993, I, n° 368.

<sup>71</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 15 décembre 1993, *Bull.* 1993, I, n° 368.

<sup>72</sup> Avis n° 09-80.010 du 16 novembre 1998 (*Bull.* 1998, Avis, n° 12), publié au *BICC* n° 486, du 1<sup>er</sup> février 1999.

<sup>73</sup> Depuis la refonte du code de l'organisation judiciaire, telle qu'elle résulte de l'article premier de l'ordonnance n° 2006-673, la disposition qui se trouvait à l'ancien article L. 151-1 figure désormais à l'article L. 441-1 de ce code, qui dispose : « *Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse 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* ».

<sup>74</sup> « La nature des pouvoirs du bâtonnier », par Anne-Laure Debono, *AJDA* 2007, p. 645.

À l'aune de ce critère, si le bâtonnier, statuant en matière de contestation d'honoraires, n'est pas une juridiction<sup>75</sup>, il ne l'est pas non plus lorsqu'il arbitre les différends entre avocats. Or, l'article 47 du code de procédure civile ne concernant que l'hypothèse où un litige est porté devant une juridiction, le litige porté devant le bâtonnier ne pourrait se voir appliquer cette règle.

### 1.3.2.2. Le doute résultant de la possibilité de récuser le bâtonnier

L'article 179-4 du décret du 27 novembre 1991 renvoie notamment aux règles de l'article 143 du même texte, selon lequel le bâtonnier peut être récusé pour une des causes prévues à l'article 341 du code de procédure civile.

Or l'article 341 du code de procédure civile concerne la récusation des juges.

Il pourrait être considéré que l'article 179-4 assimile ainsi le bâtonnier, arbitrant un différend entre avocats, à un juge. Mais il pourrait également être considéré que cet article ne fait qu'ouvrir une possibilité de récusation du bâtonnier, calée sur les causes de récusation des juges, sans pour autant assimiler celui-là à ceux-ci.

### 1.3.3. La possibilité d'invoquer, en règle générale, cette disposition pour la première fois en cause d'appel

Pour un avocat, la juridiction visée à l'article 47 du code de procédure civile ne correspond pas seulement au tribunal de grande instance auprès duquel est rattaché le barreau auquel il appartient<sup>76</sup>. Cette juridiction est également la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve ledit tribunal<sup>77</sup>. Comme il est dit en jurisprudence, « le ressort de l'article 47 du code de procédure civile est celui de la juridiction saisie »<sup>78</sup>. Bien évidemment, lorsque le renvoi est demandé en cause d'appel, le ressort d'une autre juridiction s'entend d'une autre cour d'appel<sup>79</sup>.

Ce rattachement sera accentué à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, date à laquelle l'avocat pourra représenter une partie devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve son barreau<sup>80</sup>. Mais, dès à présent, l'entrée en vigueur de cette réforme restant à venir, l'article 47 du code de procédure civile est applicable lorsqu'un avocat est partie à un litige en cause d'appel.

Ainsi qu'il résulte expressément de l'alinéa 2 de l'article 47 du code de procédure civile, la demande de renvoi devant une autre juridiction peut être présentée en tout état de cause, aussi bien devant le juge du premier degré que devant la cour d'appel<sup>81</sup>. En effet, assigné en première instance devant une juridiction limitrophe à celle de son ressort, l'auxiliaire de justice peut n'éprouver qu'en appel le souhait de « dépayser » le dossier. Comme le note M. Avril<sup>82</sup>, la demande de renvoi fondée sur l'article 47 « n'est pas une véritable exception de compétence. Elle peut donc être présentée à tous les stades de la procédure, en particulier pour la première fois en cour d'appel, et ceci même si les conditions en étaient déjà réunies en première instance ».

En effet, la Cour de cassation juge de manière constante que la demande de renvoi fondée sur l'article 47 du code de procédure civile n'est pas une exception de compétence<sup>83</sup>.

Aussi MM. Beignier et Passera<sup>84</sup> approuvent-ils une cour d'appel d'avoir jugé que « cette demande n'étant pas une exception de compétence, elle peut être présentée à tous les stades de la procédure, en particulier pour la première fois en cause d'appel, et cela même si les conditions en étaient déjà réunies en première instance ». De même, la jurisprudence de la Cour de cassation en révèle un exemple, en matière d'appel de la décision rendue sur arbitrage du bâtonnier, sans que toutefois l'application de l'article 47 n'ait été critiquée par le pourvoi<sup>85</sup>.

<sup>75</sup> Le barreau de Paris critique cet état du droit positif et a demandé à la chancellerie une modification de l'article 178 du décret du 27 novembre 1991, afin que le bâtonnier puisse assortir sa décision en matière d'honoraires de l'exécution provisoire ainsi que d'une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile (source : *Bulletin du barreau de Paris*, 11 janvier 2011, p. 3).

<sup>76</sup> Article 15, alinéa premier, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « Les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53. Ces décrets donnent aux barreaux la faculté de se regrouper ».

<sup>77</sup> Parmi de nombreux exemples, on peut citer 2<sup>e</sup> Civ., 12 février 2004, pourvoi n° 02-14.093 ; 2<sup>e</sup> Civ., 16 mars 2000, pourvoi n° 98-12.449.

<sup>78</sup> Extrait de 2<sup>e</sup> Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, II, n° 148.

<sup>79</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 8 février 1989, *Bull.* 1989, II, n° 30 : « Mais attendu que si, aux termes de l'article 47 susmentionné, toutes les parties peuvent, en cause d'appel, demander le renvoi devant une juridiction située dans un ressort limitrophe, il ne peut s'agir que d'une juridiction de même degré ; et attendu que M. D..., qui, en première instance, n'avait pas sollicité le renvoi devant un autre tribunal de grande instance, ne pouvait, devant la cour d'appel, que demander le renvoi devant une autre cour d'appel ».

<sup>80</sup> À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, l'article 5, alinéa 2, première phrase, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 sera ainsi rédigé : « Ils [les avocats] exercent exclusivement devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire des avoués près les tribunaux de grande instance et les cours d'appel ». Les parties soulignées correspondent aux ajouts opérés par l'article 3 de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel.

<sup>81</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 288 ; également, pour un exemple d'application par une cour d'appel : CA Paris, 8 décembre 2009, *JurisData* n° 2009-380604, commenté par Ch. Label, note à la *Revue des procédures collectives*, n° 3, mai 2010, comm. 132 : « Conditions de mise en oeuvre de l'article 47 du code de procédure civile ».

<sup>82</sup> *Responsabilité des avocats*, Dalloz référence, deuxième édition, mai 2008, p. 135, § 32.55.

<sup>83</sup> Soc., 5 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 368 ; 2<sup>e</sup> Civ., 13 février 2003, *Bull.* 2003, II, n° 37 ; 2<sup>e</sup> Civ., 15 février 1995, *Bull.* 1995, II, n° 51.

<sup>84</sup> « La nature du privilège de juridiction des gens de justice », par Bernard Beignier et Olivier Passera, *Recueil Dalloz* 2001, p. 2221, commentant notamment un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 24 juin 1999.

<sup>85</sup> Soc., 11 décembre 2002, pourvoi n° 00-13.045 : « Attendu que Mme X..., avocate, est entrée au service de la SCP Y... le 30 novembre 1983 en qualité de collaboratrice bénéficiaire puis de collaboratrice ; qu'un litige opposant les parties quant aux conditions de la collaboration, Mme X... a pris acte, le 27 janvier 1995, de la rupture du contrat de collaboration par la société ; qu'après intervention du bâtonnier de l'ordre des avocats, la cour d'appel de Rouen a, par arrêt du 14 octobre 1997, constaté que le litige était de nature prud'homale ; que, faisant application de l'article 47 du nouveau code de procédure civile, elle a renvoyé la connaissance du litige devant la cour d'appel de Versailles ». Cet arrêt a été évoqué plus haut (I.2.1. Question de droit nouvelle).

De surcroît, même désignée par la Cour de cassation comme cour d'appel de renvoi, celle-ci peut encore ordonner le renvoi devant une autre cour d'appel en application de cette disposition<sup>86</sup>.

S'agissant des conditions de mise en œuvre, l'appel ne peut être interjeté que devant la cour dans le ressort de laquelle se trouvait le premier juge qui a statué. Une cour limitrophe ne peut donc être directement saisie par l'appelant et ce n'est qu'une fois la cour d'appel du ressort saisie que, sur le fondement de l'article 47 du code de procédure civile, celle-ci peut renvoyer l'examen de l'affaire à une autre<sup>87</sup>. C'est la procédure qui a été suivie dans le cas d'espèce.

## 2. Les raisons tendant à exclure l'application de l'article 47 du code de procédure civile

### 2.1. Les précédents en matière d'omission et de procédure disciplinaire des avocats et des avoués

En ces matières, la Cour de cassation, en se fondant sur la nature spéciale de la procédure, et le Conseil d'État, en retenant l'attribution légale de compétence, écartent l'application de l'article 47 du code de procédure civile.

#### 2.1.1. L'analyse de la Cour de cassation

##### 2.1.1.1. L'exclusion pour les procédures disciplinaires et d'omission des avocats

###### 2.1.1.1.1. L'exclusion pour les procédures disciplinaires

Le privilège de juridiction prévu à l'article 47 du code de procédure civile ne s'applique pas pour les avocats s'agissant des procédures disciplinaires les concernant.

La Cour de cassation rejette ainsi le pourvoi qui faisait grief à l'arrêt d'une cour d'appel, refusant l'application de l'article 47, d'avoir rejeté la demande de renvoi à une autre cour d'appel de l'examen du recours formé contre la décision d'un conseil de l'ordre siégeant comme conseil de discipline. Cette solution a été affirmée sous l'empire de l'ancien droit disciplinaire, qui préexistait à la réforme opérée par la loi n° 2004-1130 du 11 février 2004 :

1<sup>re</sup> Civ., 12 février 1991, *Bull.* 1991, I, n° 60 : « *Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel d'avoir refusé de renvoyer la connaissance de l'affaire à une autre cour d'appel en application de l'article 47 du nouveau code de procédure civile, alors que, d'une part, cet article a une portée générale, quel que soit le type de procédure, même disciplinaire, ce que confirme l'article 749 du même code (...)* ;

*Mais attendu (...)* que l'attribution spéciale de compétence en matière disciplinaire découlant tant des articles 22 et 24 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 que des articles 104 et 120 du décret n° 72-408 du 9 juin 1972 exclut l'application des dispositions générales de l'article 47 du nouveau code de procédure civile ».

Il peut être relevé que la cour d'appel d'Amiens, qui formule la présente demande d'avis, a déjà fait application de cette jurisprudence<sup>88</sup>.

Il ne semble pas que la Cour de cassation ait eu l'occasion de réaffirmer cette exclusion sous l'empire du droit nouveau.

En effet, la procédure disciplinaire a, depuis cette jurisprudence, été profondément renouvelée<sup>89</sup>. Mais cette évolution devrait, selon toute probabilité, conforter cette jurisprudence.

Désormais, la juridiction de première instance connaissant de l'action disciplinaire, dont les bâtonniers Ader et Damien exposent qu'elle n'est ni pénale ni civile mais qu'elle a un « *caractère familial* »<sup>90</sup>, est le conseil de discipline, institué auprès de chaque cour d'appel, sauf pour Paris, où le conseil de l'ordre demeure compétent. Le conseil de discipline compétent *ratione loci* est celui de la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le barreau de l'avocat poursuivi (article 22 de la loi du 31 décembre 1971), et sa décision peut être frappée d'appel par le procureur général près cette même cour d'appel (article 23 de la même loi).

##### 2.1.1.1.2. L'exclusion pour les procédures d'omission

L'article 47 du code de procédure civile ne s'applique également pas lors de la procédure d'omission du tableau.

<sup>86</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 21 décembre 2000, *Bull.* 2000, II, n° 175.

<sup>87</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 8 juillet 2010, *Bull.* 2010, II, n° 134.

<sup>88</sup> CA Amiens, 29 mai 1995, *Juris-Data* n° 1995-043376, qui porte notamment sur la demande, en appel de la décision d'un conseil de l'ordre ayant infligé une peine disciplinaire, de renvoi, non pas devant une cour d'appel limitrophe, mais devant un conseil de l'ordre limitrophe, par application de l'article 47 du code de procédure civile. Extrait de la page 17 de l'arrêt : « *Mais attendu que cette règle [l'article 47 du code de procédure civile], qui figure dans le livre I du nouveau code de procédure civile, n'est applicable que sous réserve des règles spéciales à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction en vertu de l'article 749 dudit code ; que les dispositions des articles 22 et suivants de la loi n° 71-1140 du 31 décembre 1971 modifiée et des articles 180 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 qui réglementent la matière disciplinaire pour les avocats disposent expressément que le conseil de l'ordre siégeant comme conseil de discipline poursuit et réprime les infractions et les fautes commises par les avocats inscrits au tableau ; qu'il s'ensuit que les dispositions générales du nouveau code de procédure civile ne sont pas applicables en l'espèce* ».

<sup>89</sup> La refonte de la procédure disciplinaire résulte de la loi n° 2004-130 du 11 février 2004, qui a modifié les articles 22 à 25-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. Les dispositions réglementaires d'application figurent aux articles 187 à 197 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991.

<sup>90</sup> Le caractère « familial » de l'action disciplinaire est mentionné dans : *Règles de la profession d'avocat*, par Henri Ader et André Damien, Dalloz-action 2011/2012, p. 683, § 81-07. Pour autant, « *la procédure suivie est sans conteste la procédure civile, sauf dans les cas où les règles de procédure pénale seraient plus protectrices des droits de l'avocat poursuivi* » (même ouvrage, p. 703 § 83-12). La primauté de la procédure civile en la matière résulte de l'article 277 du décret du 27 novembre 1991.



Un avocat, débiteur de cotisations à l'égard de la Caisse nationale des barreaux français, avait été convoqué devant son conseil de l'ordre pour qu'il soit statué sur son omission du tableau<sup>91</sup>. Il avait relevé appel de la décision du conseil de l'ordre qui avait rejeté diverses exceptions de procédure et demandé à la cour d'appel le renvoi de l'affaire devant une autre cour en application de l'article 47, ce qui lui avait été refusé. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt :

1<sup>re</sup> Civ., 18 janvier 2005, pourvoi n° 03-11-740 : « *Mais attendu que l'arrêt attaqué a exactement décidé que les dispositions spéciales édictées par la loi du 31 décembre 1971 et le décret du 27 novembre 1991, qui confèrent, dans les matières qu'ils prévoient, qu'elles soient à caractère disciplinaire ou administratif, attribution exclusive de compétence, en premier ressort, au conseil de l'ordre dont dépend l'avocat concerné et, sur recours, à la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'ordre est établi, échappent, par leur nature, aux dispositions générales de l'article 47 du nouveau code de procédure civile* ».

#### 2.1.1.2. L'exclusion pour les procédures disciplinaires des avoués

À l'instar de ce qui a été retenu pour les avocats en matière disciplinaire, il a été jugé qu'un avoué, qui avait interjeté appel de la décision d'une chambre de discipline des avoués, ne pouvait demander à la cour d'appel de renvoyer le dossier à une cour limitrophe :

2<sup>e</sup> Civ., 16 octobre 2003, Bull. 2003, II, n° 307 : « *Mais attendu que la procédure spéciale instituée en matière disciplinaire à l'égard, notamment, des avoués tant par l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 que par le décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 échappant par nature aux dispositions de l'article 47 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel en a, à bon droit, exclu l'application* ».

#### 2.1.2. L'analyse du Conseil d'État

Dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir, un avocat avait demandé l'annulation de plusieurs articles du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, en soutenant notamment que la procédure disciplinaire concernant les avocats serait contraire à l'article 47 du code de procédure civile.

Le commissaire du gouvernement avait conclu au rejet de ce moyen, au motif que l'article 47 du code de procédure civile est de nature réglementaire et procède donc d'une norme inférieure à l'article 24 de la loi du 31 décembre 1991, qui disposait alors<sup>92</sup> : « *La décision du conseil de l'ordre en matière disciplinaire peut être déferée à la cour d'appel par l'avocat intéressé ou par le procureur général* ». Craignant que les avocats ne soient plus jugés par leurs pairs s'il était fait droit au recours, il semblait circonscrire le problème de l'application de l'article 47 à la seule première instance, sans envisager son application éventuelle en cause d'appel<sup>93</sup>.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'État a suivi le raisonnement du commissaire du gouvernement et considéré que la loi régissant le statut des avocats écartait l'application de l'article 47 du code de procédure civile :

Conseil d'État, 14 février 1996, affaire n° 132.369<sup>94</sup> : « *Sur le moyen tiré de la violation de l'article 47 du nouveau code de procédure civile : Considérant qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 31 décembre 1971, "La décision du conseil de l'ordre en matière disciplinaire peut être déferée à la cour d'appel par l'avocat intéressé ou par le procureur général" ; qu'il suit de là que les dispositions de l'article 47 du nouveau code de procédure civile, aux termes desquelles "lorsqu'un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, le demandeur peut saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe...", qui ne sont pas compatibles avec les dispositions législatives précitées, ne sont pas applicables aux instances disciplinaires intéressant les avocats* ».

#### 2.2. Les précédents en matière de contestation des honoraires

En matière de contestation d'honoraires<sup>95</sup>, la Cour de cassation exclut également l'application de l'article 47 du code de procédure civile.

En première instance, les textes réservent ce contentieux au seul bâtonnier du barreau auquel appartient l'avocat dont les honoraires sont en cause. C'est ce qu'indique l'article 15.6 du RIN : « *Les litiges relatifs aux honoraires relèvent de la compétence du bâtonnier du barreau auquel appartient l'avocat* ».

<sup>91</sup> En application de l'article 105 2° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, qui dispose : « *Peut être omis du tableau (...) l'avocat qui, sans motifs valables, n'a pas acquitté dans les délais prescrits soit sa contribution aux charges de l'ordre, soit sa cotisation à la Caisse nationale des barreaux français ou au Conseil national des barreaux, soit les sommes dues au titre des droits de plaidoirie ou appelées par la caisse au titre de la contribution équivalente* ».

<sup>92</sup> Cet article a été depuis lors enrichi par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004, mais pose substantiellement la même règle s'agissant de l'appel, en ce qui est désormais son dernier alinéa.

<sup>93</sup> Ces conclusions sont publiées à la RFDA 1996, p. 1186, et indiquent notamment : « *Enfin, si M. X... soutient que la procédure disciplinaire serait contraire à l'article 47 du nouveau code de procédure civile, parce que cet article dispose que l'avocat ne peut être poursuivi devant une juridiction auprès de laquelle il exerce ses fonctions, ce qui rendrait l'appel en matière disciplinaire devant la cour d'appel contraire à ce principe, vous observerez que l'article 47 du nouveau code de procédure civile, qui est de nature réglementaire (issu du décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975), n'est pas applicable en l'espèce, puisque c'est la loi, c'est-à-dire l'article 24 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, qui a prévu ce mécanisme d'appel et que ce mécanisme n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, sauf alors à considérer qu'il n'y a plus d'instance disciplinaire, dont le principe même est, pour le membre d'une profession, d'être jugé par ses pairs* ».

<sup>94</sup> Cet arrêt est commenté au JCP 1996, II, 22669, par MM. Lascombe et Vion, non pas en ce qu'il évoque la question du privilège de juridiction, mais seulement en ce qu'il consacre l'applicabilité de la Convention de sauvegarde, et notamment le caractère public de l'audience, à la procédure des juridictions ordinaires statuant en matière disciplinaire.

<sup>95</sup> Le contentieux des honoraires d'avocat est régi par l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, les articles 174 à 179 de son décret d'application n° 91-1197 du 27 novembre 1991, les articles 10 à 12 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat et les articles 11 et 15 de la décision du Conseil national des barreaux n° 2005-003 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat.

Mais, pour le recours formé devant le premier président de la cour d'appel, la Cour de cassation a également exclu que l'article 47 puisse être invoqué :

1<sup>re</sup> Civ., 9 octobre 2001, *Bull.* 2001, I, n° 247 : « *Attendu que M. X... fait encore grief à l'ordonnance attaquée d'avoir rejeté sa demande tendant à obtenir le renvoi de l'affaire devant la cour d'appel de Paris alors qu'en retenant qu'il ne pouvait se prévaloir des dispositions générales de l'article 47 du nouveau code de procédure civile pourtant applicable à tous les auxiliaires de justice, la cour d'appel aurait violé le texte précité, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

*Mais attendu que les contestations concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats ne peuvent être réglées qu'en recourant à la procédure des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 ; que cette procédure spéciale qui permet de soumettre ces contestations successivement au bâtonnier de l'ordre des avocats auquel appartient l'avocat concerné, puis au premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'ordre est établi, échappe, par sa nature, aux dispositions de l'article 47 du nouveau code de procédure civile ; que c'est, dès lors, à bon droit que le premier président a refusé l'application des dispositions susvisées ; que le moyen n'est pas fondé ».*

Cette solution était déjà retenue sous l'empire du texte précédant le décret de 1991 (1<sup>re</sup> Civ., 14 mai 1991, *Bull.* 1991, I, n° 149) et, d'une manière générale, la Cour de cassation retient que « *les dispositions générales du (...) code de procédure civile relatives à la compétence territoriale ne sont pas applicables à [la] procédure spéciale [des contestations concernant les honoraires d'avocat]* » (1<sup>re</sup> Civ., 13 mai 2003, *Bull.* 2003, I, n° 113).

### 2.3. Arguments d'opportunité

#### 2.3.1. La cohérence de l'interprétation des textes régissant la profession d'avocat

Les jurisprudences qui viennent d'être évoquées, des première et deuxième chambres civiles de la Cour de cassation en matière d'omission, de procédure disciplinaire et d'honoraires d'avocat, ont été rendues au visa ou en considération de la loi du 31 décembre 1971 et de son décret d'application du 27 novembre 1991. C'est dire qu'une solution par laquelle serait exclue l'application de l'article 47 dans l'hypothèse de la demande d'avis pourrait s'autoriser d'un certain tropisme avec la jurisprudence issue des mêmes textes.

#### 2.3.2. La surveillance des avocats par le procureur général près la cour d'appel

##### 2.3.2.1. Le périmètre de la mission de surveillance

Plusieurs textes indiquent que le procureur général près la cour d'appel exerce une surveillance sur les avocats du barreau de son ressort. S'agissant du type de litige à l'origine de la présente demande d'avis, la décision du bâtonnier arbitrant un différend entre avocats est adressée par le secrétariat de l'ordre au procureur général<sup>96</sup>.

Au titre des nombreuses autres dispositions permettant au procureur général près la cour d'appel d'exercer une surveillance sur les avocats, on peut relever celle en application de laquelle le procureur général peut demander communication du contrat de collaboration ou du contrat de travail de l'avocat salarié<sup>97</sup>. De même, chaque année, le bâtonnier adresse au procureur général les résultats des vérifications qu'il effectue à l'égard des avocats de son barreau quant au respect des obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme<sup>98</sup>. Les décisions relatives à l'inscription ou à l'omission au tableau, à l'inscription d'une mention de spécialisation, les décisions prises en matière disciplinaire<sup>99</sup>, le règlement intérieur élaboré par le conseil de l'ordre sont également notifiés au procureur général<sup>100</sup>.

Ainsi, le procureur général se voit investi d'une mission de surveillance, qui dépasse la seule matière disciplinaire, sur les avocats des barreaux situés dans la cour d'appel.

##### 2.3.2.2. Un argument qui demeure très relatif en raison de la qualité de simple partie jointe du ministère public

Quelqu'importante que soit la mission de surveillance du procureur général, le ministère public n'est cependant qu'une simple éventuelle partie jointe dans le règlement des différends entre avocats, que ce soit en première instance ou devant la cour d'appel.

Aucun texte ne prévoit en la matière qu'il puisse agir en tant que partie principale et, sauf exception tenant à la nature extraordinaire d'un litige, les différends entre avocats ne portent pas atteinte à la défense de l'ordre public<sup>101</sup>.

Étant simplement informé de la décision du bâtonnier et de celle de la cour d'appel (article 152 du décret du 27 novembre 1991), et seulement une fois que celles-ci sont rendues - contrairement aux hypothèses de l'article 425 du code de procédure civile, où le ministère public, partie jointe, est informé *ab initio* -, le rôle procédural du ministère public n'est finalement que très limité en la matière.

<sup>96</sup> En application de l'article 179-4 du décret du 27 novembre 1991, qui renvoie à l'article 152 du même texte, lequel dispose notamment : « *Copie de la décision du bâtonnier est adressée au procureur général par le secrétariat de l'ordre* ».

<sup>97</sup> La communication des contrats de collaboration ou de travail est prévue aux articles 134 et 140 du décret du 27 novembre 1991.

<sup>98</sup> Le respect des dispositions prévues en matière de blanchiment des capitaux et de lutte contre le terrorisme est prévu à l'article 17 13° de la loi du 31 décembre 1971. La vérification du respect de ces dispositions par le bâtonnier et l'information au procureur général sont prévues aux articles 154 à 157 du décret du 27 novembre 1991.

<sup>99</sup> En application de l'article 13 du décret du 27 novembre 1991.

<sup>100</sup> Le règlement intérieur de chaque barreau est établi par le conseil de l'ordre (article 17 de la loi du 31 décembre 1971) et notifié au procureur général près la cour d'appel (article 13 du décret du 27 novembre 1991).

<sup>101</sup> Les articles 422 et 423 du code de procédure civile fixent les deux séries d'hypothèses dans lesquelles le ministère public intervient en qualité de partie principale, et le règlement des différends entre avocats ne relève pas de ces cas.

Ce rôle est notamment beaucoup plus réduit que celui qu'il occupe dans la procédure collective intéressant un avocat, où il intervient en tant que partie principale<sup>102</sup>. Or, en la matière, ce rôle essentiel du ministère public n'empêche pas pour autant la mise en œuvre de l'article 47 du code de procédure civile, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la chambre commerciale qui sera étudiée ci-après. Aussi la mission de surveillance du procureur général n'est-elle pas un argument décisif pour empêcher le dépaysement du litige.

### 2.3.3. L'organisation décentralisée de la profession d'avocat

Pour justifier, sous l'empire de l'ancien code de procédure civile, le principe inverse à celui posé par l'article 47 de l'actuel code, la doctrine mentionnée ci-avant<sup>103</sup> insistait sur la cohérence d'un contrôle des auxiliaires de justice et de leurs actes par les magistrats des juridictions près lesquelles ils sont rattachés.

Le législateur a expressément rattaché les barreaux aux tribunaux de grande instance<sup>104</sup>, qui le sont eux-mêmes à leur cour d'appel<sup>105</sup>. L'histoire de la profession d'avocat traduit un attachement à l'indépendance de chaque barreau. « *Chaque barreau forme un corps autonome, indépendant, possédant ses organes de représentation et d'administration, élaborant son règlement intérieur, gérant son patrimoine* »<sup>106</sup>. La laborieuse mise en place, en 1990, d'un Conseil national des barreaux et non pas du barreau<sup>107</sup>, à l'occasion de la fusion des anciennes professions d'avocat et de conseil juridique, témoigne de ce souci d'indépendance et d'autonomie locale : « *Ces avocats étaient réticents, craignant de voir émerger un ordre national qui, par ses pouvoirs, ferait disparaître les barreaux* »<sup>108</sup>.

L'attachement séculaire des avocats à l'autonomie de leurs barreaux respectifs, dont chacun dispose d'un règlement intérieur propre<sup>109</sup>, pourrait justifier un traitement local des différends entre avocats et, partant, l'absence de possibilité de dépaysement du litige.

## 3. Les raisons tendant à permettre la mise en œuvre de l'article 47 du code de procédure civile

### 3.1. La possibilité d'invoquer l'article 47 dans le cadre de la procédure collective d'un avocat

En application d'une disposition spécifique du code de commerce<sup>110</sup>, l'ouverture d'une procédure collective à l'égard d'un avocat a lieu au tribunal de grande instance du lieu du cabinet principal.

La question s'est posée de savoir si cette disposition spéciale faisait échec à l'application de l'article 47 du code de procédure civile.

La chambre commerciale y a répondu par la négative, permettant ainsi à l'avocat ou l'un de ses créanciers de porter l'instance en redressement ou liquidation judiciaire devant un tribunal d'un ressort autre que celui de son principal établissement :

Com., 28 octobre 2008, *Bull.* 2008, IV, n° 177<sup>111</sup> : « *Vu les articles 47 du code de procédure civile, 1<sup>er</sup> et 336 du décret du 28 décembre 2005, devenus les articles R. 600-1 et R. 662-1 du code de commerce ;*

*Attendu que les règles de compétence édictées par l'article R. 600-1 du code de commerce ne dérogent pas à l'application des dispositions de l'article 47 du code de procédure civile* ».

Com., 12 octobre 2010, pourvoi n° 09-16 743, qui comporte le même chapeau que le précédent. Selon cet arrêt, l'avocat placé en liquidation judiciaire peut demander, sur le fondement de l'article 47, que le juge-commissaire compétent pour statuer sur les contestations de créance soit celui d'un tribunal de grande instance limitrophe de celui correspondant à son barreau. Commentant cet arrêt<sup>112</sup>, Mme Fricéro indique qu'il incombe alors au tribunal de grande instance de faire droit à la demande de renvoi et de désigner une juridiction limitrophe qui elle-même désigne un juge-commissaire.

Déjà précédemment, sous l'empire de l'ancien droit des procédures collectives, il avait été jugé que l'auxiliaire de justice (en l'occurrence, un avocat qui avait été considéré comme dirigeant d'une société en liquidation judiciaire), assigné en comblement de passif, pouvait bénéficier du privilège de la juridiction limitrophe<sup>113</sup>.

<sup>102</sup> Le ministère public intervient en tant que partie principale dans les procédures collectives, ainsi qu'il résulte notamment de l'article L. 621-2 du code de commerce.

<sup>103</sup> Doctrine de MM. Solus et Perrot et de MM. Glasson et Tissier, cités en partie II.1.3.1.1. du présent rapport.

<sup>104</sup> L'article 15 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 dispose : « *Les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance (...)* ».

<sup>105</sup> L'article R. 311-3 du code de l'organisation judiciaire dispose à cet égard : « *Sauf disposition particulière, la cour d'appel connaît de l'appel des jugements des juridictions situées dans son ressort* ».

<sup>106</sup> *Institutions juridictionnelles*, par Serge Guinchard, Gabriel Montagnier, André Varinard et Thierry Debarb, Précis Dalloz, dixième édition, 2009, p. 998, § 1010.

<sup>107</sup> Sur les vicissitudes de l'institution du Conseil national des barreaux, cf. même ouvrage, p. 1002, § 1016.

<sup>108</sup> *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, par Bernard Beigner, Bernard Blanchard et Jean Villacèque, LGDJ, p. 136, § 117.

<sup>109</sup> Article 17 1° de la loi du 31 décembre 1971.

<sup>110</sup> Article R. 600-1 du code de commerce : « *Sans préjudice des dispositions de l'article R. 662-7, le tribunal territorialement compétent pour connaître des procédures prévues par le livre VI de la partie législative du présent code est celui dans le ressort duquel le débiteur, personne morale, a son siège ou le débiteur, personne physique, a déclaré l'adresse de son entreprise ou de son activité (...)* ».

<sup>111</sup> Commenté à la revue *Procédures* de janvier 2009 (comm. 20) par M. Croze, au *Recueil Dalloz* 2008, p. 2791, par M. Lienhard, qui approuve l'arrêt en mentionnant que la règle de l'article 47 « *ressortit aux principes supérieurs d'impartialité des juridictions* », à la *Revue trimestrielle de droit civil* 2009, p. 360, par M. Théry, à la *Gazette du Palais* du 10 janvier 2009, n° 10, p. 17, par M. Iacovelli, au *Bulletin Joly du droit des sociétés* du 1<sup>er</sup> mai 2009, n° 5, p. 495, par M. Rétif.

<sup>112</sup> Cet arrêt est commenté par Mme Fricéro au *Recueil Dalloz* 2011, p. 265, chronique de procédure civile, janvier 2010 - décembre 2010.

<sup>113</sup> Com., 26 juin 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 126. Approuvant cet arrêt, Jean-Pierre Gros (*Revue droit des sociétés*, novembre 2001, p. 13) indique que « *si les lois spéciales [en l'occurrence, celle sur les procédures collectives] dérogent aux lois générales [parmi lesquelles il convient de ranger l'article 47 du code de procédure civile], il faut encore que la loi spéciale comporte une disposition précise* ».

Pourtant, les règles de compétence particulières à la procédure collective<sup>114</sup> visent à concentrer les litiges intéressant la procédure devant le tribunal saisi. Comme l'a noté un commentateur<sup>115</sup>, « *il s'agissait de déterminer quelle est la règle et quelle est l'exception* ». Et, pour un autre commentateur qui a approuvé cet arrêt<sup>116</sup>, c'est la règle de l'article 47 du code de procédure civile qui relève en l'occurrence du droit commun, et il y aurait lieu de se réjouir de cette « *application du droit commun [qui] protège une valeur fondamentale de la procédure civile* ».

### 3.2. *L'application du droit commun à défaut de disposition contraire*

En matière de contentieux sur les honoraires d'avocat, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, siégeant en formation plénière de chambre (2<sup>e</sup> Civ., 17 février 2011, pourvoi n° 09-13 209, publication en cours), opérant récemment un revirement de jurisprudence qui a été approuvé en doctrine<sup>117</sup>, a fait primer les dispositions du code de procédure civile sur le particularisme du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

En l'occurrence, l'enjeu du pourvoi était de déterminer si, en matière de contestation d'honoraires d'avocat, le recours incident était recevable à l'expiration du délai de recours principal.

Jusqu'alors, la deuxième chambre civile avait répondu par la négative<sup>118</sup>, en estimant que, de par son caractère spécifique<sup>119</sup>, la procédure du décret excluait l'application de l'article 550 du code de procédure civile<sup>120</sup>.

Mais, en se fondant sur l'article 277 du décret, qui renvoie expressément aux règles ordinaires de la procédure civile pour tout ce qui n'est pas réglé par ce texte, la Cour de cassation estime désormais qu'à défaut de disposition spécifiquement contraire, la règle de l'article 550 du code de procédure civile a lieu de s'appliquer.

Ainsi, sur cette question, le particularisme du décret du 27 novembre 1991 est acclimaté aux règles générales du code de procédure civile dès lors qu'il n'y est pas dérogé expressément.

*Mutatis mutandis*, il pourrait être considéré que l'article 47 du code de procédure civile a lieu de s'appliquer aux procédures régies par ce décret dès lors qu'aucune de ses dispositions ne l'écarte.

### 3.3. *Argument d'opportunité*

Ainsi que l'indique M. Clay, avec la procédure d'arbitrage imposé, « *les avocats seront désormais presque les seuls justiciables à se voir contraints de renoncer au juge judiciaire* »<sup>121</sup>. N'est-ce pas accentuer à l'excès ce particularisme que de les priver, en appel de la décision du bâtonnier, de leur droit à un dépaysement du litige ?

Puisque l'article 47 du code de procédure civile vise notamment à préserver une certaine discrétion de l'avocat vis-à-vis des magistrats devant lesquels il plaide le plus souvent, la mise en œuvre de cette disposition peut apparaître précisément adaptée en cas de litige mettant à jour des dissensions entre avocats.

<sup>114</sup> Il s'agissait alors, en l'occurrence, des articles 163 et 174 du décret du 27 décembre 1985.

<sup>115</sup> Jean-Luc Vallens, *RTD com.* 2001, p. 777.

<sup>116</sup> Adrienne Honorat, *Recueil Dalloz* 2002, p. 1481.

<sup>117</sup> Olivier Salati, *JCP éd. G.*, n° 10, 7 mars 2011, 206, « Contestation des honoraires des avocats : possibilité d'un recours incident » ; Bernard Travier et Romain Guichard, *JCP, éd. G.*, n° 13, 28 mars 2011, 341, « Honoraires d'avocat : le recours incident peut être formé devant le premier président de la cour d'appel en tout état de cause ».

<sup>118</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 5 février 2009, pourvoi n° 07-16.395 ; 2<sup>e</sup> Civ., 14 juin 2007, *Bull.* 2007, II, n° 156 ; 2<sup>e</sup> Civ., 3 juillet 2003, *Bull.* 2003, II, n° 224.

<sup>119</sup> Le particularisme de la procédure en matière d'honoraires d'avocat est posé à l'article 174 du décret du 27 novembre 1991, qui dispose : « *Les contestations concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats ne peuvent être réglées qu'en recourant à la procédure prévue aux articles suivants* ».

<sup>120</sup> Article 550, alinéa premier, du code de procédure civile : « *L'appel incident ou l'appel provoqué peut être formé en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjetterait serait forclo pour agir à titre principal. Dans ce dernier cas, il ne sera toutefois pas reçu si l'appel principal n'est pas lui-même recevable* ».

<sup>121</sup> Thomas Clay, chronique de droit judiciaire privé, en collaboration avec MM. Cadiet, Jeuland et Serinet et Mme Amrani-Mekki, *JCP, éd. G.*, 19 novembre 2009, 369, § 3.

# Observations de M. Sarcelet

## Avocat général

### Les faits et la procédure

Maître Arnaud X..., avocat associé au sein de la société civile professionnelle Y..., Z..., A..., X..., société d'avocats au barreau de Beauvais, s'est opposé à ses associés sur les conditions du rachat de ses parts après avoir fait valoir son retrait de la SCP.

Sur le fondement des articles 142, 148, 150 à 152, 178-1 à 179-5 du décret du 27 novembre 1991 modifié par le décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009, maître X... a sollicité, du bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Beauvais, la condamnation de la SCP à lui payer différentes provisions à valoir sur le prix de rachat de ses parts, la valorisation des dossiers en cours, les bénéfices de l'année 2010 et, après expertise, la valorisation de ses droits sociaux du fait de son retrait.

Le bâtonnier de l'ordre des avocats a statué par une décision du 21 juillet 2010, après avoir déclaré irrecevable la demande de récusation présentée par la SCP. Celle-ci a interjeté appel de cette décision. Par un arrêt avant dire droit du 16 décembre 2010, la cour d'appel d'Amiens a envisagé de saisir pour avis la Cour de cassation, considérant que l'article 47 du code de procédure civile établit un principe général de privilège de juridiction au profit de l'auxiliaire de justice et s'interrogeant sur la jurisprudence à adopter quant à la nature de la procédure nouvelle issue du décret du 11 décembre 2009 au regard de cet article.

Après avoir recueilli par écrit les observations des parties et du ministère public, la cour d'appel, par arrêt du 10 mars 2011, a transmis la question suivante, considérée comme nouvelle, de pur droit et présentant une difficulté sérieuse :

**« L'article 47 alinéa 2 du code de procédure civile peut-il bénéficier à l'avocat ou à la société professionnelle d'avocats, partie à un litige en cause d'appel d'une décision prise par le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau dont il ou elle ressorte, dans le cadre de l'extension du pouvoir d'arbitrage qui lui est donné par l'article 72 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 modifiant l'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et suivant la procédure prévue aux articles 179-1 et 179-4 du même texte, issu du décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009 ? »**

### La régularité de la demande d'avis

#### Conditions de forme

Au regard de l'article 1031-1 du code de procédure civile, les parties et le ministère public ont eu connaissance de l'arrêt du 16 décembre 2010 et du délai fixé au 2 février 2011 pour fournir leurs observations. Ces observations ont été produites par les parties, les 27 et 28 janvier 2011, et par le ministère public, le 31 janvier 2011.

Au regard de l'article 1031-2 du code de procédure civile, la décision sollicitant l'avis a été régulièrement transmise, et sa notification aux parties et au ministère public a été régulièrement effectuée.

Au regard de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, la cour d'appel d'Amiens est une juridiction de l'ordre judiciaire habilitée à saisir la Cour de cassation pour avis.

#### Conditions de fond

Pour considérer qu'il y a lieu de statuer sur une question nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, la cour d'appel d'Amiens retient qu'il convient de s'interroger sur la jurisprudence à adopter quant à la nature de la procédure nouvelle instituée par l'article 72 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, donnant compétence au bâtonnier pour régler tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, en l'absence de conciliation.

Dans des conclusions après réouverture des débats, la SCP a fait valoir que seule l'application de l'article 47, alinéa 2, du code de procédure civile est dans la cause et a précisé que, par une décision définitive, le président du tribunal de grande instance de Pontoise, statuant en la forme des référés au visa de l'article 1843, alinéa 2, du code civil, a retenu sa compétence pour ordonner l'expertise prévue par la loi en cas de désaccord entre associés sur l'évaluation des droits sociaux du retrayant.

Maître X... et le ministère public ont transmis des conclusions tendant à contester la transmission de la présente question, sur le fondement d'une compétence spéciale instaurée par la loi du 12 mai 2009, justifiant qu'il soit dérogé au principe instauré par l'article 47 du code de procédure civile dans des conditions comparables aux dérogations prévues par l'article 52 du code de procédure civile en matière de frais, émoluments et débours afférents à une instance, ainsi que par la jurisprudence, en matière disciplinaire<sup>1</sup> et en matière de contestation concernant le montant et le recouvrement d'honoraires d'avocat<sup>2</sup>.

Par des observations déposées le 28 avril 2011, la SCP Barthélémy, Matuchansky et Vexliard a repris les termes des conclusions déposées concernant Maître X...

Il n'est pas contesté que la question posée concerne l'application d'un texte nouveau qui donne compétence au bâtonnier pour arbitrer tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, en l'absence

<sup>1</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 12 février 1991, *Bull.* 1991, I, n° 60.

<sup>2</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 14 mai 1991, *Bull.* 1991, I, n° 149, et 9 octobre 2001, *Bull.* 2001, I, n° 247.

de conciliation. Reprenant la limite apportée par la SCP à la portée de la question posée au regard du champ d'application de l'article 47, alinéa 2, du code de procédure civile, la cour d'appel circonscrit à la seule option de renvoi la demande d'avis sur l'exercice de l'option de compétence en présence de ce texte nouveau.

Aucune décision n'est intervenue concernant l'application de l'article 47 du code de procédure pénale au regard du recours instauré par l'article 21, alinéa 4, de la loi du 31 décembre 1971 tel que créé par l'article 72 de la loi du 12 mai 2009. La jurisprudence ne s'est pas davantage prononcée sur l'applicabilité de l'option de renvoi énoncée par l'article 47, alinéa 2, lorsque l'option de saisine offerte par l'alinéa premier du même article n'est pas ouverte.

La décision du bâtonnier, qui peut être déferée à la cour d'appel, concerne nécessairement des auxiliaires de justice au sens de l'article 47 du code de procédure civile. S'agissant du règlement de différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, les 51 758 avocats recensés en 2010 dans l'ensemble des barreaux pourraient générer un nombre de différends qui ne soit pas négligeable.

Ce nombre devrait cependant être diminué des affaires dans lesquelles une conciliation serait intervenue et de celles dans lesquelles l'arbitrage du bâtonnier ne sera pas contesté. Il sera enfin diminué des litiges pour lesquels la question de l'applicabilité de l'article 47 du code de procédure civile est déjà tranchée.

Si le nombre des litiges dans lesquels la question nouvelle pourrait se poser est difficilement évaluable, la difficulté présentée par cette question n'en est pas moins sérieuse. Cette difficulté tient, d'une part, à ce que l'option de compétence territoriale ouverte dans « *les procès des gens de justice* »<sup>3</sup> ne constitue pas une exception d'incompétence et que son caractère facultatif suscite toujours des interrogations sur son champ d'application. Elle tient, d'autre part, à ce que la question posée ne concerne que l'applicabilité de l'alinéa 2 de l'article 47 du code de procédure civile, puisque l'arbitrage du bâtonnier ne constitue pas un litige relevant de la compétence d'une juridiction<sup>4</sup>, le litige ne naissant que dans l'hypothèse où la décision du bâtonnier est déferée à la cour d'appel.

Si vous voulez bien admettre que la question posée est recevable en ce qu'elle pourrait se poser dans de nombreux litiges, il y aura lieu de se prononcer sur la difficulté sérieuse qu'elle présente, qui pourrait être énoncée en ces termes : la procédure nouvelle de recours contre la décision du bâtonnier, prise au titre de l'arbitrage d'un différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, entre-t-elle dans le champ d'application de l'option de compétence prévue par l'article 47, alinéa 2, du code de procédure civile ?

#### **Les textes de référence**

Aux termes de l'article 72 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 a été complété par trois alinéas alors ainsi rédigés :

« *Tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier.*

*La décision du bâtonnier peut être déferée à la cour d'appel par l'une des parties.*

*Les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'État pris après avis du Conseil national des barreaux. »*

Les premier et troisième de ces alinéas ont, depuis, été modifiés par l'article 5 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 et sont désormais ainsi rédigés :

« *Tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats. En cette matière, le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du conseil de l'ordre.*

(...)

*Les conditions dans lesquelles le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs et les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'État pris après avis du Conseil national des barreaux. »*

Aux termes du décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009, une section VI a été ajoutée au chapitre II du titre III du décret du 27 novembre 1991 concernant le règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel.

L'article 179-1 est ainsi rédigé : « *En cas de différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel et à défaut de conciliation, le bâtonnier du barreau auprès duquel les avocats intéressés sont inscrits est saisi par l'une ou l'autre des parties.* »

L'article 179-4 est ainsi rédigé : « *Les règles prévues aux articles 142 à 148 et 150 à 152 sont applicables aux différends régis par la présente section.* »

L'article 179-6 est ainsi rédigé : « *La décision du bâtonnier est notifiée et peut être contestée par les parties dans les conditions prévues à l'article 152. Elle est également notifiée, s'il y a lieu, aux bâtonniers des barreaux auxquels celles-ci sont inscrites.* »

Également modifié par le décret du 11 décembre 2009, le même chapitre II concernant les modalités particulières d'exercice de la profession énonce, dans sa section IV, relative au règlement des litiges nés à l'occasion d'un contrat de collaboration ou d'un contrat de travail, à l'article 152 : « *La décision du bâtonnier*

<sup>3</sup> *La Gazette du Palais* 1976, « La compétence juridictionnelle et les procès des gens de justice », J. Viatte, p. 270.

<sup>4</sup> En ce sens, cf. avis du 16 novembre 1998, *Bull.* 1998, Avis, n° 12.

est notifiée par le secrétariat du conseil de l'ordre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, aux parties qui peuvent en interjeter appel dans les conditions prévues aux premier, deuxième et sixième alinéas de l'article 16. Copie de la décision du bâtonnier est adressée au procureur général par le secrétariat de l'ordre.

La publicité des débats est assurée conformément aux dispositions de l'article 150.

La décision de la cour d'appel est notifiée aux parties par le secrétariat-greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Copie est adressée par le secrétariat-greffe au bâtonnier et au procureur général. »

L'article 16 du décret du 27 novembre 1991 énonce : « Le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef. Il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire.

Le délai du recours est d'un mois.

Sauf en matière disciplinaire, le conseil de l'ordre est partie à l'instance.

La cour d'appel statue en audience solennelle dans les conditions prévues à l'article R. 212-5 du code de l'organisation judiciaire et en la chambre du conseil, après avoir invité le bâtonnier à présenter ses observations. Toutefois, à la demande de l'intéressé, les débats se déroulent en audience publique ; mention en est faite dans la décision.

La décision de la cour d'appel est notifiée par le secrétariat-greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au procureur général, au bâtonnier et à l'intéressé.

Le délai d'appel suspend l'exécution de la décision du conseil de l'ordre. L'appel exercé dans ce délai est également suspensif. »

Enfin, l'article 277 du décret du 27 novembre 1991 énonce : « Il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret. »

Par ailleurs, s'agissant des dispositions dont il est demandé de faire application, l'article 47 du code de procédure civile énonce : « Lorsqu'un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, le demandeur peut saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe.

Le défendeur ou toutes les parties en cause d'appel peuvent également demander le renvoi devant une juridiction choisie dans les mêmes conditions ; il est alors procédé comme il est dit à l'article 97. »

#### **La demande d'avis au regard des textes de référence**

Pour répondre à cette demande d'avis, il convient de s'interroger successivement sur les conditions d'application de l'article 47 du code de procédure civile, sur celles du décret du 27 novembre 1991 tel que modifié par le décret du 11 décembre 2009, sur les conditions d'une option de compétence dans le cadre d'un renvoi, à l'exclusion de l'exercice de cette option dans le cadre d'une saisine, et sur la portée de l'arbitrage du bâtonnier au regard de l'application d'une option de compétence.

#### **Les conditions d'application de l'article 47**

L'article 47 du code de procédure civile n'établit pas un privilège de juridiction, mais répond à un souci d'impartialité objective auquel sont joints des motifs de convenance<sup>5</sup>. L'option de compétence qu'il autorise n'est pas limitée au regard de la nature du litige. C'est ainsi qu'il peut être sollicité en matière familiale comme dans le contentieux de la responsabilité.

Le souci de l'impartialité objective du tribunal a de même conduit la chambre commerciale à faire prévaloir l'article 47 sur les dispositions alors applicables en matière d'obligation aux dettes sociales dans le cadre d'une procédure collective<sup>6</sup>. Cette solution a été reprise récemment s'agissant d'avocats faisant l'objet de procédures collectives, au motif que « les règles de compétence édictées par l'article R. 600-1 du code de commerce ne dérogent pas à l'application des dispositions de l'article 47 du code de procédure civile »<sup>7</sup>.

Cependant, s'il peut être dérogé aux règles relatives à la compétence territoriale, notamment au regard de l'option ouverte par l'article 47 du code de procédure civile, l'article 52 du même code édicte une exception en ce qui concerne les demandes relatives aux frais, émoluments et débours, qu'ils soient afférents ou non à une instance.

Qu'il s'agisse des dépens d'une instance mis à la charge d'un auxiliaire de justice qui n'était pas partie à cette instance, sur le fondement de l'article 698 du code de procédure civile<sup>8</sup>, ou qu'il s'agisse de la vérification et du recouvrement des dépens comme des frais, émoluments et débours d'un auxiliaire de justice<sup>9</sup>, ces procédures n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 47 du code de procédure civile.

Une autre exception à l'application de l'option ouverte par l'article 47 résulte de la disposition finale du livre premier du code de procédure civile. L'article 749 de ce code précise que les dispositions de ce livre s'appliquent sous réserve des règles spéciales à chaque matière. Le livre troisième du code ne comporte des

<sup>5</sup> RTD civ. 1994, J. Normand, p. 153.

<sup>6</sup> Com., 26 juin 2001, Bull. 2001, IV, n° 126, au Rapport annuel de la Cour de cassation, p. 395.

<sup>7</sup> Com., 28 octobre 2008, Bull. 2008, n° 177, 12 octobre 2010, pourvoi n° 09-16.743, et 30 novembre 2010, pourvoi n° 09-17.481.

<sup>8</sup> 2° Civ., 7 décembre 2000, Bull. 2000, II, n° 164.

<sup>9</sup> 2° Civ., 5 décembre 2002, Bull. 2002, II, n° 276, Avis du 4 octobre 2004, Bull. 2004, Avis, n° 4.

dispositions particulières qu'à certaines matières, ce qui constitue une invitation à chercher hors de ce code les règles spéciales propres à d'autres matières, telles que celles concernant le contentieux de la profession d'avocat.

### **Les conditions d'application du décret du 27 novembre 1991**

Le décret du 27 novembre 1991 prévoit plusieurs procédures contentieuses concernant l'organisation et l'administration des barreaux, l'accès à la profession d'avocat, l'exercice de la profession d'avocat, la discipline, les règlements pécuniaires et la comptabilité des avocats. Ces procédures peuvent être suffisamment spécifiques pour exclure toute règle d'interprétation.

Ainsi, à titre d'exemple, la procédure de contestation d'honoraires prévoit que la décision prise par le bâtonnier ne peut être rendue exécutoire que par ordonnance du président du tribunal de grande instance. L'article 515 du code de procédure civile n'a dès lors pas lieu d'être appliqué<sup>10</sup>. Mais l'article 277 du décret de 1991 énonce qu'il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret.

Cette disposition appelle une double lecture. S'agit-il seulement des procédures qui ne sont pas comprises dans le décret de 1991 ? Ou s'agit-il également, en ce qui concerne les procédures prévues par ce décret, de ce qui n'est pas réglé par ledit décret ?

La première interprétation n'a que l'apparence de la simplicité, car le décret de 1991 organisant la profession d'avocat a été pris pour l'application de la loi du 31 décembre 1971, modifiée par la loi du 31 décembre 1990. Ainsi, si une procédure initiée, non prévue par le décret de 1991, ne peut être suivie que conformément aux dispositions du code de procédure civile, il en ira différemment de celle fondée sur une disposition législative non compatible avec l'article 47 du code de procédure civile.

En ce sens, le Conseil d'État a retenu que les dispositions de l'article 47 ne sont pas compatibles avec les dispositions de l'article 24 de la loi du 31 décembre 1971, qui permettent de déférer à la cour d'appel la décision du conseil de l'ordre prise en matière disciplinaire, et ne sont donc pas applicables aux instances disciplinaires intéressant les avocats<sup>11</sup>.

Au soutien de cette interprétation, on relèvera que l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit précisément le renvoi, vers l'instance disciplinaire dont relève l'avocat, des poursuites susceptibles d'être engagées à la suite d'un manquement de celui-ci aux obligations que lui impose son serment, commis à l'audience.

Sur le fondement de la hiérarchie des normes et de la nature légale de l'attribution de compétence<sup>12</sup>, on pourrait également relever que le conseil de l'ordre reçoit de la loi attribution pour traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits (article 17 de la loi), et que ses décisions peuvent être déférées à la cour d'appel (article 19). Il en va de même des décisions relatives à l'inscription au tableau (article 20).

Et ces recours peuvent être exercés par le procureur général, ce qui ne laisse pas de doute sur l'attribution de compétence à la cour d'appel dont relève le conseil de l'ordre dont la décision est contestée.

Plus délicate paraît, en revanche, l'application de la même règle d'interprétation en ce qui concerne le recours exercé contre les décisions d'arbitrage du bâtonnier, qu'elles intéressent les litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail, d'une convention de rupture ou d'un contrat de collaboration libérale (article 7), ou ceux nés d'un différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel (article 21).

Les juges du fond ont admis qu'un litige de nature prud'homale entre une avocate et la SCP qui l'employait soit renvoyé à la connaissance d'une autre cour d'appel en application de l'article 47<sup>13</sup>. De même, il a été fait application de cet article pour renvoyer devant une autre cour d'appel le litige opposant deux avocats à la SCP dont ils s'étaient retirés et concernant la valeur des parts sociales des retrayants, après l'échec d'une tentative amiable d'organisation d'un arbitrage par le bâtonnier<sup>14</sup>, avant l'intervention de la loi du 12 mai 2009.

Sur des sentences arbitrales rendues par le bâtonnier, dans le cadre de conventions d'arbitrage, il a été pareillement admis que la cour d'appel à laquelle elles étaient déférées pouvait faire application de l'article 47 du code de procédure civile<sup>15</sup>.

Si la nature légale de l'attribution de compétence demeure, au moins pour le litige de nature prud'homale, elle a perdu la valeur impérative qui s'attache à la nature du litige en ce qu'elle concerne une décision du conseil de l'ordre soumise à l'exercice potentiel d'un recours par le procureur général. Cette première interprétation paraît, dès lors, pouvoir apporter une réponse à la question posée.

La seconde interprétation vient apporter d'autres éléments de réponse. Celle-ci peut prendre deux formes. Soit la règle énoncée par la procédure spéciale est appliquée sur le fondement d'une référence d'interprétation tirée du code de procédure civile. En ce sens, l'oralité des débats devant le premier président en matière de contestation d'honoraires a donné lieu à une mise en œuvre conforme à l'interprétation dégagée des articles 931 et 946 du code de procédure civile<sup>16</sup>. Soit l'absence de règle énoncée par la procédure spéciale invite à s'interroger sur l'application des règles du code de procédure civile. Ainsi, s'agissant de l'effet dévolutif

<sup>10</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 9 avril 2002, *Bull.* 2002, I, n° 113.

<sup>11</sup> Conseil d'État, assemblée, 14 février 1996, X..., n° 132369.

<sup>12</sup> « Le règlement des litiges entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel », D. Piau, Congrès de la FNUJA, 19 mai 2007.

<sup>13</sup> Soc., 11 décembre 2002, pourvoi n° 00-13.045.

<sup>14</sup> CA Montpellier, 10 janvier 2008, RG n° 07/00843.

<sup>15</sup> CA Amiens, 13 avril 2006, RG n° 00/04306, CA Aix-en-Provence, 2 juillet 2009, RG n° 08/22273, CA Versailles, 15 avril 2010, RG n° 09/01288.

<sup>16</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 16 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 528.



de l'appel, il a été admis que l'article 562, alinéa 2, du code de procédure civile était à bon droit retenu par le premier président pour statuer sur le fond du litige après avoir annulé la décision tardive du bâtonnier en matière de contestation d'honoraires<sup>17</sup>.

De même, le recours incident contre la décision du bâtonnier rendue en matière de contestation d'honoraires, non visé par l'article 176 du décret, peut être formé en tout état de cause, conformément à l'article 550 du code de procédure civile<sup>18</sup>.

Mais, dans cette même matière, la jurisprudence se montre plus hésitante à admettre l'application de l'article 386 du code de procédure civile, relatif à la péremption d'instance, l'excluant sur le fondement d'une direction de la procédure échappant aux parties<sup>19</sup>, avant de l'admettre au motif que la procédure pouvait être interrompue par tout acte manifestant la volonté de voir aboutir la procédure<sup>20</sup>.

De façon plus tranchée, la jurisprudence a retenu que sont exclues de l'application des dispositions générales de l'article 47 l'attribution spéciale de compétence en matière disciplinaire découlant de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971<sup>21</sup>, ainsi que la contestation concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats, procédure spéciale qui échappe par sa nature aux dispositions de l'article 47<sup>22</sup>.

En matière disciplinaire, nous avons vu que l'article 22 de la loi du 31 décembre 1971 donne compétence exclusive au conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel pour connaître des infractions et fautes commises par les avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis, ou inscrits à l'époque des faits aux tableaux ou sur les listes des avocats honoraires de ces barreaux.

Plus généralement, il est admis que les dispositions spéciales édictées en matière disciplinaire et portant attribution de compétence à certaines juridictions, pour connaître des actions exercées contre des auxiliaires de justice, échappent, par leur nature, aux dispositions générales de l'article 47 du code de procédure civile<sup>23</sup>.

En matière de contestation d'honoraires, la compétence dévolue au bâtonnier pour décider sur la réclamation dont il doit être saisi exclut l'application de l'article 47 à ce stade de la procédure. Dès lors que le recours contre cette décision ou l'absence de celle-ci dans le délai imparti doit être soumis au premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'ordre est établi, il convient d'admettre que cette procédure ne peut pas entrer dans le champ d'application de l'article 47.

Que doit-il alors en être de la procédure nouvelle instituée par le décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009 ? Pour apprécier si les règles de procédure applicables n'excluent pas le bénéfice des dispositions de l'article 47, il convient d'examiner les conditions de la mise en œuvre du recours contre l'arbitrage du bâtonnier en ce domaine.

L'article 179-1 du décret du 27 novembre 1991 modifié prévoit la saisine du bâtonnier « *auprès duquel les avocats intéressés sont inscrits* ». Les articles 179-2 et 179-3 précisent les conditions de désignation du bâtonnier dès lors que le différend oppose des avocats de barreaux différents, ce qui atteste que le choix de l'arbitre échappe à ces avocats.

La contestation de la décision du bâtonnier ou, en l'absence de décision dans les délais impartis, la saisine de la cour d'appel sont réalisées dans les conditions définies par l'article 152 du même décret, à savoir celles prévues aux premier, deuxième et sixième alinéas de l'article 16 de ce décret.

L'exercice du recours devant la cour d'appel selon les formes prévues par l'article 16 du décret concerne de nombreux recours relatifs aux procédures prévues par le décret du 27 novembre 1991. Ainsi, il y est renvoyé pour le recours exercé par le procureur général ou le Conseil national des barreaux contre le règlement intérieur arrêté par le conseil d'administration d'un centre régional de formation professionnelle (article 48).

Il est de même renvoyé à l'article 16 pour les recours exercés par la personne concernée et par le procureur général contre les décisions du conseil de l'ordre relatives aux demandes d'inscription au tableau (article 102), contre celles relatives aux incompatibilités (article 114), contre celles relatives aux modalités particulières d'exercice de la profession, qu'il s'agisse d'une association (article 128), d'une collaboration (article 135) ou d'un salariat (article 141).

Il y est encore renvoyé pour le recours exercé par la personne concernée, le procureur général et le bâtonnier à la suite du prononcé d'une décision en matière disciplinaire (article 197) et pour le recours exercé par le procureur général contre la délibération créant une caisse des règlements pécuniaires des avocats, ou les décisions dressant ses statuts et arrêtant son règlement intérieur (article 239).

Il y est enfin renvoyé pour le recours exercé contre les décisions du bâtonnier prises pour le règlement des litiges nés à l'occasion d'un contrat de collaboration ou d'un contrat de travail (article 152). C'est précisément à ces dernières règles que renvoient les articles relatifs au règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel.

<sup>17</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 13 octobre 1999, *Bull.* 1999, I, n° 270, et 18 juillet 2000, *Bull.* 2000, II, n° 214.

<sup>18</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 17 février 2011, pourvoi n° 09-13.209, en cours de publication.

<sup>19</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 16 octobre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 310.

<sup>20</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 10 février 2004, *Bull.* 2004, I, n° 43.

<sup>21</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 12 février 1991, précité.

<sup>22</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 14 mai 1991, précité, 9 octobre 2001, précité, et 13 mai 2003, *Bull.* 2003 I, n° 113.

<sup>23</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 25 février 2010, *Bull.* 2010, I, n° 46.

Au regard de cette référence générale ou parcellaire à l'article 16, il convient de s'interroger sur l'application autonome de la procédure spéciale qu'il énonce. L'effet suspensif du délai d'appel et de l'appel se suffit à lui-même (alinéa 6). Le délai du recours n'appelle pas davantage le secours du code de procédure civile (alinéa 2).

Il pourrait en être de même de la forme du recours, de son instruction et de son jugement (alinéa premier), mais un arrêt de cassation a toutefois fait référence à l'article 899 du code de procédure civile pour censurer la décision qui avait déclaré irrecevable l'appel formé contre la décision arbitrale du bâtonnier au motif que l'appelant n'avait pas constitué avoué, alors que ce recours doit être instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire<sup>24</sup>.

Ce sont là les seules règles de procédure définies par l'article 16, applicables aux recours exercés sur le fondement de l'article 152 du décret, les règles de publicité des débats étant celles de l'article 150 du même décret, et non celles de l'article 16, alinéa 4. Peut-on en conclure que l'article 16 du décret consacre une procédure spéciale autonome ?

La réponse n'est pas évidente. En matière disciplinaire, l'article 197 du décret renvoie à l'ensemble des conditions prévues par l'article 16, en ce compris celles définies par l'alinéa 5, qui impose une notification de la décision rendue au procureur général. En matière d'inscription au tableau, le renvoi est similaire et l'on comprend que ces procédures, qui, outre leur nature légale, concernent directement les attributions du conseil de l'ordre, puissent échapper, par leur nature, aux dispositions générales de l'article 47 du code de procédure civile.

Le renvoi à l'article 16 est également général en ce qui concerne les décisions du conseil de l'ordre relatives à certaines des modalités particulières d'exercice de la profession, et si nous avons vu que le litige né de la rupture d'un contrat de collaboration n'était pas exclusif de l'application de l'article 47 du code de procédure civile, c'est qu'il ne procédait pas d'un recours contre une décision du conseil de l'ordre mais de l'échec d'une intervention du bâtonnier de l'ordre<sup>25</sup>.

Mais le renvoi à l'article 16 concerne également les décisions du bâtonnier. Or la généralité des différends qui peuvent lui être soumis invite à la plus grande prudence. L'article 26 de la loi du 31 décembre 1971 dispose, en effet, que les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure. Il devrait en être déduit que l'article 47 du code de procédure civile doit trouver à s'appliquer dès lors que l'instance née du recours exercé contre la décision du bâtonnier concerne la responsabilité civile de l'avocat.

La jurisprudence est en ce sens, qui ne soumet à la procédure spéciale de la contestation d'honoraire que les procédures concernant leur montant et leur recouvrement, à l'exclusion de toute demande tendant, même à titre incident, à ce qu'il soit prononcé sur la réparation d'une faute professionnelle de l'avocat<sup>26</sup>, sur l'existence de cette faute<sup>27</sup> et même sur l'éventuelle responsabilité de l'avocat<sup>28</sup>.

Il convient donc d'admettre que l'article 16 du décret, bien qu'il définisse des règles spéciales applicables à un ensemble de procédures, ne permet pas de trancher la question de l'applicabilité de l'article 47 aux recours qu'il concerne, tout au moins en ce qui a trait aux recours exercés contre les décisions du bâtonnier. Cette difficulté nous conduit à envisager l'application de l'article 47 sous la seule forme de l'option de renvoi qu'il offre.

### **L'option de compétence dans le cadre d'un renvoi**

La compétence du bâtonnier pour connaître des litiges nés à l'occasion d'un contrat de collaboration ou d'un contrat de travail, aussi bien que pour régler les différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, ne peut pas faire l'objet d'une option de compétence dans le cadre de sa saisine par l'une des parties en cause. L'arbitrage qui lui est dévolu par la loi exclut cette option de compétence.

Comme l'a fait valoir la SCP dans ses observations sur la demande d'avis, ce n'est donc que le bénéfice de l'option de compétence prévue par l'article 47, alinéa 2, du code de procédure civile qui est sollicité. Il convient donc de s'interroger sur la mise en œuvre de cet article dans l'hypothèse exclusive d'une demande de renvoi.

L'originalité de cette option de compétence réside incontestablement dans son alinéa premier. Les parties peuvent, par cette option de saisine, prévenir le risque d'une impartialité contestée du juge compétent. Certes, la jurisprudence a admis que la demande fondée sur l'article 47 puisse être présentée à tout moment de la procédure<sup>29</sup>. Mais il ne s'agit pas d'une exception d'incompétence, car l'option de saisine offre au demandeur une liberté de choix quant à la juridiction limitrophe qu'il peut saisir<sup>30</sup>.

Le souci de l'impartialité objective qui fonde cette option se retrouve dans d'autres procédures à l'initiative du juge ou des parties, s'agissant de l'abstention ou de la récusation et du renvoi à une autre juridiction. C'est donc bien l'exercice d'un choix qui justifie cette procédure particulière, ce que caractérise l'idée de convenance précédemment évoquée.

<sup>24</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 13 décembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 486, mais il en va différemment lorsqu'il a été recouru volontairement à l'arbitrage du bâtonnier : 1<sup>re</sup> Civ., 19 septembre 2007, pourvoi n° 06-17.895.

<sup>25</sup> Soc., 11 décembre 2002, précité.

<sup>26</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 29 février 2000, *Bull.* 2000, I, n° 67.

<sup>27</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 26 novembre 2002, *Bull.* 2002, I, n° 284.

<sup>28</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 10 mars 2004, *Bull.* 2004, II, n° 103.

<sup>29</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 288, et Soc., 11 juillet 2002, *Bull.* 2002, V, n° 255.

<sup>30</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 15 février 1995, *Bull.* 1995, II, n° 51, et Soc., 5 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 368.

Mais ce choix glisse du demandeur au juge lorsque l'on passe de l'option de saisine à l'option de renvoi, et, dans l'exercice d'un recours, cette dernière option impose de saisir la juridiction d'appel normalement compétente, qui seule pourra choisir la juridiction limitrophe compétente<sup>31</sup>, le juge ayant alors un pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de ce choix<sup>32</sup>.

Dès lors, cette procédure n'offre plus que l'intérêt d'obtenir le renvoi à une autre juridiction de même degré<sup>33</sup>, sur le seul fondement de la présence d'un auxiliaire de justice, partie à l'instance<sup>34</sup>. Encore convient-il de préciser que ce renvoi ne concerne que ce dont était saisi la juridiction auprès de laquelle l'option de renvoi a été exercée<sup>35</sup>.

On en vient à se demander si l'application de l'article 47, alinéa 2, a encore une finalité lorsque le demandeur n'a pas renoncé à exercer l'option de saisine mais s'est trouvé, par l'effet de la procédure engagée, dans l'impossibilité de l'exercer. L'alinéa 2 de l'article 47 précise que les parties en cause « *peuvent également* ». Il s'agit donc de leur offrir une option ayant un effet équivalent à l'option de saisine dont bénéficie le demandeur.

En présence d'une saisine obligatoire du bâtonnier dans les conditions définies par les articles 179-1 et suivants du décret du 27 novembre 1991, il n'y a plus d'équivalence à proposer au défendeur ou aux parties en cause. L'effet utile de l'option de compétence a perdu de sa pertinence.

Il paraît d'autant plus difficile d'admettre le recours limité à la seule option de renvoi qu'il est permis de s'interroger sur la naissance du litige. S'il naît de la contestation de l'arbitrage, alors il conviendrait de laisser au demandeur une option de saisine. S'il naît de l'absence de conciliation, au sens de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971, alors il conviendrait de donner au demandeur le choix du bâtonnier arbitre.

C'est ce qui nous conduit à nous interroger sur le sens et la portée de l'arbitrage du bâtonnier.

### **La portée de l'arbitrage du bâtonnier**

Peut-on parler d'arbitrage lorsque celui-ci est imposé par la loi et que l'arbitre est désigné par décret ? La doctrine s'en est émue, invoquant l'arbitrage forcé du bâtonnier<sup>36</sup>, prévu alors par le seul article 7 de la loi du 31 décembre 1971, et considérant que « *non seulement la juridiction du bâtonnier ne paraît pas avoir la nature de l'arbitrage, mais pas davantage son régime juridique* »<sup>37</sup>.

Prenant en compte les dispositions de la loi n° 2001-420 du 15 mars 2001 ayant modifié l'article 2061 du code civil, la jurisprudence est venue corriger cette appréciation. C'est ainsi qu'il convient de retenir, par un raisonnement *a contrario*, que l'arbitrage du bâtonnier qui entre dans les prévisions de l'article 7, dernier alinéa, de la loi du 31 décembre 1971 est soumis aux règles du code de procédure civile relatives aux conventions d'arbitrage<sup>38</sup>.

S'agissant d'étendre la compétence du bâtonnier à des litiges non compris dans les prévisions de l'article 7, l'avocat général relevait alors que « *l'arbitrage forcé ou obligatoire est assimilable à une juridiction d'exception du premier degré et ne peut être imposé que par le législateur* »<sup>39</sup>.

La doctrine a persisté sur le fondement d'un arbitrage qui ne peut pas être forcé, affirmant que « *le seul caractère obligatoire de cette procédure empêche de retenir la qualification juridique "d'arbitrage"* »<sup>40</sup>. Au soutien de cette conception, il peut être invoqué la décision du Conseil d'État<sup>41</sup> statuant sur l'annulation, notamment, de l'article 152 du décret du 27 novembre 1991 en ce qu'il exclut la publicité des débats, sur le fondement d'une compatibilité nécessaire de la procédure d'arbitrage du bâtonnier avec l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les conclusions du commissaire du gouvernement<sup>42</sup> soulignaient la contrariété de cet article 152 à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il ne renvoie pas à l'alinéa quatrième de l'article 16 concernant la publicité des débats, alors que « *bâtonnier* » et *cour d'appel* peuvent être qualifiés de « tribunaux » au sens de cet article ».

La loi du 12 mai 2009, en modifiant les articles 7 et 21 de la loi du 31 décembre 1971, invite à la même interrogation. Les débats parlementaires ne permettent que de retenir que ces modifications correspondaient à une demande de la profession. Répondant à une question écrite, le garde des sceaux, ministre de la justice, précisait que « *l'objet de la réforme serait également d'éviter que certains litiges entre avocats ne soient tranchés par des arbitres étrangers qui n'appliquent pas les règles déontologiques des barreaux français* »<sup>43</sup>.

La désignation du bâtonnier arbitre par le décret du 11 décembre 2009 est en ce sens, qui donne compétence au Conseil national des barreaux pour désigner, le cas échéant, le bâtonnier d'un barreau tiers.

<sup>31</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 3 février 1988, *JCP* 1988, II, 21086, obs. L. Cadet.

<sup>32</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 1982, *Bull.* 1982, II, n° 10, la seule limite étant celle, après renvoi de cassation, du choix de la juridiction dont la décision a été précédemment cassée, et 2<sup>e</sup> Civ., 21 décembre 2000, *Bull.* 2000, II, n° 175.

<sup>33</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 8 février 1989, *Bull.* 1989, II, n° 30.

<sup>34</sup> En ce sens, cf. 2<sup>e</sup> Civ., 26 février 1997, *Bull.* 1997, II, n° 59.

<sup>35</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 8 juillet 2010, *Bull.* 2010, II, n° 134.

<sup>36</sup> *Revue de l'arbitrage* 1993, « L'arbitrage du bâtonnier », B. Moreau, p. 361.»

<sup>37</sup> « La juridiction du bâtonnier : une charge publique à parachever », J. Villacèque, *Dalloz* 1997, p. 305.

<sup>38</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2005, *Bull.* 2005 I, n° 421 et 422.

<sup>39</sup> *Petites affiches* 2006, n°133, « L'arbitrage du bâtonnier est un véritable arbitrage », p. 22 ; voir aussi C. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, LGDJ 1987, n° 25 et 379.

<sup>40</sup> « L'arbitrage du bâtonnier : *perseverare diabolicum* », Th. Clay, *Dalloz* 2007, p. 28.

<sup>41</sup> Conseil d'État, 2 octobre 2006, M. X..., n° 282028.

<sup>42</sup> « Les pouvoirs juridictionnels du bâtonnier », Y. Aguila, *Dalloz* 2006, p. 2710.

<sup>43</sup> *JO AN*, 19 décembre 2006, QE, n° 106963.

Que le bâtonnier soit arbitre ou juridiction, la procédure suivie devant celui qui est désigné ne saurait entrer dans le champ d'application de l'article 47 du code de procédure civile. L'impartialité du bâtonnier n'en est pas moins assurée par la procédure de récusation dont il peut faire l'objet<sup>44</sup>.

Cette procédure spéciale comprend un recours, par lequel la décision du bâtonnier est déferée à la cour d'appel. Quelle est la nature de ce recours ?

Pouvant intervenir lorsque le bâtonnier n'a pas pris de décision dans le délai prévu par l'article 179-5 du décret, ce recours ne peut pas être assimilé aux voies de recours ouvertes contre la sentence arbitrale par les articles 1481 et suivants du code de procédure civile. Pour la même raison, ce recours ne constitue pas davantage l'exercice de l'appel au sens de l'article 542 du code de procédure civile.

Nous sommes donc en présence d'une procédure spéciale, non seulement devant le bâtonnier, mais également dans l'exercice du recours. Les dispositions de l'article 47 du code de procédure civile peuvent-elle trouver à s'appliquer en présence de ces règles spéciales ?

#### **Une proposition de réponse**

En contemplation de l'article 749 du code de procédure civile, nous avons vu que tant la loi du 31 décembre 1971 modifiée que le décret du 27 novembre 1991 définissent des règles spéciales, au nombre desquelles l'arbitrage du bâtonnier constitue une procédure exclusive de l'option de compétence.

Le recours exercé devant la cour d'appel a donné lieu devant les juges du fond à l'exercice de l'option de renvoi, tant en matière prud'homale que sur le fondement d'un appel interjeté contre une sentence arbitrale. Mais l'arbitrage forcé ne constitue pas une sentence arbitrale et, aux termes de l'article 179-6 du décret du 27 novembre 1991, la décision du bâtonnier est notifiée et peut être contestée par les parties dans les conditions prévues à l'article 152.

Le procureur général est ainsi tenu informé tant de la décision du bâtonnier que de la décision de la cour d'appel. Mais cette information n'est pas exclusive de la connaissance dévolue à une autre cour d'appel de la procédure ayant donné lieu à l'arbitrage du bâtonnier.

Au terme de l'article 179-7 du décret, si les décisions du bâtonnier ne sont pas déferées à la cour d'appel, elles peuvent être rendues exécutoires par le président du tribunal de grande instance auprès duquel est établi son barreau. Force est de constater que, dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu à l'exercice de l'option de renvoi.

On voit ainsi que l'accès à l'option de compétence, limitée à l'option de renvoi, ne poursuit que le souci de l'impartialité objective, à l'exclusion de tout motif de convenance. Dans les mêmes conditions, il a été fait application de l'article 47 s'agissant d'un auxiliaire de justice attiré dans une procédure collective. La même solution pourrait être retenue.

Elle présenterait, toutefois, dans l'hypothèse d'une contestation de l'arbitrage du bâtonnier, une double particularité. D'une part, certaines des règles spéciales établies pour les procédures dont le recours est organisé par l'article 16 du décret du 27 novembre 1991 entreraient dans le champ d'application de l'article 47, cependant que d'autres en demeureraient exclues.

D'autre part, seul l'alinéa 2 de l'article 47 pourrait trouver à s'appliquer, la procédure n'offrant d'option de compétence que dans le cadre du renvoi après l'exercice de la contestation prévue par l'article 179-6 du décret du 27 novembre 1991.

Cette contestation, distincte de l'appel d'une sentence arbitrale au sens de l'article 1482 du code de procédure civile, ce qui justifie de maintenir l'arbitrage du bâtonnier dans un régime d'arbitrage forcé, se trouverait ainsi soumise aux dispositions communes à toutes les juridictions, alors même qu'elle constitue une règle spéciale dérogeant tant aux règles applicables devant les juridictions de l'ordre judiciaire qu'aux règles de l'arbitrage.

C'est pourquoi nous inclinons à ne pas faire entrer cette contestation dans le champ d'application de l'article 47 du code de procédure civile et vous proposons de répondre à la question posée en ces termes :

**« l'article 47, alinéa 2, du code de procédure civile ne peut pas bénéficier à l'avocat ou à la société professionnelle d'avocats, partie à un litige en cause d'appel d'une décision prise par le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau dont il ou elle ressort, dans le cadre de l'extension du pouvoir d'arbitrage qui lui est donné par l'article 72 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 modifiant l'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et suivant la procédure prévue aux articles 179-1 et 179-4 du décret du 27 novembre 1991, créés par le décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009 ».**

<sup>44</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 31 mars 1998, *Bull.* 1998, I, n° 133, 2<sup>e</sup> Civ., 15 décembre 2005, pourvoi n° 03-21.066 ; les conclusions de la SCP devant la cour d'appel sont d'ailleurs en ce sens.

## II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N° 851

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Article L. 442-6 III, alinéa 2, du code de commerce. - Droits de la défense. - Droit d'agir en justice. - Droit de propriété. - Liberté individuelle. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« L'article L. 442-6 III, alinéa 2, du code de commerce, par application duquel le ministre de l'économie peut solliciter la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu en l'absence dans la procédure du ou des fournisseurs concerné(s), voire sans l'accord de ce(s) dernier(s), porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et, plus précisément, aux droits de la défense, au droit d'agir en justice et au droit de propriété du fournisseur et du distributeur ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Que la question posée présente un caractère sérieux au regard du principe de garantie des libertés individuelles édicté par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et du droit de propriété, garanti par les articles 2 et 17 de la même Déclaration ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

#### **Par ces motifs :**

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

#### **Com. - 8 mars 2011.**

*RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 10-40.070. - TC Romans-sur-Isère, 8 décembre 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Odent et Poulet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 5, mai 2011, commentaire n° 115, p. 17-18, note Marie Malaurie-Vignal (« Question prioritaire de constitutionnalité et article L. 442-6 III du code de commerce »). Voir également la Gazette du Palais, n° 128-130, 8-10 mai 2011, Chronique de jurisprudence - question prioritaire de constitutionnalité, p. 15-16, note Arnaud*

*Borzeix, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 59, avril 2011, Actualités, n° 3388, p. 37, note Arnaud Lecourt (« Les pouvoirs du ministre à l'épreuve de la QPC »).*

N° 852

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code civil. - Article 1843-4. - Principe de la contradiction. - Droits de la défense. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que les questions transmises sont ainsi rédigées :

« Les dispositions de l'article 1843-4 du code civil, en ce qu'elles prévoient la désignation d'un expert auquel il appartient seul, selon les critères qu'il juge opportuns, de déterminer la valeur des droits sociaux sans avoir à respecter le principe de la contradiction et hors de tout respect des droits de la défense, portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par les principes fondamentaux de la République, l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958 ? »

« L'article 1843-4 du code civil porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958 ? »

Attendu que l'article 1843-4 du code civil est applicable aux litiges ;

Que cette disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que les questions, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ne sont pas nouvelles ;

Et attendu que les dispositions de l'article 1843-4 du code civil, qui n'ont ni pour objet ni pour effet d'investir l'expert du pouvoir de prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition et ne font pas par elles-mêmes obstacle à l'application d'une procédure contradictoire, visent seulement à garantir, dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux ou le rachat de ceux-ci par la société, et s'il y a désaccord sur leur valeur, la juste évaluation des droits du cédant par l'intervention d'un tiers chargé de fixer cette valeur pour le compte des parties sans être tenu de se plier à des clauses qui pourraient être incompatibles avec la réalisation de cet objectif ; que les questions posées

ne présentent donc pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent aux dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle invoqués ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de les renvoyer au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité.

**Com. - 8 mars 2011.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 10-40.069 et 10-40.072. - CA Paris, 14 décembre 2010, et TC Lyon, 7 décembre 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Ortscheidt, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 12, 24 mars 2011, Actualité / droit civil, p. 816, note Alain Lienhard (« Expertise de l'article 1843-4 : non-renvoi de la QPC »). Voir également cette même revue, n° 20, 26 mai 2011, Etudes et commentaires, p. 1390 à 1392, note Alain Couret (« La constitutionnalité de l'article 1843-4 du code civil »), le Bulletin Joly Sociétés, n° 5, mai 2011, Jurisprudence, n° 174, p. 366 à 369, note Renaud Mortier (« L'article 1843-4 du code civil et la question préjudicielle de constitutionnalité »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 59, avril 2011, Actualités, n° 3365, p. 14, note Audrey Faussurier (« Expertise de l'article 1843-4 du code civil »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/11, mai 2011, décision n° 431, p. 409, et la revue Droit des sociétés, n° 6, juin 2011, commentaire n° 103, p. 13 à 15, note Marie-Laure Coquelet (« Le non-respect du principe du contradictoire par l'expert de l'article 1843-4 du code civil n'est pas contraire aux exigences constitutionnelles »).*

N° 853

### Question prioritaire de constitutionnalité

Code de commerce. - Article L. 624-9. - Droit de propriété. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la question transmise est la suivante :

« L'article L. 624-9 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, porte-t-il une atteinte au droit de propriété constitutive d'une violation de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ? » ;

Attendu que la rédaction de l'article L. 624-9 du code de commerce, issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, est la suivante : « La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure » ;

Attendu que cette disposition est applicable au litige, en ce que le texte critiqué constitue le fondement de la décision rendue le 3 décembre 2010 par le juge-commissaire à la suite de l'action en revendication intentée le 1<sup>er</sup> juillet 2010 par la société Eurosak France, concernant la procédure de redressement judiciaire de la société Europacaging ouverte le 20 octobre 2009 ;

Attendu que cette disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question, ne portant pas sur une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que les dispositions de l'article L. 624-9 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, se bornent à unifier le point de départ du délai de l'action en revendication du meuble en le faisant courir, dans tous les cas, à compter de la publication au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (Bodacc) du jugement d'ouverture sous peine de rendre inopposable à la procédure collective le droit de propriété du revendiquant ; que les restrictions aux conditions d'exercice du droit de propriété qui peuvent résulter de ce texte répondent à un motif d'intérêt général et n'ont ni pour objet ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété ou d'en dénaturer la portée ; que la question posée ne présente donc pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent au principe de valeur constitutionnelle invoqué ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Com. - 15 mars 2011.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 10-40.073. - TC Salon-de-Provence, 3 décembre 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 12, 24 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 815, note Alain Lienhard (« Procédure de revendication : non-renvoi de la QPC »). Voir également la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2011, Chroniques - droit des entreprises en difficulté, p. 1 à 12, spéc. IV - 14, p. 10-11, note Florence Reille (« L'article L. 624-9 imposant au propriétaire le respect d'un court délai pour revendiquer, sous peine de forclusion, n'a ni pour objet ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété ou d'en dénaturer la portée »), la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4242, p. 37-39, note Jean-Jacques Ansault (« Pas de QPC pour l'action en revendication ! »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3425, p. 27, note Adeline Cerati-Gauthier (« Revendication des biens meubles »).*

N° 854

### Question prioritaire de constitutionnalité

Code de la santé publique. - Articles L. 3336-2 et L. 3336-3. - Proportionnalité des peines. - Individualisation des peines. - Procès équitable. - Nécessité des peines. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que M. X... soutient que les dispositions des articles L. 3336-2 et L. 3336-3 du code de la santé publique, selon lesquelles les personnes condamnées à un mois au moins d'emprisonnement pour certaines infractions ne peuvent exploiter un débit de boissons à consommer sur place et que cette incapacité cesse cinq ans après la condamnation si l'intéressé n'a pas, dans ce délai, encouru une nouvelle condamnation correctionnelle à l'emprisonnement, sont, en raison de leur caractère automatique, incompatibles avec les principes de proportionnalité et d'individualisation de la sanction qui découlent de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et contraires au principe de l'équité du procès qui résulte de l'article 16 du même texte ;

Attendu qu'au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, les dispositions contestées sont applicables au litige portant sur l'appréciation du bien-fondé

d'un congé délivré par un bailleur de locaux à usage commercial invoquant l'interdiction d'exploiter faite au preneur en application de celles-ci ;

Que ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Qu'au regard du principe selon lequel la loi ne doit établir que des peines évidemment et strictement nécessaires, la question de la constitutionnalité posée présente un caractère sérieux en ce qu'elle concerne l'application de plein droit, à la suite d'une condamnation pénale, d'une interdiction professionnelle ;

D'où il suit qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

**Par ces motifs :**

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 24 mars 2011.**

*RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 10-24.180. - CA Bordeaux, 23 juin 2010.

Mme Bellamy, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Etudes et commentaires - Chronique de la Cour de cassation - Troisième chambre civile, p. 1171 à 1176, spéc. n° 3, p. 1175-1176, note Anne-Catherine Monge (« Baux commerciaux : soulève une question prioritaire de constitutionnalité sérieuse le preneur qui conteste que le bailleur puisse lui refuser le renouvellement de son bail commercial en invoquant l'interdiction professionnelle automatiquement attachée à la condamnation pénale qui le frappe »).*

N° 855

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code de procédure pénale. - Articles 130, 130-1 et 133. - Mandat d'arrêt. - Liberté individuelle. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

*« L'article 130 du code de procédure pénale, en ce qu'il permet de priver un individu de liberté pendant une durée de quatre jours sans présentation à un magistrat du siège, est-il conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment à l'article 66 de la Constitution et à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?*

*L'article 130-1 du code de procédure pénale, en ce qu'il permet, en renvoyant à l'article 130 du même code, de priver un individu de liberté pendant une durée de quatre jours sans présentation à un magistrat du siège, est-il conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment à l'article 66 de la Constitution et à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?*

*L'alinéa 4 de l'article 133 du code de procédure pénale, en ce qu'il permet, en renvoyant à l'article 130-1 du même code, qui renvoie lui-même à l'article 130 dudit code, de priver un individu de liberté pendant une durée de quatre jours sans présentation à un magistrat du siège, est-il conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment à l'article 66 de la Constitution et à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ? »*

Attendu que les dispositions contestées sont applicables à la procédure ;

Attendu qu'elle n'ont pas fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de l'une des décisions rendues par cette instance ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 130, 130-1 et 133 du code de procédure pénale qu'une personne arrêtée en exécution d'un mandat d'arrêt, à l'instar d'une personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener, peut être privée de liberté pendant une durée de quatre jours avant d'être traduite devant un juge ; que la question portant notamment sur la conformité de ces dispositions au principe constitutionnel de la protection de la liberté individuelle est sérieuse ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

RENVOIE la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

**Crim. - 29 mars 2011.**

*RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 11-90.008. - CA Lyon, 13 janvier 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

N° 856

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code de procédure pénale. - Articles 173 et 173-1. - Droits de la défense. - Droit au juge. - Égalité des armes. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Applicabilité au litige. - Défaut. - Extinction de l'instance.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

*« Les dispositions des articles 173 et 173-1 du code de procédure pénale, qui subordonnent la recevabilité des requêtes en nullité formées par le mis en examen, le témoin assisté et la partie civile à des conditions de délai, de forme et de fond auxquelles la recevabilité des requêtes en nullité présentées par le ministère public n'est pas soumise, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et, plus précisément, aux droits de la défense, au droit au juge, au principe d'égalité des armes ? »*

Mais attendu que, selon l'article 61-1 de la Constitution, lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, qui se prononce dans un délai déterminé ;

Attendu qu'après que la question a été posée, le président de la chambre criminelle a rendu l'ordonnance susvisée déclarant n'y avoir lieu de recevoir, en l'état, le pourvoi, de sorte qu'il n'existe pas d'instance en cours devant la Cour de cassation ;

Attendu, en conséquence, que la question est devenue sans objet ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Crim. - 29 mars 2011.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 10-88.491. - CA Paris, 22 octobre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Finidori, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° 857

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code pénal. - Article 121-2, alinéa premier. - Personnes morales. - Responsabilité pénale. - Égalité devant la loi. - Légalité des délits et des peines. - Personnalité des peines. - Présomption d'innocence. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Vu les articles 121-1, 121-2, alinéa premier, du code pénal, 61-1 de la Constitution de 1958, 7, 8, 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

*Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales posé par l'article 121-2 du code pénal est-il conforme au bloc de constitutionnalité garantissant les droits et libertés, en particulier le principe de l'égalité de tous devant la loi, le principe de la légalité des délits et des peines, celui de leur personnalité et celui de la présomption d'innocence ?*

*Plus précisément, l'article 121-2, alinéa premier, en instituant un régime de responsabilité pénale par représentation, viole-t-il les principes constitutionnels car la responsabilité pénale ne peut découler que d'un fait personnel ? » ;*

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure et n'a pas été déclarée conforme à la Constitution dans une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que cette question ne présente pas à l'évidence un caractère sérieux, dès lors que l'article 121-2, alinéa premier, du code pénal, instituant la responsabilité pénale des personnes morales, prévoit que cette responsabilité ne peut être engagée que du seul fait d'infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants, qu'il ne contrevient pas au principe de la légalité des délits et des peines et ne comporte aucune dérogation injustifiée au principe d'égalité devant la loi, et qu'enfin, il ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ;

### Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Crim. - 29 mars 2011.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 10-90.007. - CA Paris, 17 janvier 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme Magliano, Av. gén.

N° 858

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code rural. - Article L. 411-64. - Égalité devant la loi. - Liberté d'entreprendre. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que Mme X... soutient que les dispositions de l'article L. 411-64 du code rural, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2006-870 du 13 juillet 2006, portent atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi résultant des articles premier

et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958, et à la liberté d'entreprendre découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la disposition critiquée, qui autorise le bailleur à refuser le renouvellement du bail ou à en limiter la durée pour un preneur ayant atteint l'âge de la retraite, sous réserve de la conservation d'une exploitation de subsistance, s'applique sans discrimination à l'ensemble des preneurs à bail rural, qu'elle répond à un motif d'intérêt général de politique agricole et que sa mise en œuvre est entourée de garanties procédurales et de fond suffisantes ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

### Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mars 2011.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 10-23.962. - CA Versailles, 16 février 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 859

## Question prioritaire de constitutionnalité

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002. - Article 98. - Recours juridictionnel effectif. - Droits de la défense. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que, à l'occasion du pourvoi qu'ils ont formé à l'encontre de l'arrêt rendu le 30 juin 2010 par la cour d'appel de Montpellier qui a déclaré M. X..., chirurgien, responsable à concurrence de 80 % du préjudice de Mme Y... consécutif aux lésions neurologiques irréversibles dont elle s'est trouvée affectée en raison d'un manquement de ce chirurgien à son obligation de soins diligents et de suivi médical postopératoire dont est résulté un retard de diagnostic après l'intervention chirurgicale qu'il avait pratiquée sur la patiente en avril 2003, et qui, en conséquence, a condamné solidairement ce chirurgien et son assureur, la société Medical Insurance Company Ltd (MIC), à payer une certaine somme, incluant le montant d'une pénalité de 15 %, à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), qui s'était substitué à l'assureur par suite du refus de ce dernier de faire une offre d'indemnisation à la victime, dans les conditions prévues aux articles L. 1142-8, L. 1142-14 et L. 1142-15 du code de la santé publique, M. X... et la société Medical Insurance Company Ltd ont posé la question de la constitutionnalité de ces deux derniers textes, dans les termes suivants :

« L'article 98 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, d'où sont issus les articles L. 1142-14 et L. 1142-15 du code de la santé publique, ne porte-t-il pas une atteinte excessive ou disproportionnée au droit à un recours juridictionnel effectif, tel qu'il s'évince de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ensemble au principe de rang constitutionnel des droits de la défense, en ce que, sous la menace de la condamnation à une pénalité pouvant atteindre 15 % des sommes allouées au titre de la réparation du préjudice corporel né de l'accident médical, il oblige l'assureur,



N° 860

qui ne dispose d'aucun recours juridictionnel pour combattre en temps utile l'avis de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI), à faire une offre d'indemnisation, et le cas échéant à se lier définitivement dans les termes de cette offre si elle est acceptée, et ce, quand bien même pourrait-il légitimement contester la responsabilité de son assuré ? »

Attendu que les dispositions critiquées sont applicables au litige ; qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question, qui tend à faire constater l'atteinte prétendument portée aux droits garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par les textes législatifs critiqués, ne concerne pas l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de faire application ; qu'elle n'est donc pas nouvelle ;

Attendu que, contrairement à ce que soutient le moyen, l'assureur d'un professionnel de santé, dont la commission régionale de conciliation et d'indemnisation a estimé la responsabilité engagée par un dommage relevant du premier alinéa de l'article L. 1142-8 du code de la santé publique, dispose de la possibilité de contester l'avis de cette commission et le principe de la responsabilité de son assuré devant un juge, soit par l'exercice de l'action subrogatoire contre le tiers responsable ou contre l'ONIAM, soit, en cas de silence ou de refus de sa part de faire une offre d'indemnisation, à l'occasion de l'invocation par l'ONIAM, qui lui est alors substitué, de la transaction conclue avec la victime ou à l'occasion de l'action subrogatoire de cet organisme ; qu'il est ainsi en mesure d'obtenir du juge, selon le cas, soit le recouvrement des sommes qu'il aura dû verser, soit l'exonération de tout paiement, et, en tout cas, la modulation, voire l'exonération, de la pénalité de 15 % de l'indemnité allouée à la victime, en fonction des circonstances de l'espèce ; qu'en instaurant un dispositif rapide d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux par la prévention des comportements dilatoires tout en réservant aux personnes tenues à l'indemnisation la possibilité de contester judiciairement le principe de la responsabilité du professionnel de santé concerné et de recouvrer les sommes qu'elles ont éventuellement dû verser à la victime, à ses ayants droit ou au subrogé dans les droits de ceux-ci, ainsi que, le cas échéant, d'obtenir du juge saisi la modulation de la pénalité prévue, en fonction des circonstances du refus de l'assureur de faire une offre d'indemnisation dans le délai fixé, le législateur a réalisé un équilibre entre l'objectif d'intérêt général qu'il poursuit et la sauvegarde des intérêts financiers des personnes obligées à l'indemnisation, sans porter atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif ni aux droits de la défense ; que le moyen ne présente pas un caractère sérieux ;

Qu'il s'ensuit n'y avoir lieu de saisir le Conseil constitutionnel de la question posée ;

#### Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE SAISIR le Conseil constitutionnel de la question posée par M. X... et la société Medical Insurance Company Ltd.

#### 1<sup>re</sup> Civ. - 31 mars 2011.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 10-24.547. - CA Montpellier, 30 juin 2010.

M. Charrault, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit civil, p. 1135 (« Indemnisation des accidents médicaux : pas de renvoi de la QPC »).

## Question prioritaire de constitutionnalité

Loi du 29 juillet 1881. - Article 35, troisième alinéa b. - Procès équitable. - Droits de la défense. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est la suivante :

« L'article 35, troisième alinéa b, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui interdit au prévenu de diffamation de rapporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix ans, est-il conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit, en l'espèce, la liberté d'expression garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le droit à un procès équitable et le respect des droits de la défense garantis par l'article 16 de la même Déclaration ? » ;

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure et n'a pas été déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Et attendu que la question présente un caractère sérieux dès lors qu'en interdisant au prévenu de diffamation de rapporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années, la disposition concernée est susceptible de mettre en cause la liberté d'expression, l'exercice des droits de la défense et le droit à un procès équitable ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

#### Par ces motifs :

RENVOI au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

#### Crim. - 15 mars 2011.

RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 10-90.129. - TGI Paris, 17 décembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1079, note S. Lavric (« Diffamation : QPC sur l'exception de vérité de faits de plus de dix ans »). Voir également la Gazette du Palais, n° 128-130, 8-10 mai 2011, Chronique de jurisprudence - question prioritaire de constitutionnalité, p. 13-14, note Luc Briand, et la revue Communication, commerce électronique, n° 6, juin 2011, commentaire n° 57, p. 46-47, note Agathe Lepage (« Diffamation et exception de vérité »).

N° 861

## Question prioritaire de constitutionnalité

Ordonnance du 10 septembre 1817. - Loi du 31 décembre 1971. - Article 4. - Monopole des avocats aux Conseils. - Observations orales. - Irrecevabilité de la requête.

Vu la requête présentée par M<sup>e</sup> X... et M<sup>e</sup> Y..., avocats au barreau de Paris, aux fins d'être entendus en leurs observations orales pour la société Wirtgen France ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance du 10 septembre 1817 et de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, que seuls les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation peuvent représenter et assister les parties devant la Cour de cassation ;

Que la requête doit, dès lors, être rejetée ;

**Par ces motifs :**

REJETTE la requête.

Crim. - 29 mars 2011.

N° 11-90.0007. - CA Paris, 17 janvier 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme Magliano, Av. gén.

### III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

#### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 862

#### *Action civile*

Partie civile. - Constitution. - Constitution abusive ou dilatoire. - Amende civile. - Dossier de la procédure. - Communication au procureur général aux fins de réquisitions.

L'article 212-2 du code de procédure pénale donne à la chambre de l'instruction la faculté de prononcer, sur réquisitions du procureur général, une amende civile à l'encontre d'une partie civile dont elle estime la constitution abusive.

Fait l'exacte application de ce texte et des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la chambre de l'instruction qui, usant de cette faculté, prend l'initiative de communiquer la procédure au procureur général aux fins de réquisitions et statue de manière contradictoire après que ces réquisitions ont été prises et communiquées à la partie civile et à son avocat, pour permettre à ces derniers de formuler des observations écrites en réplique.

**Crim. - 1<sup>er</sup> mars 2011.**

*REJET*

N° 10-84.979. - CA Aix-en-Provence, 2 juin 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° 863

#### *Action civile*

Préjudice. - Évaluation. - Jour de la décision. - Portée.

Le préjudice économique subi par les ayants droit d'une victime du fait du décès de celle-ci doit être évalué au jour de la décision qui le fixe, en tenant compte de tous les éléments connus à cette date.

**Crim. - 8 mars 2011.**

*CASSATION*

N° 10-81.741. - CA Caen, 10 février 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 864

#### *Action civile*

Préjudice. - Réparation. - Indemnité. - Montant. - Fixation. - Jour de la décision. - Portée.

L'évaluation du préjudice causé par une infraction, lequel doit être réparé intégralement, doit être déterminée par le juge au moment où il rend sa décision, sauf circonstances propres à la cause.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui évalue le préjudice de la victime d'un vol à la date de l'infraction sans justifier la raison pour laquelle la prise en compte de la valeur, à cette date, de la marchandise volée était nécessaire pour que la réparation soit intégrale.

**Crim. - 1<sup>er</sup> mars 2011.**

*CASSATION*

N° 10-85.965. - CA Nancy, 9 avril 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° 865

#### *Appel civil*

Recevabilité. - Conditions. - Intérêt à agir. - Détermination. - Appelant ne s'étant pas opposé à une demande d'expertise en première instance. - Portée.

Le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé.

Le seul fait de ne pas s'opposer à une mesure d'expertise devant le juge du premier degré n'emporte pas en lui-même renonciation à l'appel d'une décision ayant tranché une contestation et ordonné une expertise.

**2<sup>e</sup> Civ. - 31 mars 2011.**

*CASSATION*

N° 09-69.907. - CA Basse-Terre, 8 septembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 866

#### *Appel correctionnel ou de police*

Appel du ministère public. - Appel du procureur général. - Appel principal. - Recevabilité. - Exclusion. - Cas. - Décision d'homologation rendue sur reconnaissance préalable de culpabilité.

La décision d'homologation rendue sur reconnaissance préalable de culpabilité ne peut faire l'objet d'un appel principal du procureur de la République, même si elle comporte une disposition contraire à la loi.

**Crim. - 29 mars 2011.**

*REJET*

N° 10-88 236. - CA Bordeaux, 27 octobre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Palisse, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén.

N° 867

## *Appel correctionnel ou de police*

Appel du prévenu. - Déclaration d'adresse par le prévenu libre. - Formalités prescrites par les articles 555 et suivants du code de procédure pénale. - Citation faite à l'adresse déclarée. - Portée.

L'huissier de justice qui délivre une citation à la dernière adresse déclarée du prévenu appelant, conformément à l'article 503-1 du code de procédure pénale, est tenu d'effectuer les diligences prévues par les articles 555, 556, 557 et 558, alinéas 2 et 4, dudit code, que l'intéressé demeure ou non à l'adresse dont il a fait le choix, cette citation étant réputée faite à personne.

La juridiction n'est pas valablement saisie par un procès-verbal de recherches.

**Crim. - 30 mars 2011.**  
CASSATION

N° 10-87.198. - CA Besançon, 8 juillet 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Castel, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 18, 12 mai 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1221 (« Citation d'un prévenu appelant : diligences de l'huissier »).*

N° 868

### Communiqué

L'article 503-1 du code de procédure pénale, relatif à l'adresse que le prévenu libre doit, lorsqu'il forme appel, déclarer pour recevoir, notamment, la citation le concernant devant la cour d'appel, a donné lieu à des interprétations et pratiques divergentes.

Dans un arrêt rendu le 2 mars 2011 (pourvoi n° 10-81.945) par une formation où toutes ses sections étaient représentées, la chambre criminelle a jugé que l'huissier délivrant la citation ne doit pas vérifier que l'adresse déclarée par l'appelant correspond à son domicile : l'établissement d'un procès-verbal de perquisition est donc à proscrire, de même que la délivrance de la citation à parquet.

S'il ne parvient pas à remettre l'acte à l'intéressé lui-même ou à une personne présente à l'adresse déclarée, l'huissier doit conserver l'acte à son étude et accomplir les formalités prévues par les alinéas 2 et 4 de l'article 558 du code de procédure pénale à l'adresse déclarée.

La citation ainsi délivrée est réputée faite à personne et le prévenu non comparant est jugé par arrêt contradictoire à signifier, peu important par ailleurs que la lettre recommandée éventuellement envoyée par l'huissier à l'adresse déclarée soit ou non parvenue à son destinataire.

## *Appel correctionnel ou de police*

Appel du prévenu. - Déclaration d'adresse par le prévenu libre. - Formalités prescrites par les articles 555 et suivants du code de procédure pénale. - Exécution. - Obligation.

L'huissier qui délivre une citation à la dernière adresse déclarée du prévenu appelant, conformément à l'article 503-1 du code de procédure pénale, est tenu d'effectuer les diligences prévues par les articles 555, 556, 557 et 558, alinéas 2 et 4, dudit code, que l'intéressé demeure ou non à l'adresse dont il a fait le choix, cette citation étant réputée faite à sa personne.

Dès lors que l'huissier ne parvient pas à remettre l'acte à l'intéressé lui-même ou à une personne présente à l'adresse déclarée, il doit signifier l'acte à son étude et accomplir les

formalités prévues par l'article 558, alinéas 2 et 4, à l'adresse déclarée ; en l'absence de ces diligences, la citation n'est pas régulière et la cour d'appel n'est pas légalement saisie.

**Crim. - 2 mars 2011.**  
CASSATION

N° 10-81.945. - CA Basse-Terre, 1<sup>er</sup> décembre 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 17 mars 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 754 (« Citation d'un prévenu appelant : diligences de l'huissier »). Voir également la revue Droit pénal, n° 4, avril 2011, commentaire n° 54, p. 44-45, note Albert Maron et Marion Haas (« Comme un parfum de CEDH... »), et la revue Droit et procédures, n° 3, mars 2011, Jurisprudence commentée, p. 156 à 158, note Loïc Choquet.*

N° 869

## *Architecte entrepreneur*

Réception de l'ouvrage. - Définition. - Réception tacite. - Prise de possession des lieux. - Volonté non équivoque de recevoir. - Date. - Recherche nécessaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui retient que la réception tacite de l'ouvrage est caractérisée, sans préciser la date à laquelle cette réception tacite serait intervenue.

**3<sup>e</sup> Civ. - 30 mars 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-30.116. - CA Douai, 28 octobre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 870

## *Assurance (règles générales)*

Prescription. - Prescription biennale. - Point de départ. - Recours d'un tiers contre l'assuré. - Applications diverses. - Action en garantie exercée par l'employeur contre l'assuré devant la juridiction de droit commun.

Le point de départ de la prescription de deux ans instituée par l'article L. 114-1 du code des assurances est la date du recours en garantie exercé devant la juridiction de droit commun par l'employeur responsable d'un accident du travail en raison de sa faute inexcusable contre le tiers dont la faute a concouru à la réalisation du dommage du salarié, cette action ne lui étant pas ouverte devant la juridiction de la sécurité sociale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 mars 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-14.508. - CA Dijon, 15 décembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / droit civil, p. 1011, note T. de Ravel d'Esclapon (« recours d'un tiers contre l'assuré : point de départ de la prescription »).*

N° 871

## Aveu

Aveu judiciaire. - Constatation. - Modalités. - Mention dans une décision de justice. - Force probante. - Conditions. - Détermination. - Portée.

À défaut de production de la note d'audience contenant les déclarations précises du salarié devant le bureau de jugement, celles que lui attribue le jugement ne sauraient valoir aveu judiciaire au sens de l'article 1356 du code civil.

**Soc. - 22 mars 2011.**

REJET

N° 09-72.323. - CA Rouen, 13 octobre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Taillefer, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 15, 11 avril 2011, Jurisprudence, n° 411, p. 682, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Aveu judiciaire »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 20, 17 mai 2011, Jurisprudence, n° 1250, p. 45-46, note Stéphane Brissy (« Conditions de reconnaissance de l'aveu judiciaire »).*

N° 872

## Avocat

Contrôle judiciaire. - Interdiction de se rendre dans certains lieux. - Lieux situés hors du ressort du barreau. - Assimilation. - Exclusion. - Interdiction d'exercer l'activité d'avocat.

L'interdiction, faite à un avocat au titre du contrôle judiciaire, de se rendre dans des lieux situés hors du ressort du barreau où il est inscrit, prononcée en application de l'article 138 3° du code de procédure pénale, ne constitue pas une mesure s'assimilant à l'interdiction d'exercer l'activité d'avocat prévue au 12° du même article et relevant exclusivement du conseil de l'ordre.

**Crim. - 9 mars 2011.**

REJET

N° 10-88.756. - CA Paris, 12 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Bloch, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 873

## Avocat

Postulation. - Tarif. - Émoluments. - Pluralité. - Cas. - Dépôt de conclusions uniques pour des parties ayant des intérêts et des demandes distincts.

Lorsqu'un même avocat a déposé des conclusions uniques pour deux parties, il a droit à un émoulement apprécié pour chacune d'elles, dès lors que les parties avaient des intérêts distincts et que les demandes formées étaient également distinctes.

**2° Civ. - 31 mars 2011.**

REJET

N° 10-14.847. - CA Nancy, 22 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Gatineau et Fattacini, Av.

N° 874

## Avocat

Représentation ou assistance en justice. - Mandat de représentation. - Fin. - Cas. - Obtention de la liquidation d'une astreinte à titre provisoire. - Portée.

L'avocat chargé de faire liquider une astreinte et dont le mandat a pris fin avec la procédure ayant abouti à une liquidation à titre provisoire ne peut engager une seconde procédure sans nouveau mandat.

**1<sup>re</sup> Civ. - 17 mars 2011.**

REJET

N° 10-11.969. - CA Bordeaux, 24 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4235, p. 25-26, note Jean-Philippe Bugnicourt (« L'avocat est maître de son destin »).*

N° 875

## Bail (règles générales)

Vente de la chose louée. - Opposabilité à l'acquéreur. - Conditions. - Connaissance par l'acquéreur. - Connaissance antérieure à l'adjudication. - Effets.

Tout bail, même conclu postérieurement à la publication d'un commandement de saisie immobilière portant sur l'immeuble loué, est opposable à l'adjudicataire qui en a eu connaissance avant l'adjudication.

**3<sup>e</sup> Civ. - 23 mars 2011.**

REJET

N° 10-10.804. - CA Aix-en-Provence, 19 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1073, note Yves Rouquet (« Bail commercial : opposabilité à l'adjudicataire »).*

N° 876

## Bail commercial

Cession. - Attribution du droit au bail à l'un des époux cotitulaires du bail lors de la liquidation du régime matrimonial. - Effets. - Inapplication des clauses restrictives du bail relatives à la cession.

L'attribution, lors de la liquidation du régime matrimonial pour cause de divorce, du droit au bail commercial de l'époux qui en était cotitulaire ne constitue pas une cession de bail mais un partage.

Le bailleur ne peut donc exiger le respect des formalités prévues au bail en cas de cession.

**3<sup>e</sup> Civ. - 23 mars 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-30.495. - CA Rennes, 4 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Georges, M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Tiffreau et Corlay, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / droit des affaires,*

p. 1009, note Yves Rouquet (« Attribution judiciaire du bail : opposabilité au bailleur »). Voir également la revue *Loyers et copropriété*, n° 5, mai 2011, commentaire n° 151, p. 24, note Emmanuel Chavance (« Attribution du droit au bail à l'époux »), la *Gazette du Palais*, n° 147-148, 27-28 mai 2011, *Chronique de jurisprudence - droit de la famille*, p. 43-44, note Jérôme Casey (« L'attribution d'un bail commercial à l'un des conjoints constitue une opération de partage, non une cession »), et la *Revue Lamy droit des affaires*, n° 60, mai 2011, *Actualités*, n° 3419 et 3420, p. 25, note Adeline Cerati-Gauthier (« Bail dérogatoire poursuivi » et « Sort du bail en cas de divorce des époux preneurs »).

N° 877

### Communiqué

Le nouveau bail, soumis au statut des baux commerciaux, qui s'opère à l'issue du bail dérogatoire lorsque le preneur reste et est laissé en possession par application de l'article L. 145-5 du code de commerce, ne reprend pas les clauses du bail dérogatoire contraires aux dispositions d'ordre public du statut. Tel est l'enseignement, inédit, de l'arrêt rendu le 23 mars 2011 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation : s'il est effectivement acquis en doctrine que le nouveau bail, né à l'issue du bail dérogatoire, reprend les clauses de ce bail à l'exception de celles contraires aux dispositions d'ordre public du statut, c'est la première fois que la Cour de cassation est amenée à poser ce principe. En l'espèce, les parties avaient conclu le 2 décembre 1999 un bail dérogatoire, prévoyant la possibilité de donner congé par lettre recommandée avec accusé de réception en respectant un préavis de trois mois avant l'échéance annuelle du contrat, et la locataire avait donné congé par lettre recommandée pour le 30 avril 2005. Retenant qu'un bail soumis au statut s'était opéré à l'issue du bail dérogatoire, la cour d'appel a annulé ce congé, l'obligation imposée par l'article L. 145-9 du code de commerce de délivrer congé par acte extrajudiciaire étant en effet d'ordre public en vertu d'une jurisprudence constante (3<sup>e</sup> Civ., 13 décembre 2000, *Bull.* 2000, III, n° 187, et les arrêts cités). Au pourvoi, qui reprochait à la cour d'appel d'avoir ainsi statué sans rechercher si l'action en nullité de la clause relative à la forme du congé n'était pas prescrite par application de l'article L. 45-60 du code de commerce, ayant été introduite plus de deux ans après la conclusion du contrat, la Cour de cassation répond que la recherche était inopérante. Il n'y avait en effet pas lieu à action en nullité de la clause relative à la forme du congé, cette clause ayant tout simplement d'ores et déjà disparu, n'ayant pas été reprise dans le bail soumis au statut, qui est donc purgé de toutes clauses contraires aux dispositions d'ordre public du statut.

## Bail commercial

Domaine d'application. - Bail d'une durée égale ou inférieure à deux ans. - Preneur laissé en possession. - Nouveau bail. - Régime applicable.

Une cour d'appel qui retient qu'à l'expiration du bail dérogatoire, un nouveau bail, soumis au statut des baux commerciaux, s'est opéré en déduit justement, sans être tenue de procéder à une recherche inopérante sur la prescription de l'action en nullité de la clause du bail dérogatoire prévoyant la délivrance d'un congé par lettre recommandée, que le congé devait, conformément aux dispositions impératives du statut, être donné par acte extrajudiciaire à peine de nullité.

### 3<sup>e</sup> Civ. - 23 mars 2011.

REJET

N° 10-12.254. - CA Basse-Terre, 30 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au *Recueil Dalloz*, n° 15, 14 avril 2011, *Actualité / droit des affaires*, p. 1007, note Yves Rouquet (« Bail dérogatoire expiré : respect du formalisme du congé »). Voir également la revue *Loyers et copropriété*, n° 5, mai 2011, commentaire n° 146, p. 18-19, note Emmanuel Chavance (« Conditions de forme du congé donné par le preneur »), la revue *Administrer*, n° 443, mai 2011, *Sommaires*, p. 35, note Danielle Lipman-W. Bocarra, la revue *Droit et procédures*, n° 6, juin 2011, *Chroniques - droit des baux immobiliers*, p. 14 à 27, spéc. III - A - n° 13 à 16, p. 19-20, note Rose-Noëlle Schüttz et Denis Rochard (« Le maintien dans les lieux du locataire à la fin du bail dérogatoire donne naissance à un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux qui impose au locataire de donner congé par acte extrajudiciaire »), et la *Revue Lamy droit des affaires*, n° 60, mai 2011, *Actualités*, n° 3418, p. 25, note Adeline Cerati-Gauthier (« Bail dérogatoire poursuivi »).

N° 878

## Bail commercial

Indemnité d'occupation. - Paiement. - Action en paiement. - Prescription biennale. - Délai. - Point de départ. - Détermination.

Le délai de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation fondée sur l'article L. 145-28 du code de commerce ne peut commencer à courir avant le jour où est définitivement consacré, dans son principe, le droit du locataire au bénéfice d'une indemnité d'éviction.

### 3<sup>e</sup> Civ. - 23 mars 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-13.898. - CA Paris, 16 décembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pic, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au *Recueil Dalloz*, n° 16, 21 avril 2011, *Actualité / droit des affaires*, p. 1073, note Yves Rouquet (« Indemnité d'occupation : point de départ de l'action en paiement »). Voir également la revue *Loyers et copropriété*, n° 5, mai 2011, commentaire n° 147, p. 19-20, note Emmanuel Chavance (« Point de départ du délai de prescription de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation »), et la *Revue Lamy droit des affaires*, n° 60, mai 2011, *Actualités*, n° 3422, p. 26, note Adeline Cerati-Gauthier (« Indemnité d'occupation »).

N° 879

## 1<sup>o</sup> Bail commercial

Renouvellement. - Refus. - Nullité. - Causes. - Irrégularité de fond. - Régularisation. - Régularisation postérieure à l'expiration des délais. - Impossibilité.

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

Renouvellement. - Droit d'option. - Exercice. - Moment. - Détermination.

1<sup>o</sup> Justifie sa décision une cour d'appel qui retient que l'irrégularité de fond affectant un refus de renouvellement, délivré par celui qui n'était alors plus le propriétaire des lieux loués, ne peut plus être régularisée une fois écoulé le délai préfix de trois mois imparti au bailleur par l'article L. 145-10 du code de commerce pour faire connaître au preneur s'il refuse la demande en renouvellement.

2<sup>o</sup> Les parties peuvent exercer leur droit d'option avant la saisine du juge en fixation du montant du loyer.

**3<sup>e</sup> Civ. - 23 mars 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-20.488. - CA Bordeaux, 13 septembre 2006.

M. Lacabarats, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Cuiat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1008, note Yves Rouquet (« Bail commercial : le moment de l'option »). Voir également la revue Actualité juridique Droit immobilier, n° 5, mai 2011, Jurisprudence, p. 363 à 365, note Jean-Pierre Blatter (« Nullité du refus de renouvellement et droit d'option »), la revue Administrer, n° 443, mai 2011, Jurisprudence, p. 30 à 32, note Jehan-Denis Barbier (« Impossibilité de régulariser une réponse à demande de renouvellement - Droit d'option »), la revue Droit et procédures, n° 6, juin 2011, Chroniques - droit des baux immobiliers, p. 14 à 27, spéc. III - C - n° 24 à 26, p. 22-23, note Rose-Noëlle Schüttz (« Le droit d'option peut être exercé par l'une des parties avant la saisine du juge en fixation du montant du loyer »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3421, p. 26, note Adeline Cerati-Gauthier (« Exercice du droit d'option »).*

N° **880**

## Bourse

Prestataire de services d'investissement. - Clause de conseil du client. - Exécution. - Preuve. - Charge.

Une société de bourse, liée par une convention stipulant une obligation particulière de conseil de son client dans le choix de ses investissements, et dont la responsabilité est recherchée pour manquement à son devoir de conseil, doit rapporter la preuve de l'exécution de son obligation.

**Com. - 22 mars 2011.**  
CASSATION

N° 10-13.727. - CA Paris, 17 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Riffault-Silk, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1010, note Xavier Delpech (« Obligation de conseil de l'intermédiaire financier : charge de la preuve »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 20, 19 mai 2011, Chronique - droit bancaire et financier, n° 1394, p. 30 à 37, spéc. n° 52, p. 36-37, note Hervé Causse (« L'assurance-vie au capital investi en unités de compte est susceptible d'exiger une mise en garde et dont certaines pratiques posent bien des questions juridiques »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3430, p. 36, note Victoria Mauries (« Intermédiaire financier : obligation de conseil et charge de la preuve »).*

N° **881**

## 1<sup>o</sup> Brevet d'invention

Droits attachés. - Copropriété du brevet. - Licence exclusive d'exploitation. - Conditions. - Accord de tous les copropriétaires. - Défaut. - Effets. - Licencié contrefacteur.

## 2<sup>o</sup> Brevet d'invention

Droits attachés. - Copropriété du brevet. - Licence exclusive d'exploitation. - Conditions. - Accord de tous les copropriétaires ou autorisation de justice. - Défaut. - Effets. - Licence inopposable.

1<sup>o</sup> L'exploitation d'un brevet par le bénéficiaire d'une licence exclusive octroyée par l'un des copropriétaires du brevet, sans l'accord de l'autre, constitue un acte de contrefaçon à l'égard de ce dernier.

2<sup>o</sup> Une cour d'appel, qui a constaté qu'un copropriétaire d'un brevet avait concédé à un tiers une licence d'exploitation exclusive de celui-ci sans l'accord de l'autre copropriétaire et sans autorisation de justice, en méconnaissance des exigences posées à l'article L. 613-29 c du code de la propriété intellectuelle, et qui a relevé que le concédant n'avait respecté aucune des conditions ou formalités prévues par l'article L. 613-29 d du même code, pour concéder, seul, une licence non exclusive à un tiers, en a exactement déduit, en l'absence de stipulations contractuelles contraires entre les copropriétaires, que le contrat de concession, pris dans son ensemble, était inopposable à celui qui en avait été évincé.

**Com. - 15 mars 2011.**  
IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 09-71.934. - CA Paris, 9 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3423, p. 26-27, note Adeline Cerati-Gauthier (« Copropriété d'un brevet »).*

N° **882**

## Cassation

Décisions susceptibles. - Décisions insusceptibles de pourvoi immédiat. - Décision statuant sur un incident de procédure. - Décision ne mettant pas fin à l'instance. - Décision rejetant une exception d'incompétence.

Selon les articles 607 et 608 du code de procédure civile, les décisions en dernier ressort qui se bornent à statuer sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, sans mettre fin à l'instance, ne peuvent être frappées de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en est ainsi de l'arrêt d'une cour d'appel qui, saisie à tort par la voie du contredit, demeure néanmoins saisie et, statuant en matière d'appel, se borne à renvoyer le dossier devant le juge qu'elle estime compétent.

**2<sup>e</sup> Civ. - 31 mars 2011.**  
IRRECEVABILITÉ

N° 10-15.794. - CA Grenoble, 2 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° **883**

## Cassation

Pourvoi. - Mandataire. - Pouvoir spécial. - Forme. - Document non signé.

Il résulte des dispositions de l'article 576 du code de procédure pénale que, lorsque le pourvoi en cassation est formé par un fondé de pouvoir spécial, la preuve du mandat dont ce dernier est investi doit résulter du document annexé à la déclaration de pourvoi.

Tel n'est pas le cas d'un document qui, tel un simple courriel, ne comporte pas, en l'état de la législation, la signature du mandant. Le pourvoi est alors irrecevable.

En effet, la loi du 15 mai 2009 et le décret du 18 juin 2010, modifient limitativement les articles 801-1 et R. 249-9 à 12 du

code de procédure pénale, qui ne concernent pas le pourvoi en cassation, et les modalités de la signature électronique ou numérique n'ont pas pu être appliquées en l'espèce.

**Crim. - 16 mars 2011.**  
*IRRECEVABILITÉ*

N° 10-83.202. - CA Paris, 2 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Moignard, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° 884

## *Chambre de l'instruction*

Appel des ordonnances du juge d'instruction. - Appel de la personne mise en examen. - Ordonnance de règlement. - Ordonnance renvoyant devant le tribunal correctionnel rejetant implicitement une demande d'irrecevabilité de constitution de partie civile. - Personnes mises en examen même non appelantes. - Saisine de la chambre de l'instruction. - Étendue. - Détermination.

Fait l'exacte application des articles 87, 186 et 206 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui, après avoir déclaré recevable l'appel d'un des mis en examen formé contre une ordonnance de renvoi et de non-lieu partiel présentant un caractère complexe en ce qu'elle a implicitement admis la recevabilité d'une constitution de partie civile, annule ladite ordonnance et procède au règlement de l'entier dossier de la procédure d'information à l'égard de toutes les personnes mises en examen, même non appelantes, dès lors que les parties ont été mises en mesure de présenter leurs observations.

**Crim. - 2 mars 2011.**  
*REJET*

N° 10-82.250. - CA Bordeaux, 2 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Tiffreau et Corlay, M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Legipresse, n° 283, mai 2011, Cours et tribunaux, p. 305 à 314, note Agnès Tricoire (« Qu'est-ce que la pornographie ? Les tribulations d'un concept mou confronté à l'art contemporain »).*

N° 885

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

Autorité de la concurrence. - Procédure. - Saisine. - Faits dénoncés. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Cas d'une infraction continue.

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

Autorité de la concurrence. - Décision. - Sanction. - Sanction pécuniaire. - Dommage causé à l'économie. - Marché à considérer.

1<sup>o</sup> Justifie sa décision de retenir que le délai de prescription ne commence à courir qu'à compter de la date de la dernière d'une série de réunions de concertation la cour d'appel qui a fait ressortir que ces concertations procédaient d'une volonté commune persistante des membres d'une organisation professionnelle de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, ce qui est de nature à caractériser l'existence d'une infraction continue.

2<sup>o</sup> La cour d'appel ayant relevé que les fabricants français d'un produit subissent sur le territoire national la concurrence de produits de fabricants étrangers en déduit exactement qu'il y a lieu d'apprécier les effets dommageables des pratiques

anticoncurrentielles mises en œuvre par ces fabricants français sur le marché national, ouvert à la concurrence internationale, et non sur le marché mondial.

**Com. - 15 mars 2011.**  
*REJET*

N° 09-17 055. - CA Paris, 29 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 14, 7 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 941 (« Pratique anticoncurrentielle continue : point de départ de la prescription »).*

N° 886

## *Concurrence déloyale ou illicite*

Clause de non-concurrence. - Licéité. - Contrats. - Salarié actionnaire ou associé de la société employeur. - Conditions. - Énumération.

Lorsqu'elle a pour effet d'entraver la liberté de se rétablir d'un salarié, actionnaire ou associé de la société qui l'emploie, la clause de non-concurrence signée par lui n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour la société de verser à ce dernier une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.

Dès lors, viole le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et l'article 1131 du code civil la cour d'appel qui retient que la validité d'une clause de non-concurrence insérée dans un pacte d'actionnaires n'est pas subordonnée à l'existence d'une contrepartie.

**Com. - 15 mars 2011.**  
*CASSATION*

N° 10-13 824. - CA Aix-en-Provence, 12 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 14, 7 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 943, note B. Ines (« Pacte d'actionnaires : validité d'une clause de non-concurrence »). Voir également cette même revue, n° 18, 12 mai 2011, Études et commentaires, p. 1261 à 1264, note Yves Picod (« Réplique sismique sur les clauses de non-concurrence : extension de l'exigence de contrepartie par la chambre commerciale »), La Semaine juridique, édition générale, n° 19, 19 mai 2011, Chronique - Droit des contrats, n° 566, p. 949 à 956, spéc. n° 11, p. 953-954, note Jacques Ghestin (« La cause illicite »), cette même revue, n° 24, 13 juin 2011, Jurisprudence, n° 692, p. 1151 à 1154, note Farida Khodri (« Quand le « tsunami » travailleur atteint la matière commerciale »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 21-22, 26 mai 2011, Etudes et commentaires, n° 1409, p. 24 à 28, note Alain Couret et Bruno Dondero (« Toute clause de non-concurrence doit-elle prévoir une contrepartie financière ? »), la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4230, p. 16, note Alexandre Paulin (« Validité de la clause de non-concurrence signée par un salarié actionnaire »), la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2011, Chroniques, p. 306-307, note Gilles Auzero (« Quelle contrepartie à l'obligation de non-concurrence ? »), la revue Droit social, n° 6, juin 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 717-718, note Jean Mouly, la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 6, juin 2011, commentaire n° 138, p. 40, note Marie Malaurie-Vignal (« Licéité d'une clause de non-concurrence liant un actionnaire-salarié stipulée dans un pacte d'actionnaire »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 520,*



N° 889

p. 475, la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 549, p. 516 à 518, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités - éclairage, n° 3407, p. 10 à 14, note Alexis Constantin (« Regard sur les clauses de non-concurrence en droit des sociétés - à propos de deux arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation »), ce même numéro, Actualités, n° 3413, p. 18, note Audrey Faussurier (« Validité d'une clause de non-concurrence insérée dans un pacte d'actionnaires »), et ce même numéro, Droit du travail - Repères, n° 3449, p. 52 à 54, note Florence Canut (« Régime de la clause de non-concurrence stipulée dans un pacte d'actionnaires conclu avec un salarié »).

N° 887

## Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de livraison. - Délivrance. - Moment. - Portée.

Si le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan peut être conclu sous la condition suspensive de l'obtention de la garantie de livraison, le délai maximum de réalisation de cette condition suspensive ainsi que la date d'ouverture du chantier, déterminée à partir de ce délai, doivent, à peine de nullité, être précisés par le contrat.

Une cour d'appel qui constate que la garantie de livraison a été délivrée postérieurement à l'expiration du délai contractuel de réalisation des conditions suspensives et après le début des travaux retient exactement que les articles L. 231-2 k et L. 231-4 du code de la construction et de l'habitation étant d'ordre public, en application de l'article L. 230-1 du même code, le contrat de construction est nul.

**3<sup>e</sup> Civ. - 30 mars 2011.**  
REJET

N° 10-13.457 et 10-13.854. - CA Angers, 20 août 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 19, 19 mai 2011, Chronique - Droit des contrats, n° 566, p. 949 à 956, spéc. n° 12, p. 954, note Yves-Marie Serinet (« Mentions obligatoires et nullité des contrats de promotion immobilière »).*

N° 888

## Contrat d'entreprise

Obligations de l'entrepreneur. - Livraison de l'ouvrage. - Délai. - Délai raisonnable. - Respect. - Nécessité.

L'entrepreneur est soumis à l'obligation de livrer les travaux dans un délai raisonnable, même lorsque les devis ne mentionnent aucun délai d'exécution et qu'aucun planning n'a été fixé.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mars 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-14.051. - CA Paris, 11 décembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 6, juin 2011, commentaire n° 135, p. 38, note Laurent Leveneur (« Une intéressante précision sur le délai d'exécution en cas de silence du contrat »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 525, p. 495.*

## Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours interdits. - Emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. - Activité normale et permanente. - Caractérisation. - Portée.

Il résulte de l'article L. 1242-1 du code du travail qu'un contrat à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour annuler l'accord du 11 décembre 2007 dénommé « convention pour la mise en œuvre de l'accord du 13 février 2006 sur l'animation commerciale », relève que cette convention avait pour finalité de permettre le recours au contrat d'intervention à durée déterminée pour des salariés occupant déjà dans l'entreprise des emplois liés à son activité normale et permanente dans le cadre de contrats à durée indéterminée, peu important que ces contrats fussent à temps partiel ou intermittents.

**Soc. - 30 mars 2011.**  
REJET

N° 10-10.560. - CA Paris, 3 décembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1086, note L. Perrin (« Novation d'un CDI en CDD : nullité d'une convention collective »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 504, p. 461 à 463.*

N° 890

## Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination fondée sur l'état de santé ou le handicap. - Prohibition. - Portée.

Aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en matière d'affectation, de qualification, de mutation en raison de son état de santé.

Viole l'article L. 1132-1 du code du travail la cour d'appel qui énonce que le changement d'affectation du salarié opéré par l'employeur relève de son pouvoir de direction s'agissant de faire jouer une mobilité fonctionnelle dont il n'est pas établi qu'elle ait revêtu un caractère discriminant, alors qu'elle avait constaté que ce changement avait été décidé en raison de l'état de santé de l'intéressé.

**Soc. - 30 mars 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 09-71.542. - CA Fort-de-France, 25 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n° 1256, p. 23 à 25, note Jean-Philippe Tricoit (« Exclusion de toute mesure discriminatoire en raison de l'état de santé »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 517, p. 473-474.*

N° 891

## *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Obligations. - Mise à la disposition d'une filiale étrangère d'un salarié par la société mère. - Reclassement du salarié. - Proposition de la société mère. - Nécessité. - Incidence du contrat de travail conclu entre le salarié et la filiale (non).

L'obligation de reclassement mise à la charge de la société mère par l'article L. 1231-5 du code du travail ne concerne que les relations entre celle-ci et le salarié qu'elle met à disposition de sa filiale étrangère.

Il est donc indifférent que le contrat de travail conclu entre le salarié et la filiale ait été soumis au droit étranger.

**Soc. - 30 mars 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 09-70.306. - CA Douai, 7 août 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 16, 18 avril 2011, Jurisprudence, n° 454, p. 750, note Nathalie Dedessus-le-Moustier (« Reclassement du salarié mis à la disposition d'une filiale étrangère par la société mère »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n° 1257, p. 25 à 28, note Yannick Pagnerre (« Spécificités de la mise à disposition d'un salarié auprès d'une filiale étrangère »), le Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1087, note B. Ines (« Rapatriement du salarié licencié par une filiale étrangère : loi applicable »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 558, p. 503-504*

N° 892

## *1° Contrat de travail, exécution*

Maladie du salarié. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Inaptitude au travail. - Obligation de reclassement. - Délai d'un mois. - Absence de reclassement et de licenciement. - Sanction. - Reprise du paiement du salaire. - Suspension. - Cas. - Exécution d'un congé individuel de formation.

## *2° Contrat de travail, durée déterminée*

Qualification donnée au contrat. - Demande de requalification. - Requalification par le juge. - Effets. - Indemnité de requalification. - Naissance de l'indemnité. - Moment. - Détermination. - Portée.

1° L'exécution d'un congé individuel de formation par un salarié déclaré inapte à son poste de travail suspend le contrat de travail et les obligations prévues par l'article L. 1226-11 du code du travail.

C'est, par suite, à bon droit que la cour d'appel, qui a relevé que le salarié était parti en congé individuel de formation du 1<sup>er</sup> septembre 2003 au 31 mars 2005, a décidé qu'il ne pouvait prétendre au versement de son salaire par l'employeur pendant cette période.

2° Si l'obligation au paiement d'une indemnité de requalification d'un contrat à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse en conséquence sur l'employeur l'ayant conclu, cette circonstance ne fait pas obstacle à l'application de l'article L. 1224-2 du code

du travail, en vertu duquel, sauf dans certains cas, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification.

C'est, dès lors, par une juste application de ce texte que la cour d'appel a retenu que le salarié était fondé à demander au nouvel employeur le paiement d'une indemnité de requalification au titre du contrat à durée déterminée conclu avec le premier employeur, sauf le recours du nouvel employeur contre celui-ci.

**Soc. - 16 mars 2011.**

*REJET*

N° 09-69.945. - CA Versailles, 26 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 14, 4 avril 2011, Jurisprudence, n° 382, p. 646, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Pas d'obligation de reclassement pendant un CIF »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 419, p. 384-385.*

N° 893

## *Contrat de travail, exécution*

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du contrat de travail. - Exclusion. - Cas. - Suppression d'une prime variable liée à une tâche annexe disparaissant dans la nouvelle affectation du salarié. - Conditions. - Portée.

La suppression d'une prime variable liée à une tâche annexe qui disparaît dans la nouvelle affectation du salarié sans que soit constaté qu'elle a été contractualisée n'emporte pas modification du contrat de travail.

Dès lors, viole les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail l'arrêt qui, pour dire que la prise d'acte de rupture du contrat de travail emporte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et accueillir les demandes du salarié, retient que l'examen des bulletins de salaire fait apparaître que cette prime a été régulièrement perçue et que la perte d'un élément de rémunération n'est pas compensée par un avenant au contrat de travail à l'occasion du changement des conditions d'exécution de celui-ci.

**Soc. - 16 mars 2011.**

*CASSATION*

N° 08-42.671. - CA Toulouse, 4 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 394, p. 369. Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Droit du travail - Repères, n° 3451, p. 55 à 57, note Paul-Henri Antonmattéi (« Prise d'acte et suppression d'une prime non contractualisée : attention, danger pour le salarié ! »).*

N° 894

## *1° Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Formalités légales. - Entretien préalable. - Convocation. - Modalités. - Lettre recommandée avec avis de réception. - Moyen légal de preuve de la date de notification. - Portée.

## 2° Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Entretien préalable. - Présence d'un tiers. - Personne assistant l'employeur. - Personne appartenant au personnel de l'entreprise. - Nécessité. - Portée.

1° Le mode de convocation à l'entretien préalable au licenciement, par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise en main propre contre décharge, visé par l'article L. 1232-3 du code du travail, n'étant qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de la convocation, la remise par voie d'huissier de justice ne constitue pas une irrégularité de la procédure de licenciement.

2° L'employeur ne pouvant être accompagné, lors de l'entretien préalable, que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise, viole l'article L. 1232-4 du code du travail la cour d'appel qui déboute le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement en énonçant que l'huissier de justice, présent à cet entretien à la demande de l'employeur pour dresser un procès-verbal qui permettait de constater que celui-ci n'y était pas intervenu, ne constituait pas une assistance de l'employeur au sens du texte précité.

**Soc. - 30 mars 2011.**

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 09-71.412. - CA Limoges, 28 septembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 16, 18 avril 2011, Jurisprudence, n° 453, p. 750, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Remise de la lettre de convocation par huissier de justice »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n° 1258, p. 28 à 31, note François Dumont (« L'huissier de justice et l'entretien préalable »), le Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1088, note J. Siro (« Entretien préalable : l'employeur ne peut être accompagné par un huissier »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 511, p. 467 à 469, et la Revue des procédures collectives, n° 3, mai-juin 2010, commentaire n° 92, p. 53, note François Taquet (« Modalités de convocation à l'entretien préalable »).*

N° 895

## Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Indemnités. - Indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. - Montant. - Calcul. - Assiette. - Plus-values réalisées par un salarié lors de la levée des actions. - Exclusion.

Les plus-values réalisées par un salarié lors de la levée des actions, même si elles sont soumises à cotisations sociales en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, ne constituent pas une rémunération allouée en contrepartie du travail entrant dans la base de calcul de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Soc. - 30 mars 2011.**

REJET

N° 09-42.105 et 10-11.488. - CA Pau, 9 mars et 30 novembre 2009.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Trédez, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Richard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 515, p. 471-472.*

N° 896

## Contrats et obligations conventionnelles

Caducité. - Effets. - Clause pénale. - Survie. - Applications diverses. - Défaillance fautive d'une des parties.

La caducité d'un acte n'affecte pas la clause pénale qui y est stipulée et qui doit précisément produire effet en cas de défaillance fautive de l'une des parties.

**Com. - 22 mars 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-16.660. - CA Paris, 9 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Guillou, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / droit civil, p. 1012, note Xavier Delpech (« Caducité d'un acte juridique : sort de la clause pénale »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 19, 19 mai 2011, Chronique - Droit des contrats, n° 566, p. 949 à 956, spéc. n° 17, p. 955-956, note Paul Grosser (« Clause pénale et caducité du contrat »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 21-22, 26 mai 2011, Études et commentaires, n° 1410, p. 29 à 31, note Renaud Mortier (« Caducité et clause pénale »), et la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4225, p. 13, note Alexandre Paulin (« Survie de la clause pénale à la caducité de la promesse »).*

N° 897

## Contrats et obligations conventionnelles

Consentement. - Dol. - Réticence. - Vente d'immeuble. - Vendeur. - Dissimulation. - Présence d'amiante.

Si aucune obligation légale spécifique d'information concernant la présence d'amiante dans l'immeuble ne pesait sur le vendeur avant l'entrée en vigueur de la loi SRU du 13 décembre 2000, celui-ci, tenu à un devoir général de loyauté, ne pouvait dissimuler intentionnellement à son cocontractant un fait dont il avait connaissance et qui aurait empêché l'acquéreur, s'il l'avait connu, de contracter aux conditions prévues.

**3° Civ. - 16 mars 2011.**

REJET

N° 10-10.503. - CA Orléans, 9 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 19, 19 mai 2011, Chronique - Droit des contrats, n° 566, p. 949 à 956, spéc. n° 10, p. 953, note Jacques Ghestin (« La réticence dolosive et sa sanction »). Voir également La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 23, 10 juin 2011, Chronique - Droit de l'immeuble, n° 1194, p. 17 à 24, spéc. n° 15, p. 22-23, note Stéphane Piedelièvre (« Obligation d'information du vendeur et amiante »), et la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4228, p. 14-15, note Alexandre Paulin (« Précisions sur les conditions de la réticence dolosive »).*

N° 898

### *Contravention*

Amende forfaitaire. - Réclamation du contrevenant. - Réclamation adressée antérieurement à la décision de poursuite. - Validité. - Appréciation. - Juge statuant en matière contraventionnelle. - Exclusion. - Portée.

Il n'appartient pas au juge qui statue en matière contraventionnelle de se prononcer sur la validité de la réclamation portant sur l'avis d'amende forfaitaire, adressée par le contrevenant à l'officier du ministère public, antérieurement à la décision de poursuite.

**Crim. - 2 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-84.060. - Juridiction de proximité de Poissy, 11 février 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 5, mai 2011, commentaire n° 64, p. 27-28, note Jacques-Henri Robert (« Juridiction d'approximation »).*

N° 899

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

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Caractérisation. - Cas. - Décision se bornant à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel de la partie à laquelle elle donne satisfaction.

50  
• Une cour d'appel qui se borne à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel d'une partie à laquelle elle donne satisfaction statue par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction et viole l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 455 et 558 du code de procédure civile.

**1<sup>er</sup> Civ. - 17 mars 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-10.583. - CA Rennes, 27 octobre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Kamara, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Odent et Poulet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 3, mars 2011, Jurisprudence commentée, p. 151 à 156, note Agata de Laforcade.*

N° 900

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

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Juge des libertés et de la détention. - Mandat d'arrêt. - Magistrat ayant prononcé une condamnation par défaut et décerné mandat d'arrêt. - Portée.

Un magistrat qui a prononcé une condamnation par défaut et décerné un mandat d'arrêt ne peut, en qualité de juge des libertés et de la détention, statuer sur les suites données au mandat d'arrêt sans qu'il soit porté atteinte à l'exigence d'impartialité.

**Crim. - 30 mars 2011.**

REJET

N° 10-86.140. - CA Orléans, 10 août 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Castel, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 901

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

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Renonciation à s'en prévaloir. - Partie s'étant abstenue de demander la récusation d'un responsable d'une association de réinsertion des condamnés désigné pour siéger dans la formation élargie de la chambre de l'application des peines. - Portée.

Le demandeur (le procureur général) n'est pas recevable à mettre en cause devant la Cour de cassation l'impartialité d'un responsable d'une association de réinsertion des condamnés désigné pour siéger dans la formation élargie de la chambre de l'application des peines conformément à l'article 712-13, alinéa 2, du code de procédure pénale, dès lors qu'il n'a pas usé de la possibilité de récuser ce juge par application de l'article 668 du même code.

**Crim. - 2 mars 2011.**

REJET

N° 10-83.257. - CA Amiens, 23 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 902

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

Article 8 § 1. - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. - Étranger. - Interdiction du territoire français. - Relèvement.

Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui rejette une requête en relèvement de la peine d'interdiction définitive du territoire français sans rechercher si, au jour où elle statue, le maintien de la mesure respecte un juste équilibre entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et familiale du requérant, d'autre part, les impératifs de sûreté publique, de prévention des infractions et de protection de la santé publique prévus par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

**Crim. - 30 mars 2011.**

CASSATION

N° 09-86.641. - CA Colmar, 3 septembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Castel, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 18, 12 mai 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1221, note M. Bombled (« Interdiction du territoire et droit au respect de la vie privée et familiale »).*

N° 903

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

Article 10 § 2. - Liberté d'expression. - Presse. - Diffamation. - Bonne foi. - Article traitant d'un sujet d'intérêt général.

Encourt la cassation l'arrêt qui, après avoir relevé qu'un article de presse comportait des imputations diffamatoires à l'égard d'un préfet, écarte le fait justificatif de la bonne foi, alors que le propos incriminé, qui s'inscrivait dans la suite d'un débat sur un sujet d'intérêt général relatif aux rapports entretenus entre l'État et les collectivités territoriales, à l'occasion de l'extension d'une usine de retraitement des déchets et du

transfert de la gestion des routes nationales au département, ne dépassait pas les limites admissibles de la liberté d'expression dans la critique, par le président du conseil général, de l'action du représentant de l'État.

**Crim. - 29 mars 2011.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-85.887. - CA Toulouse, 29 juin 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Odent et Poulet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 2 juin 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1419, note S. Lavric (« Diffamation et sujet d'intérêt général : appréciation par la Cour de cassation »).*

N° 904

## 1° Conventions internationales

Convention franco-américaine d'établissement du 25 novembre 1959. - *Partnership*. - Personnalité morale. - Reconnaissance en France.

## 2° Avocat

Exercice de la profession. - Contrat de collaboration. - Avocat collaborateur. - Actes professionnels. - Responsabilité. - Modalités. - Détermination.

1° En application de l'article XIV §§ 4 et 5 de la Convention francoaméricaine d'établissement du 25 novembre 1959, les *partnerships* constituées conformément aux lois et règlements en vigueur aux États-Unis d'Amérique voient leur personnalité morale reconnue en France.

2° Si, en application de l'article 131 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié, l'avocat est civilement responsable des actes professionnels accomplis pour son compte par un collaborateur, cette responsabilité n'est pas exclusive de celle qui est encourue par ce dernier.

**1<sup>re</sup> Civ. - 17 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-30.283. - CA Paris, 10 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 14, 7 avril 2011, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 959, note C. Tahri (« Avocat : statut des partnerships et responsabilité du collaborateur »), et dans cette même revue, n° 21, 2 juin 2011, Études et commentaires, p. 1463 à 1466, note Bruno Dondero (« Avocats : le partnership est une personne morale, le partner est un collaborateur, et le collaborateur est responsable »). Voir également le Bulletin Joly Sociétés, n° 5, mai 2011, Jurisprudence, n° 175, p. 407 à 411, note Jean-François Barbiéri (« L'avocat collaborateur, professionnel indépendant responsable ou simple préposé du cabinet qui l'emploie ? »), et la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4237, p. 27-28, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Du risque d'exercer en collaborateur »).*

N° 905

## Copropriété

Conseil syndical. - Membre. - Désignation. - Conditions. - Détermination.

Les personnes désignées comme membres du conseil syndical doivent avoir fait acte de candidature.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mars 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-10.553. - CA Paris, 19 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / droit immobilier, p. 879, note Yves Rouquet (« Conseil syndical : acte de candidature »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 5, mai 2011, commentaire n° 157, p. 27, note Guy Vigneron (« Élection des conseillers »).*

N° 906

## Copropriété

Règlement. - Clause dérogatoire prévoyant les modalités de représentation en cas d'usufruit d'un lot. - Validité. - Portée.

La disposition d'un règlement de copropriété qui, par dérogation à celles de l'article 23, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, prévoit que les nus-proprétaires et usufruitiers qui n'auront pas délégué l'un d'eux pour les représenter seront valablement représentés par l'usufruitier à qui les convocations à l'assemblée générale seront adressées ne peut être étendue à la notification du procès-verbal de l'assemblée générale.

**3<sup>e</sup> Civ. - 30 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-14.381. - CA Paris, 13 janvier 2010.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Abgrall, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Capron, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit immobilier, p. 1078, note Yves Rouquet (« Usufruit d'un lot : portée de l'absence de mandataire commun »).*

N° 907

## Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Droit de vote. - Délégation. - Subdélégation. - Validité. - Conditions. - Détermination.

Tout copropriétaire peut déléguer son droit de vote à un mandataire et la subdélégation de ce droit est possible dès lors que cette faculté n'est pas interdite par le mandant.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mars 2011.**

IRRECEVABILITÉ ET CASSATION PARTIELLE

N° 10-14.005 et 10-14 591. - CA Aix-en-Provence, 8 janvier 2010.

M. Lacabarats, Pt et Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / droit immobilier, p. 878, note Yves Rouquet (« Assemblée de copropriétaires : subdélégation du droit de vote »). Voir également La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 18, 6 mai 2011, Jurisprudence commentée, n° 1152, p. 21 à 23, note Jean-Jacques Barbiéri (« De la délégation en cascade »), la revue Loyers et copropriété, n° 5, mai 2011, commentaires n° 153, p. 25, et n° 160, p. 29, note Guy Vigneron (« Délégation du droit de vote », et « Nullité du mandat »), et la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4226, p. 13-14, note Alexandre Paulin (« Application de l'article 1994 du code civil en matière de copropriété »).*

N° 908

## Dessins et modèles

Protection internationale. - Arrangement de La Haye (acte de 1960). - Dépôt international. - Effets. - Pays expressément désignés. - Caractère limitatif.

La revendication, lors du dépôt international d'un modèle, d'un droit de priorité, en vertu de l'article 9 de l'Arrangement de La Haye du 6 novembre 1925, dans sa version issue de l'Acte du 28 novembre 1960, est indépendante de l'étendue de la protection conférée par un tel dépôt, lequel ne produit ses effets que dans les pays expressément désignés par le déposant lors de ce dépôt.

Dès lors, une cour d'appel ayant relevé qu'une société avait effectué un dépôt international d'un modèle, en revendiquant la priorité d'un dépôt effectué en France, et constaté que le dépôt international ne visait pas la France en a exactement déduit que cette société était irrecevable à agir en France en contrefaçon de ce modèle.

**Com. - 15 mars 2011.**

*REJET*

N° 10-30.419. - CA Paris, 18 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3424, p. 27, note Adeline Cerati-Gauthier (« Dépôt international de modèle »).*

N° 909

## Détention provisoire

Révocation du contrôle judiciaire. - Prolongation de la nouvelle période de détention provisoire. - Calcul du délai. - Modalités. - Détermination.

Il n'y a pas lieu, pour le calcul de la période de quatre mois ou un an, selon la gravité de l'infraction, à l'issue de laquelle le juge des libertés et de la détention peut ordonner la prolongation de la détention provisoire du mis en examen, de tenir compte des périodes de détention accomplies antérieurement à la révocation du contrôle judiciaire.

La durée de quatre mois prévue par l'article 143-1 du code de procédure pénale ne s'applique en effet qu'au calcul de la durée maximale au-delà de laquelle la détention ne peut être maintenue.

**Crim. - 22 mars 2011.**

*REJET*

N° 10-88.849. - CA Nancy, 16 décembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

N° 910

## Douanes

Agent des douanes. - Pouvoirs. - Retenue douanière pour délit douanier flagrant. - Autres infractions douanières. - Interrogatoire. - Possibilité. - Détermination.

Il se déduit de la combinaison des articles 323-3 et 334 du code des douanes que les agents des douanes peuvent interroger une personne, placée en rétention douanière pour un délit douanier flagrant, sur d'autres infractions douanières.

Méconnaît les textes susvisés et le principe sus-énoncé l'arrêt qui énonce que les prévenus n'ont révélé la commission des faits que sur interrogations des agents des douanes et qu'ainsi, la procédure de retenue douanière a été partiellement détournée de son objet.

**Crim. - 23 mars 2011.**

*CASSATION*

N° 10-85.691. - CA Bordeaux, 15 juin 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1018, note M. Léna (« Rétention douanière : interrogation des prévenus »).*

N° 911

## 1<sup>o</sup> Douanes

Procès-verbaux. - Procès-verbal de constat. - Absence de forme. - Mentions suffisantes.

## 2<sup>o</sup> Douanes

Importation sans déclaration. - Marchandises. - Fausses déclarations. - Fausse déclaration de valeur. - Fausse déclaration d'origine. - Contravention de troisième classe.

1<sup>o</sup> Constitue un procès-verbal de constat, acte de poursuite interruptif de prescription, répondant aux exigences de l'article 334 du code des douanes, qui n'impose aucune forme particulière, l'acte écrit, quels qu'en soient le support et la présentation, dressé, daté et signé par un agent des douanes compétent qui y consigne les résultats des contrôles et enquêtes effectués, relève la nature de l'infraction constatée, notifie cette dernière au commissionnaire en douane, mandataire de l'importateur, recueillant ses observations et sa signature.

2<sup>o</sup> La déclaration fautive ou inexacte, dans l'espèce, de la valeur ou l'origine de la marchandise importée, en l'absence de toute autre fraude ou manœuvre, caractérise, lorsqu'un droit de douane ou une taxe quelconque se trouve éludé ou compromis, la contravention douanière de troisième classe prévue par l'article 412 2<sup>o</sup> du code des douanes.

**Crim. - 9 mars 2011.**

*CASSATION*

N° 10-80.895. - CA Bordeaux, 12 janvier 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Rognon, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 912

## État

État étranger. - Immunité de juridiction. - Ambassade. - Agents diplomatiques ou consulaires. - Étendue. - Délai. - Limites. - Détermination.

La cour d'appel saisie d'une demande d'expulsion formée contre un locataire qui invoquait le bénéfice de l'immunité diplomatique, ayant constaté qu'il avait été mis fin aux fonctions d'ambassadeur de ce locataire plus de deux ans avant qu'elle ne statue, a pu en déduire que celui-ci, ayant disposé du délai raisonnable prévu à l'article 39 § 2 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, ne bénéficiait plus de cette immunité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 23 mars 2011.**

*REJET*

N° 09-68.942. - CA Versailles, 2 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Le Griel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / droit immobilier, p. 1015, note Yves Rouquet (« Notification de résiliation au préfet : résiliation par le locataire »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 5, mai 2011, commentaire n° 139, p. 16, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Résiliation du bail : action tendant au constat de la qualité d'occupant sans droit ni titre »), la revue Administrer, n° 443, mai 2011, Sommaires, p. 44, note Vincent Canu, la revue Droit et procédures, n° 6, juin 2011, Chroniques - droit des baux immobiliers, p. 14 à 27, spéc. II - B - 12, p. 18-19, note Rose-Noëlle Schützt (« L'action introduite par le bailleur en constat de la qualité d'occupant sans droit ni titre du locataire n'a pas à être notifiée au préfet lorsque c'est le locataire qui a pris l'initiative de la résiliation »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 506, p. 477-478.

N° 913

## Expert judiciaire

Rémunération. - Fixation. - Recours. - Recours devant le premier président. - Recevabilité. - Conditions. - Formalités légales. - Respect. - Nécessité. - Portée.

Les formalités prescrites à peine d'irrecevabilité du recours formé contre la décision fixant la rémunération d'un expert par les articles 724, alinéa 3, et 715, alinéa 2, du code de procédure civile doivent être observées alors même qu'en l'absence de notification de l'ordonnance de taxe, le délai de recours n'a pas commencé à courir.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 mars 2011.**  
CASSATION

N° 09-16.687. - CA Amiens, 8 juillet 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 914

## Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Préjudice. - Réparation. - Préjudice moral (non).

Le trouble dans les conditions de vie directement causé par l'expropriation n'est indemnisable que lorsqu'il constitue un dommage matériel.

Dès lors, c'est à bon droit et sans violer l'article premier du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui n'exige qu'une indemnisation raisonnablement en rapport avec la valeur des biens expropriés, ni les articles 545 du code civil et 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qu'une cour d'appel, saisie d'une demande d'indemnisation du trouble moral causé aux expropriés par la perte forcée de leur bien fondée sur la durée vécue dans les lieux, l'âge de l'un d'entre eux et son état de santé, a retenu que ce préjudice n'était pas indemnisable.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mars 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 09-69.544. - CA Grenoble, 19 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 14, 7 avril 2011, Actualité / droit immobilier, p. 948, note G. Forest (« Indemnité d'expropriation : pas d'indemnisation du préjudice moral »).

N° 915

## Extradition

Chambre de l'instruction. - Procédure. - Article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Exclusion.

Il résulte de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme que la présentation immédiate de toute personne arrêtée ou détenue devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi, qui est exigée par le paragraphe 3 de ce texte, ne s'applique qu'aux personnes visées par le paragraphe 1 c, et non à celles contre lesquelles une procédure d'extradition est en cours, qui sont visées par le paragraphe 1 f.

**Crim. - 8 mars 2011.**  
REJET

N° 10-88.762. - CA Paris, 8 décembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Roth, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 916

## Frais et dépens

Taxe. - Ordonnance de taxe. - Ordonnance du premier président. - Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Absence de communication au débiteur qui conteste la rémunération de l'avoué du bulletin d'évaluation du multiple de l'unité de base.

Dans les procédures de taxe des émoluments dus aux avoués près les cours d'appel, le bulletin d'évaluation du multiple de l'unité de base, prévu à l'article 13 du décret n° 80-608 du 30 juillet 1980, est un document soumis au débat contradictoire, qui doit donc être communiqué au débiteur qui conteste la rémunération de l'avoué.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 mars 2011.**  
CASSATION

N° 10-16.084. - CA Riom, 18 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, Av.

N° 917

## Impôts et taxes

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Personnes imposables. - Refus d'exonération. - Compatibilité avec l'article 40 de l'Accord sur l'Espace économique européen.

Par arrêt du 28 octobre 2010 (C-72/09), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 40 de l'Accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992, ne s'oppose pas à une législation nationale qui exonère de la taxe sur la valeur vénale des immeubles situés sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne les sociétés qui ont leur siège social sur le territoire de cet État et qui subordonne cette exonération, pour une société dont le siège social se trouve sur le territoire d'un État tiers membre de l'Espace économique européen, à l'existence d'une convention d'assistance administrative conclue entre ledit État membre et cet État tiers en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ou à la

circonstance que, par application d'un traité comportant une clause de non-discrimination selon la nationalité, ces personnes morales ne doivent pas être soumises à une imposition plus lourde que celle à laquelle sont assujetties les sociétés établies sur le territoire d'un État membre.

**Com. - 15 mars 2011.**

*REJET*

N° 08-17.393. - CA Orléans, 24 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit fiscal, n° 22, juin 2011, Commentaires, n° 376, p. 37 à 41, note Jean-Pierre Maublanc (« Preuve du transfert de propriété de l'immeuble pour l'application de la taxe de 3 % due par certaines personnes morales »).*

**N° 918**

### *Impôts et taxes*

Impôt de solidarité sur la fortune. - Assiette. - Contrats d'assurance sur la vie. - Contrat rachetable. - Valeur de rachat. - Restrictions à la faculté de rachat apportées, dans le cadre d'une délégation, à titre de garantie. - Absence d'influence.

Selon l'article 885 F du code général des impôts, pour le calcul de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune, la valeur de rachat des contrats d'assurance rachetables est ajoutée au patrimoine du souscripteur.

La valeur de rachat d'un contrat d'assurance-vie rachetable doit dès lors être incluse dans l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune du souscripteur, peu important les restrictions apportées, dans le cadre de la délégation effectuée au profit d'une banque, à titre de garantie, à l'exercice de la faculté de rachat.

**Com. - 15 mars 2011.**

*CASSATION*

N° 10-11.575. - CA Douai, 9 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

**N° 919**

### *Impôts et taxes*

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Article 164 de la loi du 4 août 2008. - Compatibilité avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Une société ayant fait l'objet de redressements notifiés en 2005 et 2006 à la suite de la saisie de documents opérée par des agents de l'administration fiscale en novembre 2004, en vertu de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, dans des locaux dont elle n'était pas l'occupante, a bénéficié dès le 6 août 2008, date de l'entrée en vigueur de l'article 164 § IV 1 de la loi du 4 août 2008, de la possibilité de faire appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention en vertu de laquelle ont été autorisées les opérations de visite et saisie.

Elle a ainsi eu la possibilité d'exercer un recours effectif devant le premier président de la cour d'appel aux fins de contester la régularité tant de l'autorisation de visite accordée par le juge des libertés et de la détention que des saisies subséquentes, privant, en cas de succès, l'administration du droit de procéder à un redressement sur la base de ces saisies.

**Com. - 29 mars 2011.**

*REJET*

N° 10-15.888. - CA Paris, 18 mars 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Delbano, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

**N° 920**

### *Indemnisation des victimes d'infraction*

Préjudice. - Préjudice économique. - Perte de revenus du conjoint survivant. - Évaluation. - Déduction du capital-décès versé par une caisse de sécurité sociale.

Viola le principe de la réparation intégrale l'arrêt qui refuse d'imputer sur la perte de revenus du conjoint survivant le capital-décès versé par une caisse de sécurité sociale alors que ce dernier, dépendant, selon l'article L. 361-1 du code de la sécurité sociale, du montant des revenus du défunt, indemnise la perte de revenus résultant du décès.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 mars 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-19.718. - CA Toulouse, 27 avril 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

**N° 921**

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

Ordonnances. - Ordonnance de renvoi. - Motifs. - Ordonnance précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen. - Validité.

### *2<sup>o</sup> Appel correctionnel ou de police*

Évocation. - Cas. - Nullité prononcée pour toute autre cause que celle d'incompétence.

1<sup>o</sup> En application de l'article 385 du code de procédure pénale, si l'ordonnance n'a pas été rendue conformément aux dispositions de l'article 184 du même code, la sanction de cette non-conformité est le renvoi de la procédure au ministère public, pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction aux fins de régularisation.

L'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel dont les juges d'appel ont, sans insuffisance ni contradiction, constaté qu'elle précise les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen en l'absence d'observations des parties satisfait aux exigences de l'article 184 précité.

2<sup>o</sup> Les dispositions de l'article 520 du code de procédure pénale, qui obligent les juges d'appel à évoquer le fond lorsque le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée des formes prescrites par la loi à peine de nullité, ne sont pas limitatives et s'étendent aux cas où il a été mal jugé sur un incident.

**Crim. - 2 mars 2011.**

*REJET ET CASSATION PARTIELLE*

N° 10-86.940. - CA Douai, 6 septembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 12, 24 mars 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 821, note S. Lavric (« Pouvoir d'évocation : mal jugé sur un incident »). Voir également La Semaine juridique,*



N° 924

## Juridiction de proximité

Compétence. - Exception d'incompétence. - Effet. - Renvoi au juge d'instance.

Le juge de proximité doit renvoyer l'examen de toutes les exceptions d'incompétence au juge d'instance.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-17.186. - Juridiction de proximité d'Antibes, 25 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. André, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 22-23, 30 mai 2011, Chronique - Droit judiciaire privé, n° 666, p. 1114 à 1120, spéc. n° 18, p. 1118, note Soraya Amrani-Mekki.*

N° 925

## Juridictions de l'application des peines

Peines. - Sursis. - Sursis avec mise à l'épreuve. - Autorisation préalable de se rendre à l'étranger, de changement d'emploi ou de résidence. - Ordonnance du juge de l'application des peines. - Appel de la personne condamnée. - Recevabilité.

Justifie sa décision le président de la chambre de l'application des peines qui déclare recevable, sur le fondement de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, garantissant le droit à un recours effectif, l'appel formé par une personne condamnée à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve contre une ordonnance du juge de l'application des peines statuant sur sa demande d'autorisation de se rendre à l'étranger, présentée en application de l'article 132-44 5° du code pénal.

**Crim. - 16 mars 2011.**

REJET

N° 10-85.885. - CA Lyon, 15 juillet 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén.

N° 926

## 1<sup>o</sup> Lois et règlements

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi plus douce. - Abrogation d'une incrimination. - Application aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur. - Condition. - Détermination.

## 2<sup>o</sup> Action civile

Extinction de l'action publique. - Survie de l'action civile. - Abrogation de la loi pénale. - Décision sur le fond concernant l'action publique rendue avant l'abrogation. - Nécessité.

1<sup>o</sup> Une loi nouvelle qui abroge une incrimination s'applique aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur et faisant l'objet de poursuites non encore terminées par une décision passée en force de chose jugée.

2<sup>o</sup> Les juridictions correctionnelles restent compétentes pour statuer sur l'action civile lorsque l'abrogation de la loi pénale survient après une décision sur le fond.

édition générale, n° 13, 28 mars 2011, *Jurisprudence*, n° 342, p. 584, note Stéphane Detraz (« Motivation et annulation de l'ordonnance de renvoi et pouvoir d'évocation de la cour d'appel »).

N° 922

## Instruction

Ordonnances. - Ordonnance du juge des libertés et de la détention. - Mesures conservatoires prévues par l'article 706-103 du code de procédure pénale. - Appel. - Compétence. - Chambre de l'instruction.

À défaut de disposition dérogatoire contraire, la chambre de l'instruction est compétente pour connaître de l'appel d'une décision du juge des libertés et de la détention ordonnant, en application de l'article 706-103 du code de procédure pénale, une mesure conservatoire sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, dont la personne, mise en examen pour l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-74, est propriétaire.

Si c'est à tort qu'une chambre de l'instruction a déclaré irrecevable un tel appel, l'arrêt n'encourt cependant pas la censure dès lors que les juges ont exactement retenu que la mesure de nantissement prise à titre conservatoire sur les parts sociales d'une SCI dont la personne, mise en examen des chefs d'escroqueries en bande organisée et association de malfaiteurs aggravée, est propriétaire n'était disproportionnée ni au regard de la gravité des infractions reprochées ni au regard des amendes encourues.

**Crim. - 15 mars 2011.**

REJET

N° 10-80.181. - CA Lyon, 13 novembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 923

## Jugements et arrêts

Incidents contentieux relatifs à l'exécution. - Confusion des peines. - Chambre de l'instruction. - Procédure. - Débats. - Demande d'audition formée par le requérant détenu.

En application de l'article 711 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction, statuant sur la requête en confusion de peines d'un requérant détenu qui a demandé expressément dans sa requête à comparaître, est tenue de l'entendre.

Encourt la cassation l'arrêt qui rejette une demande de confusion de peines sans avoir entendu le requérant détenu, non comparant, alors qu'il avait demandé expressément dans sa requête à comparaître et qu'il n'a pas manifesté ultérieurement sa volonté de ne pas être présent aux débats.

**Crim. - 30 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-88.016. - CA Rouen, 28 octobre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 18, 12 mai 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1220, note M. Léna (« Confusion de peine : comparution du détenu à l'audience »).*

**Crim. - 22 mars 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-80.203. - CA Bordeaux, 17 novembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Salvats, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3443, p. 49, note Chloé Mathonnière (« Soldes : application de la loi pénale dans le temps »).*

N° 927

## Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Application de l'article 146 du code de procédure civile (non).

L'article 146 du code de procédure civile est sans application lorsque le juge est saisi sur le fondement de l'article 145 du même code.

La mesure d'instruction sollicitée avant tout procès relève des seules dispositions de ce dernier texte.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-11.732. - CA Amiens, 3 décembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. André, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 5, mai 2011, commentaire n° 161, p. 21-22, note Roger Perrot (« Mesure d'instruction préventive »).*

N° 928

## Mineur

Procédure. - Audition de l'enfant en justice. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Expertise.

Aux termes des articles 16 et 160 du code de procédure civile, si la convocation des parties aux mesures d'instruction est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, les parties peuvent également être convoquées par remise à leur défenseur d'un simple bulletin ; et l'article 388-1 du code civil, qui a exclusivement vocation à régir l'audition du mineur par le juge, est inapplicable en matière d'expertise.

Dès lors, une cour d'appel retient à bon droit que l'expert désigné pour procéder aux opérations d'expertise psychologique d'un enfant et de ses parents a régulièrement convoqué la mère et l'enfant chez qui est fixée sa résidence habituelle par l'envoi d'une lettre simple avec copie à son conseil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 23 mars 2011.**

REJET

N° 10-10.547. - CA Colmar, 24 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 5, mai 2011, commentaire n° 175, p. 30, note Méлина Douchy-Oudot (« Expertise : audition de l'enfant »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4249, p. 51, note Julie Gallois (« Inapplicabilité de l'article 388-1 du code civil relatif au mineur en matière d'expertise »), la revue Actualité juridique Famille, n° 5, mai 2011, Jurisprudence, p. 256-257, note Laurent Gebler (« Audition du mineur en cas d'expertise »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 6, juin 2011, p. 32,*

*note Frédérique Eudier (« Les règles relatives à l'audition de l'enfant ne sont pas applicables dans le cadre d'une expertise »).*

N° 929

## Nom

Prénom. - Changement. - Conditions. - Intérêt légitime. - Caractérisation. - Applications diverses.

Encourt la cassation l'arrêt qui rejette la demande de changement de prénom d'une personne ayant la double nationalité israélienne et française, alors qu'un acte du ministère de l'intérieur israélien autorisant ce changement de prénom caractérisait, à lui seul, l'intérêt légitime exigé par l'article 60 du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 23 mars 2011.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-16.761. - CA Lyon, 9 septembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Delvolvé, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 15, 11 avril 2011, Jurisprudence, n° 410, p. 681-682, note Thierry Garé (« La décision administrative étrangère de changement de prénom et le juge français »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4245, p. 46-47, note Julie Gallois (« Changement de prénom : la décision judiciaire étrangère caractérise à elle seule l'intérêt légitime »).*

N° 930

## 1<sup>o</sup> Presse

Abus de la liberté d'expression. - Bonne foi. - Éléments constitutifs. - Définition.

## 2<sup>o</sup> Presse

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Diffamation. - Vérité du fait diffamatoire. - Preuve. - Admission. - Délai. - Respect. - Vérification. - Nécessité.

1<sup>o</sup> Le fait justificatif de bonne foi est distinct de l'exception de vérité des faits diffamatoires et se caractérise par la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression ainsi que par le sérieux de l'enquête.

2<sup>o</sup> En vertu de l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881, applicable devant la juridiction civile, il appartient à cette dernière de vérifier que l'offre de preuve de la vérité des faits diffamatoires respecte le délai de dix jours édicté par ce texte.

**1<sup>re</sup> Civ. - 17 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-11.784. - CA Versailles, 26 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 14, 7 avril 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 951, note S. Lavric (« Bonne foi et exception de vérité : distinction et conditions d'application »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 5, mai 2011, commentaire n° 46, p. 31 à 33, note Agathe Lepage (« Précisions sur la bonne foi et l'exception de vérité »), et la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4233, p. 24, note Jean-Philippe Bugnicourt (« De l'exigence de (très) bonne foi en matière de diffamation »).*

N° 931

## Preuve

Preuve testimoniale. - Admissibilité. - Impossibilité physique ou morale d'exiger un écrit. - Usages. - Vente d'aliments pour le bétail.

En matière agricole, il existe un usage qui autorise les parties à conclure verbalement les ventes d'aliments pour le bétail.

En conséquence, ayant relevé que les trois commandes litigieuses portaient sur des ventes d'aliments pour le bétail, la cour d'appel, usant de son pouvoir souverain d'appréciation de l'impossibilité morale de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique résultant de l'usage qui autorise les parties à conclure verbalement de telles ventes, a estimé que ces commandes pouvaient être faites par téléphone et ne pas être concrétisées par un écrit daté et signé par le client.

**Com. - 22 mars 2011.**

REJET

N° 09-72.426. - CA Bourges, 24 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Delvolvé, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit civil, p. 1076, note Xavier Delpech (« Usage professionnel : impossibilité morale de préconstituer un écrit »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4227, p. 14, note Alexandre Paulin (« Impossibilité morale de préconstituer un écrit en présence d'un usage agricole »), la Revue de droit rural, n° 394, juin 2011, commentaire n° 81, p. 23-24, note Jean-Jacques Barbiéri (« Parole donnée vaut mieux que preuve écrite »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 599, p. 559.*

N° 932

## 1<sup>o</sup> Procédure civile

Notification. - Notification en la forme ordinaire. - Notification à plusieurs personnes. - Notification séparée à chacune d'elles. - Preuve. - Mentions distinctes du procès-verbal unique.

## 2<sup>o</sup> Procédures civiles d'exécution

Frais et dépens. - Mesures d'exécution forcée. - Recouvrement. - Titre. - Titre exécutoire. - Cumul avec le recouvrement direct au profit de l'avoué.

1<sup>o</sup> Justifie légalement sa décision au regard de l'article 656 du code de procédure civile la cour d'appel qui juge régulièrement la signification d'un jugement faite à deux parties, après avoir constaté que le procès-verbal de l'huissier de justice comportait des mentions distinctes de remise de l'acte pour chacun des destinataires, ce dont il résultait, par des mentions faisant foi jusqu'à inscription de faux, que cet acte avait été remis, dans son intégralité, séparément à chacun d'eux.

2<sup>o</sup> Le bénéficiaire d'une condamnation aux dépens dispose d'un titre exécutoire contre le débiteur pour leur recouvrement, quand bien même la distraction aurait été ordonnée au profit de son avoué et sans que ce dernier ait à renoncer au bénéfice de cette disposition.

**2<sup>e</sup> Civ. - 31 mars 2011.**

REJET

N° 09-17.376. - CA Aix-en-Provence, 5 juin 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Nicolaï, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 933

## Procédures civiles d'exécution

Mesures conservatoires. - Saisie conservatoire. - Tiers saisi. - Débiteur en euros d'une créance libellée en monnaie étrangère. - Conversion de la saisie en saisie-attribution. - Risque de change. - Obligations du tiers saisi.

La demande en paiement, faite après conversion d'une saisie conservatoire en saisie-attribution, emporte, par l'effet de la loi, attribution immédiate de la créance saisie jusqu'à concurrence du montant de la condamnation et des sommes dont le tiers saisi s'était reconnu débiteur en euros, y compris lorsque le tiers saisi avait déclaré détenir pour le compte du débiteur une créance libellée en monnaie étrangère correspondant à la contre-valeur en dollars US de la somme pour laquelle la saisie avait été autorisée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 31 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-12.269. - CA Paris, 12 juin 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

N° 934

## Professions médicales ou paramédicales

Médecin-chirurgien. - Exercice illégale de la profession. - Docteur en médecine. - Actes accomplis en dehors de la spécialité. - Exclusion.

Il résulte de l'article L. 4161-1 du code de la santé publique qu'une personne qui remplit les conditions d'exercice de la médecine exigées par ce texte ne commet pas le délit d'exercice illégal de la médecine lorsqu'elle sort des limites de sa spécialité ou de sa compétence.

**Crim. - 8 mars 2011.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-83.330. - CA Paris, 14 avril 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Radenne, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1017, note M. Bombled (« Exercice illégal de la médecine : exercice au-delà de la spécialité »).*

N° 935

## Protection des consommateurs

Crédit à la consommation. - Défaillance de l'emprunteur. - Réaménagement de la dette. - Exclusion. - Cas. - Prêt aux fins de résorption d'un découvert bancaire ne modifiant pas l'échéancier convenu.

Le contrat de prêt consenti par une banque aux fins de résorber le découvert d'un compte bancaire et qui ne modifie pas un échéancier convenu ne constitue pas un réaménagement de la dette au sens de l'article L. 311-37, alinéa 2, du code de la consommation.

Encourt la cassation l'arrêt qui, après avoir constaté que le prêt de réaménagement partiel d'un montant inférieur à celui du découvert en compte ne contenait aucune clause emportant expressément limitation du montant de ce découvert, fixe le point de départ du délai de forclusion au premier incident de

paiement non régularisé postérieur au prêt, et non à la date à laquelle le solde débiteur du compte, non concerné par le prêt, était devenu exigible.

**1<sup>re</sup> Civ. - 31 mars 2011.**  
CASSATION

N° 09-70.247. - CA Colmar, 28 juillet 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Richard, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1070, note Valérie Avena-Robardet (« Point de départ du délai de forclusion : découvert et prêt de restructuration »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 571, p. 537, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3448, p. 51, note Chloé Mathonnière (« Crédit à la consommation : précisions sur la notion de réaménagement ou rééchelonnement de la dette »).*

---

N° 936

### *Protection des consommateurs*

Crédit à la consommation. - Offre préalable. - Conditions légales. - Inobservation. - Sanctions. - Déchéance des intérêts. - Portée.

Le prêteur déchu de son droit aux intérêts en application des dispositions de l'article L. 311-33 du code de la consommation ne peut réclamer que le capital restant dû, à l'exclusion des frais de toute nature.

**1<sup>re</sup> Civ. - 31 mars 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 09-69.963. - CA Angers, 13 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Richard, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1069, note Valérie Avena-Robardet (« Découvert de plus de trois mois sans offre préalable : sanction »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 570, p. 536-537, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3447, p. 50-51, note Chloé Mathonnière (« Crédit à la consommation : déchéance du droit aux intérêts pour le prêteur »).*

---

N° 937

### *Protection des consommateurs*

Démarchage et vente à domicile. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Signature d'une promesse de vente recueillie au domicile des vendeurs par l'agent immobilier ayant reçu mandat de vente.

Les dispositions des articles L. 121-21 et suivants du code de la consommation relatives au démarchage ne sont pas applicables lorsqu'une personne physique signe à son domicile une promesse de vente, dès lors que sa signature a été recueillie non par l'acquéreur du bien, mais par l'agent immobilier auquel elle avait précédemment confié un mandat de vente portant sur le bien considéré.

**1<sup>re</sup> Civ. - 31 mars 2011.**  
REJET

N° 09-15.299. - CA Paris, 25 février 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

N° 938

### *Protection des consommateurs*

Surendettement. - Dispositions communes. - Mesures de remise, rééchelonnement ou effacement d'une dette. - Domaine d'application. - Cas. - Créance d'un assureur subrogé dans les droits aux réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale.

Les dispositions de l'article L. 333-1 du code de la consommation, excluant de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement notamment les réparations pécuniaires allouées à une victime dans le cadre d'une condamnation pénale, ne sont pas applicables à la créance d'un assureur subrogé dans les droits de celle-ci.

**2<sup>e</sup> Civ. - 31 mars 2011.**  
CASSATION

N° 10-10.990. - CA Colmar, 24 novembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1133, note Valérie Avena-Robardet (« Surendettement : victime bénéficiaire d'une réparation pécuniaire »).*

---

N° 939

### *Prud'hommes*

Appel. - Taux du ressort. - Demande tendant à la remise de pièces par l'employeur. - Bulletin de paie. - Rectification. - Conséquence nécessaire d'une demande chiffrée. - Incidence sur la détermination du taux du ressort (non).

Lorsqu'elle constitue la conséquence nécessaire d'une demande en paiement chiffrée, la demande tendant à la rectification de bulletins de paie est sans incidence sur l'ouverture des voies de recours.

La cour d'appel qui a constaté que tel était l'objet de la demande de rectification dont elle était saisie et que le montant total des demandes était inférieur au taux du dernier ressort a exactement décidé que la demande n'était pas susceptible d'appel.

**Soc. - 23 mars 2011.**  
CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 09-70.827. - CA Toulouse, 9 octobre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Contamine, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n° 1263, p. 38-39, note Stéphane Brissy (« Demande en rectification de bulletins de paie et ouverture des voies de recours »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 546, p. 495-496.*

---

N° 940

### *Publicité foncière*

Obligation. - Inobservation. - Sanction. - Inopposabilité aux tiers. - Tiers. - Tiers ayant acquis des droits concurrents sur le même immeuble. - Définition. - Portée.

Le défaut de publication d'un acte portant ou constatant la mutation ou la constitution de droits réels immobiliers est sans effet sur la validité d'un congé délivré au locataire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 23 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-12.162. - CA Douai, 10 décembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pic, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 393, mai 2011, commentaire n° 67, p. 25, note Samuel Crevel (« Le bailleur resté dans l'ombre peut délivrer congé »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 5, mai 2011, commentaire n° 133, p. 12, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Pouvoir de délivrer un congé : défaut de publication de l'usufruit »).*

N° 941

## Quasi-contrat

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

Une cour d'appel qui, après avoir rappelé le caractère subsidiaire de l'action de *in rem verso*, constate qu'une personne a échoué dans l'administration de la preuve du contrat de prêt sur lequel son action était fondée à titre principal en déduit exactement qu'elle ne peut invoquer les règles gouvernant l'enrichissement sans cause.

**1<sup>re</sup> Civ. - 31 mars 2011.**

REJET

N° 09-13.966. - CA Pau, 5 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 6, juin 2011, commentaire n° 136, p. 38-39, note Laurent Leveueur (« L'action de in rem verso n'est pas une planche de salut après l'échec d'une action en remboursement d'un prétendu prêt non prouvé »).*

N° 942

## Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Administration. - Pouvoirs de chacun des époux. - Pouvoir d'administrer seul les biens communs. - Dépassement de pouvoirs. - Sanction. - Nullité de l'acte. - Action en nullité. - Régime. - Détermination.

Selon l'article 1832-2 du code civil, un époux ne peut, à peine de nullité de l'apport, employer des biens communs pour faire un apport à une société sans en avertir son conjoint et sans qu'il en soit justifié dans l'acte. Cette action en nullité, régie par l'article 1427 du code civil, est soumise à la prescription de deux ans et est exclusive de l'action en inopposabilité ouverte par l'article 1421 du code civil pour sanctionner les actes frauduleux, lequel ne trouve à s'appliquer qu'à défaut d'autre sanction.

Par suite, encourt la cassation l'arrêt qui se fonde sur l'article 1421 du code civil pour prononcer la nullité pour fraude de l'apport en numéraire de deniers communs au capital d'une société civile immobilière effectué par un époux à l'insu de son épouse et la nullité, par voie de conséquence, de ladite société.

**1<sup>re</sup> Civ. - 23 mars 2011.**

CASSATION

N° 09-66.512. - CA Lyon, 10 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 5, mai 2011, commentaire n° 176, p. 30-31, note Méлина Douchy-Oudot (« Mariage : apport en société de biens communs »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Actualités, n° 4251, p. 59-60, note Julie Gallois (« Dépassement par un époux commun en biens de ses pouvoirs : l'inopposabilité ne viendra pas au secours de la nullité »), la revue Droit des sociétés, n° 6, juin 2011, commentaire n° 107, p. 16-17, note Henri Hovasse (« Prescription de l'action fondée sur la violation de l'article 1832-2 du code civil »), la Gazette du Palais, n° 147-148, 27-28 mai 2011, Chronique de jurisprudence - droit de la famille, p. 40 à 42, note Jérôme Casey (« Fraude en communauté : elle ne corrompt pas toujours tout... »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 535, p. 500, et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 23, 9 juin 2011, Études et commentaires, n° 1428, p. 18-19, note Henri Hovasse (« Prescription de l'action fondée sur la violation de l'article 1832-2 du code civil »).*

N° 943

## Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Committant. - Préposé. - Lien entre la faute du préposé et ses fonctions. - Abus de fonctions. - Acte non indépendant du rapport de préposition. - Préposé ayant agi dans le cadre de ses fonctions.

Une cour d'appel qui a constaté qu'un professeur de musique, employé par une association, usant du cadre de l'exécution de son emploi pour abuser d'élèves placés sous son autorité, s'était rendu coupable de viols et agressions sexuelles, commis dans l'enceinte de l'établissement et pendant les cours qu'il devait y donner, en a exactement déduit que ce préposé, ayant ainsi trouvé dans l'exercice de sa profession, sur son lieu de travail et pendant son temps de travail, les moyens de sa faute et l'occasion de la commettre, fût-ce sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions, n'avait pas agi en dehors de ses fonctions et que l'association, son committant, était responsable, en application de l'article 1384, alinéa 5, du code civil, des dommages causés.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 mars 2011.**

REJET

N° 10-14.468. - CA Saint-Denis de La Réunion, 25 septembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Bizot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 498, p. 459-460. Voir également le Recueil Dalloz, n° 22, 9 juin 2011, Études et commentaires, p. 1530 à 1534, note David Sindres (« L'introuvable abus de fonctions du préposé »).*

N° 944

## Saisie immobilière

Adjudication. - Réitération des enchères. - Procédure. - Notification de la date de la nouvelle audience. - Modalités. - Non-respect. - Sanction. - Sanction prévue à l'article 81 du décret du 27 juillet 2006 (non).

La sanction prévue à l'article 81 du décret du 27 juillet 2006 ne s'applique pas à la notification par le greffe de la date de la nouvelle audience sur réitération des enchères, cette notification obéissant aux dispositions de l'article 22 du décret du 31 juillet 1992.

**2<sup>e</sup> Civ. - 31 mars 2011.**

*REJET ET IRRECEVABILITÉ*

N° 09-70.920, 10-14.146. - CA Toulouse, 1<sup>er</sup> février 2010, et TGI Toulouse, 24 septembre 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Robineau, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 945

**Saisie immobilière**

Adjudication. - Surenchère. - Recevabilité. - Condition. - Présentation d'une garantie de paiement valable.

La surenchère est irrecevable à défaut de remise par le surenchérisseur d'une garantie de paiement valable.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 mars 2011.**

*REJET*

N° 10-15.486. - CA Paris, 21 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 946

**Santé publique**

Protection des personnes en matière de santé. - Réparation des conséquences des risques sanitaires. - Risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé. - Indemnisation par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux. - Exclusion. - Cas. - État de santé antérieur du patient.

L'article L. 1142-1 II du code de la santé publique ne met à la charge de la solidarité nationale, en l'absence de responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, d'un service ou organisme de santé ou d'un fournisseur de produits, que l'indemnisation des dommages directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins qui ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci.

Dès lors, de ses constatations selon lesquelles le patient, compte tenu de ses antécédents vasculaires, était particulièrement exposé à la complication hémorragique survenue, dont les conséquences, si préjudiciables fussent-elles, n'étaient pas anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci, une cour d'appel a exactement déduit que l'indemnisation du dommage ne relevait pas de la solidarité nationale.

**1<sup>re</sup> Civ. - 31 mars 2011.**

*REJET*

N° 09-17.135. - CA Paris, 11 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Roger et Sevau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit civil, p. 1075, note Inès Gallmeister (« Indemnisation par l'ONIAM : anormalité du dommage »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 5, mai 2011, commentaire n° 188, p. 33-34, note Christophe Radé (« Conditions de l'indemnisation par l'ONIAM »).*

N° 947

**1<sup>o</sup> Sécurité sociale, accident du travail**

Cotisations. - Taux. - Notification. - Défaut. - Versement provisionnel. - Base. - Portée.

**2<sup>o</sup> Sécurité sociale, contentieux**

Contentieux spéciaux. - Contentieux technique. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail. - Procédure. - Litige portant sur l'application successive de deux législations différentes à un même établissement. - Mise en cause de la caisse qui avait la charge d'appliquer à cet établissement la réglementation antérieure. - Nécessité. - Portée.

1<sup>o</sup> Il résulte des articles D. 242-6-17 (devenu D. 242-6-22) et D. 242-6-13 (devenu D. 242-6-17) du code de la sécurité sociale qu'en attendant la détermination du taux applicable à un établissement antérieurement soumis à une autre réglementation de la tarification de l'assurance des accidents du travail, l'employeur n'est tenu à titre provisionnel qu'aux cotisations déterminées à partir des éléments de fait et de droit qui étaient jusque-là applicables à cet établissement.

Doit être cassé l'arrêt de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification des accidents du travail qui retient que le taux collectif du régime général est applicable au seul motif que l'établissement relevait précédemment de la tarification applicable aux entreprises agricoles.

2<sup>o</sup> Lorsqu'un litige porte sur l'application successive de deux législations différentes à un même établissement, le litige ne peut être tranché qu'après mise en cause de la caisse qui avait la charge d'appliquer à cet établissement la réglementation antérieure.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 mars 2011.**

*CASSATION*

N° 10-30.133. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 19 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 19, 10 mai 2011, Jurisprudence, n° 1236, p. 37 à 39, note Thierry Tauran (« Détermination des cotisations dues au titre des accidents du travail »).*

N° 948

**Sécurité sociale, accident du travail**

Faute inexcusable de l'employeur. - Auteur responsable. - Responsabilité à titre personnel. - Effets. - Obligation de réparer sur son patrimoine personnel. - Opération de cession partielle d'actif ne faisant pas disparaître la personne morale employeur. - Portée.

Une opération de cession partielle d'actif ne faisant pas disparaître la personne morale qui avait été l'employeur, lequel demeure responsable sur son patrimoine personnel des conséquences de sa faute inexcusable en application des dispositions de l'article L. 452-4 du code de la sécurité sociale, il en résulte que le salarié victime d'une faute inexcusable de l'employeur cédant ne peut se voir opposer par celui-ci l'effet translatif de la cession postérieure à son départ de l'entreprise, voire à l'apparition de la maladie professionnelle due à la faute inexcusable.

Il s'en déduit aussi que si le salarié victime peut agir en reconnaissance de faute inexcusable contre l'employeur cédant qu'il estime auteur de cette faute, il peut également, s'il y a lieu, agir contre le tiers cessionnaire des droits et obligations de toute nature afférents à la branche complète d'activités constituée par l'établissement où il travaillait lors de son exposition au risque considéré.

**2° Civ. - 17 mars 2011.**

*REJET*

N° 09-17.439 et 09-17.488. - CA Douai, 30 octobre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Cadiot, Rap. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/11, mai 2011, décision n° 426, p. 404-405. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 20, 17 mai 2011, Jurisprudence, n° 1239, p. 15 à 20, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Restructuration d'entreprises et conséquences financières du risque professionnel »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 551, p. 498-499, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3414, p. 18, note Audrey Faussurier (« Apport partiel d'actif »).*

N° 949

## *Sécurité sociale, accident du travail*

Maladies professionnelles. - Aggravation de la maladie. - Distinction entre rechute et nouvelle maladie. - Critères. - Détermination. - Portée.

L'aggravation de l'hypoacousie de perception désignée au tableau n° 42 des maladies professionnelles, qui n'est prise en charge qu'en cas de nouvelle exposition aux bruits lésionnels, n'est pas en lien de causalité direct et exclusif avec le traumatisme initial et ne résulte pas de l'évolution spontanée des séquelles de la première maladie prise en charge, de sorte qu'elle n'en constitue pas une rechute, mais une nouvelle maladie relevant de ce même tableau.

C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, saisie, par un salarié reconnu atteint d'une maladie professionnelle figurant au tableau n° 42 des maladies professionnelles, d'une demande d'indemnisation complémentaire en raison de la faute inexcusable d'un employeur, à la suite de l'aggravation de sa surdité, a décidé que si celui-ci était forclos pour faire reconnaître la faute inexcusable concernant la première maladie professionnelle du tableau n° 42 prise en charge le 4 février 1998, la demande d'indemnisation complémentaire sur le fondement des articles L. 452-1 et suivants du code de la sécurité sociale, concernant les conditions de la nouvelle exposition au risque en relation avec l'aggravation de la déficience auditive constatée par certificat médical du 10 février 2003, était recevable.

**2° Civ. - 17 mars 2011.**

*REJET*

N° 10-14.204. - CA Caen, 8 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 950

## *1° Sécurité sociale, allocations diverses*

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Conditions. - Détermination. - Portée.

## *2° Sécurité sociale, allocations diverses*

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1° Selon l'article premier du décret n° 99-247 du 29 mars 1999, dans sa rédaction issue du décret n° 2000-638 du 7 juillet 2000, applicable en l'espèce, l'âge d'accès au droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante est, pour les ouvriers dockers professionnels et personnels portuaires assurant la manutention, l'âge fixé à l'article R. 351-2 du code de la sécurité sociale diminué du tiers de la durée du travail effectué par les intéressés dans les ports, pour les périodes de manipulation des sacs d'amiante, dont la liste est fixée par voie d'arrêté interministériel.

Il n'y a pas lieu de déduire, pour l'application de ces dispositions, les périodes indemnisées au titre de l'assurance maladie ou des accidents du travail et maladies professionnelles.

2° Selon l'article premier du décret n° 99-247 du 29 mars 1999, le droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante est ouvert au premier jour du mois civil suivant la date à laquelle les conditions fixées au I de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 sont remplies, sans que ce droit puisse être antérieur au premier jour du mois civil suivant le dépôt de la demande d'allocation.

**2° Civ. - 17 mars 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-17.214. - CA Rouen, 31 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 20, 19 mai 2011, Études et commentaires, n° 1404, p. 51 à 53, note Thierry Tauran (« Amiante : cessation anticipée d'activité des dockers et personnels portuaires manutentionnaires »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 545, p. 494-495.*

N° 951

## *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 articles L. 461-1 et R. 142-24-2 du code de la sécurité sociale que si la maladie déclarée ne remplit pas les conditions d'un tableau des 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 sur la demande du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, de recueillir l'avis d'un autre comité régional, dès lors que le caractère professionnel de la maladie est contesté par l'employeur.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour accueillir la demande du Fonds, retient que l'avis du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles saisi par la caisse est clair et non équivoque sur la relation du cancer broncho-pulmonaire avec l'exposition à l'amiante que la victime a inhalé au sein de la société entre 1960 et 1964 et que cet avis doit être déclaré opposable à celle-ci, laquelle ne démontre aucune contradiction entre les documents dudit comité et ne verse aux débats aucun élément médical susceptible d'écarter le travail de ce collègue d'experts médicaux ou de rendre nécessaire le recours à un autre comité ou à une expertise.

**2<sup>e</sup> Civ. - 17 mars 2011.**  
CASSATION

N° 10-15.145. - CA Montpellier, 27 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Martinel, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n° 1262, p. 36-37, note Thierry Tauran (« Déclaration d'une maladie non inscrite au tableau des maladies professionnelles : disposition spécifique »).*

N° 952

## Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige né des activités d'un établissement public industriel et commercial. - Conditions. - Activités ne ressortissant pas de prérogatives de puissance publique. - Mission de service public administratif. - Absence d'influence.

Lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celles de ses activités qui, telle la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique.

Dès lors, ayant relevé que le fait d'exercer une mission de service public administratif n'était pas un critère suffisant pour entraîner la compétence des juridictions de l'ordre administratif et que l'Association nationale pour les chèques vacances, établissement public à caractère industriel et commercial, n'exerçait pas de prérogatives de puissance publique, une cour d'appel en déduit exactement que les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour connaître d'un litige relatif aux subventions qu'elle est susceptible d'allouer.

**1<sup>re</sup> Civ. - 23 mars 2011.**  
REJET

N° 10-11.889. - CA Versailles, 3 décembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 953

## Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Convention relative à la gestion d'un domaine skiable commun conclue par deux sociétés de droit privé pour leur propre compte et n'emportant pas occupation du domaine public.

Ayant relevé que la convention passée par deux sociétés d'économie mixte, respectivement gestionnaires des domaines skiables de deux communes voisines, avait pour objet la mise en place d'un tarif unique pour l'accès aux pistes des domaines skiables dont elles assuraient chacune la gestion à leurs risques et périls, ainsi que la répartition entre elles des recettes perçues, la cour d'appel en déduit justement qu'elles ont agi pour leur propre compte et que, se bornant à prévoir les modalités de la commercialisation du domaine skiable dans les rapports entre les deux sociétés, la convention n'emportait pas occupation du domaine public, de sorte que le litige relatif à l'exécution de ce contrat relevait de la juridiction de l'ordre judiciaire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 23 mars 2011.**  
REJET

N° 09-71.694. - CA Paris, 7 octobre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 954

## Servitude

Constitution. - Convention. - Publicité foncière. - Défaut. - Opposabilité. - Conditions. - Détermination.

Ayant retenu que l'acte sous seing privé, instituant une servitude de passage à la charge du fonds cédé, était annexé à l'acte de vente et faisait l'objet d'une mention particulière dans cet acte aux termes de laquelle le vendeur déclarait qu'il n'avait créé ni laissé acquérir aucune servitude sur le bien en dehors de celle constituée au profit du propriétaire du fonds voisin et que l'acquéreur déclarait avoir été informé de l'acte sous seing privé annexé à l'acte de vente et d'une lettre d'un avocat confirmant l'intention du propriétaire du fonds dominant de régulariser ladite servitude, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que la servitude, créée antérieurement à la vente, était opposable à l'acquéreur, même à défaut de publication au bureau des hypothèques.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mars 2011.**  
REJET

N° 10-13.771. - CA Aix-en-Provence, 15 décembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 13, 1<sup>er</sup> avril 2011, Jurisprudence, n° 340, p. 10 (« Opposabilité d'une servitude non publiée mais connue »).*

N° 955

## Société (règles générales)

Dissolution. - Causes. - Demande d'un associé. - Justes motifs. - Mécontentement entre associés. - Mécontentement paralysant le fonctionnement de la société.

La disparition de l'*affectio societatis*, par suite de la mécontentement des associés, constitue un juste motif de dissolution, à la condition de se traduire par une paralysie du fonctionnement de la société.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mars 2011.**  
REJET

N° 10-15.459. - CA Caen, 12 janvier 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 874, note Alain Lienhard (« Mécontentement entre associé : pas de dissolution sans paralysie »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 6, juin 2011, commentaire n° 106, p. 15-16, note Marie-Laure Coquelet (« Mécontentement : la disparition de l'affectio societatis n'est pas une cause autonome de dissolution pour juste motif »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 541, p. 506-507, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3409, p. 16, note Audrey Faussurier (« Mécontentement entre associés »).*



N° 956

## Société civile

Associés. - Obligations. - Dettes sociales. - Paiement. - Action du créancier social. - Conditions. - Respect de la prescription quinquennale. - Domaine d'application. - Action contre un associé liquidateur, pris en sa seule qualité d'associé.

L'action en paiement d'un créancier dirigée contre l'associé désigné comme liquidateur amiable, pris en sa seule qualité d'associé, est soumise à la prescription prévue par l'article 1859 du code civil.

**Com. - 15 mars 2011.**

CASSATION

N° 10-10.601. - CA Poitiers, 27 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, M<sup>e</sup> Jacoupy, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 31 mars 2011, Actualité / droit des affaires, p. 873, note Alain Lienhard (« Société civile : prescription de l'action contre un associé liquidateur »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/11, mai 2011, décision n° 428, p. 406-407, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3410, p. 16, note Audrey Faussurier (« Responsabilité des associés non liquidateurs »).*

N° 957

## Société d'aménagement foncier et d'établissement rural

Rétrocession. - Bénéficiaire. - Conditions d'exercice. - Contrôle des structures. - Respect. - Cession à une personne s'engageant à louer les biens. - Portée.

Lorsque des terres agricoles sont rétrocédées par une SAFER à une personne à charge pour celle-ci de les donner à bail, seule l'exploitation du futur locataire doit être prise en considération pour l'application du contrôle des structures.

**3<sup>e</sup> Civ. - 23 mars 2011.**

CASSATION

N° 09-71.970 et 10-30.076. - CA Rennes, 7 octobre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Crevel, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Vincent et Ohl, Me Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 393, mai 2011, commentaire n° 71, p. 28-29, note Samuel Crevel (« Rétrocession par la SAFER et contrôle des structures : ne pas se tromper de cible »). Voir également La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 20, 20 mai 2011, Jurisprudence, n° 1166, p. 43-44, note Jean-Jacques Barbiéri (« De l'éviction du contrôle des structures au profit du GFA investisseur »).*

N° 958

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Métallurgie. - Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972. - Article 28. - Clause de non-concurrence. - Renonciation de l'employeur à l'indemnité de non-concurrence. - Conditions. - Mise en œuvre. - Portée.

Au sens de l'article 28 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie, le délai de huit jours dont

dispose l'employeur pour prévenir le salarié qu'il le dispense, en cas de cessation d'un contrat de travail qui prévoit une clause de non-concurrence, de l'exécution d'une telle clause a pour point de départ la date d'envoi de la lettre mettant fin au contrat.

Son respect s'apprécie à la date d'envoi de la lettre dispensant le salarié d'exécuter la clause de non-concurrence, et le délai s'impute de date à date, sans qu'il y ait lieu d'en déduire les samedis, dimanches et jours fériés.

**Soc. - 30 mars 2011.**

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 09-41.583. - CA Paris, 11 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 521, p. 475 à 477.*

N° 959

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Sécurité sociale. - Convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957. - Article 37. - Affectation à un emploi dans un niveau de qualification supérieure. - Période probatoire. - Fin de la période probatoire. - Effets. - Détermination.

Selon l'article 17 de la convention collective nationale de travail des personnels des organismes de sécurité sociale, tout nouvel agent sera titularisé au plus tard après six mois de présence effective dans les services en une ou plusieurs fois et, selon l'article 37 de cette convention, les agents affectés dans un emploi par suite d'embauche, ou dans un niveau de qualification supérieure par suite de promotion, effectuent un stage probatoire d'une durée maximale de trois mois, exceptionnellement renouvelable une fois ; à l'issue de ce stage, l'agent concerné est soit replacé dans son ancien emploi, soit promu définitivement à son nouvel emploi.

Encours dès lors la censure l'arrêt qui dit le licenciement du salarié fondé sur une insuffisance professionnelle à l'issue d'une période probatoire non concluante, exécutée en qualité de technicien retraite, alors qu'ayant été recruté le 1<sup>er</sup> janvier 2004, le salarié aurait dû être titularisé au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2004, et replacé dans son emploi de technicien administratif.

**Soc. - 30 mars 2011.**

CASSATION

N° 09-70.693. - CA Aix-en-Provence, 30 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 960

## Travail réglementation, rémunération

Salaires. - Égalité de salaire. - Atteinte au principe. - Différence de traitement résultant des termes mêmes d'un accord collectif. - Cas. - Application du principe d'égalité de traitement. - Comparaison entre salariés de l'entreprise effectuant le même travail ou un travail de valeur égale. - Nécessité (non).

Lorsque la différence de traitement entre des salariés placés dans une situation identique au regard de l'avantage considéré résulte des termes mêmes de l'accord collectif, il y a lieu de

faire application du principe d'égalité de traitement sans recourir nécessairement à une comparaison entre salariés de l'entreprise effectuant le même travail ou un travail de valeur égale.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, ayant relevé que les salariés étaient traités différemment selon qu'ils étaient recrutés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord d'entreprise, décide d'appliquer à un salarié une reprise d'ancienneté prévue en cas de recrutement direct, peu important qu'aucun salarié exerçant le même travail ou un travail de valeur égale et recruté postérieurement à l'entrée en vigueur de cet accord ne soit présent dans l'entreprise.

**Soc. - 23 mars 2011.**

*REJET*

N° 09-42.666. - CA Agen, 28 avril 2009.

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

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1021, note B. Ines (« Conventions collectives et mise en œuvre du principe d'égalité de traitement »). Voir également la revue Droit social, n° 5, mai 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 592 à 594, note Christophe Radé, La Semaine juridique, édition social, n° 20, 17 mai 2011, Jurisprudence, n° 1243, p. 30 à 32, note Jean-François Cesaro (« Le principe d'égalité prohibe les distinctions conventionnelles même non appliquées »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 496, p. 458-459.*

N° 961

64

## Union européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Entente. - Exemption par catégorie. - Distribution automobile. - Règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002. - Articles 3 et 4. - Véhicule d'occasion. - Condition.

Conformément au Règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002, la seule immatriculation d'un véhicule ne suffit pas à lui conférer la qualité de véhicule d'occasion. Il appartient au juge de rechercher si celui-ci a déjà été conduit sur route pour exclure son caractère neuf.

En se bornant à affirmer que le seul critère objectif pour déterminer si un véhicule est neuf apparaît être celui de la première immatriculation du véhicule, qui implique nécessairement une première mise en circulation et lui fait perdre sa qualité de véhicule neuf, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

**Com. - 15 mars 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-11.854. - CA Versailles, 26 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Tréard, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Tiffreau et Corlay, SCP Ghestin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 14, 7 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 940, note Éric Chevrier (« Concession automobile : qualité de véhicule d'occasion »).*

N° 962

## Union européenne

Cour de justice de l'Union européenne. - Question préjudicielle. - Interprétation des actes pris par les

institutions de l'Union. - Règlement (CE) n° 1400/2002, du 31 juillet 2002. - Article premier 1 f. - Critères définis dans un système de distribution sélective.

Un fournisseur ayant fait valoir que son « *numerus clausus* », qui prévoyait un certain nombre de contrats pour un nombre limité de sites, constituait un critère de sélection quantitatif justifiant son refus d'agrément d'un candidat-distributeur, il importe, dans le silence du règlement sur les exigences relatives aux critères de sélection en matière de distribution automobile sélective quantitative de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

*Que faut-il entendre par les termes de « critères définis » figurant à l'article premier 1 f du Règlement d'exemption (CE) n° 1400/2002, du 31 juillet 2002, s'agissant d'une distribution sélective quantitative ?*

**Com. - 29 mars 2011.**

*RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE  
DE L'UNION EUROPÉENNE.*

N° 10-12.734. - CA Paris, 2 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Tréard, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1068, note Éric Chevrier (« Distribution sélective automobile : critères du numerus clausus »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 6, juin 2011, commentaire n° 141, p. 42-43, note Marie Malaurie-Vignal (« Distribution automobile et distribution sélective quantitative »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3442, p. 48-49, note Chloé Mathonnière (« Le numerus clausus comme critère de sélection en matière de distribution sélective automobile ? »).*

N° 963

## Union européenne

Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. - Définition. - Applications diverses. - Lieu de livraison ressortant d'une disposition spéciale du contrat de vente de marchandises.

Aux termes de l'article 5 § 1 a du Règlement (CE) du Conseil n° 44/2001, du 22 décembre 2000, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attraitée dans un autre État membre, en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée.

En vertu du paragraphe 1 b de ce même article, aux fins de l'application de cette disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est, pour la vente de marchandise, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées.

Le lieu de livraison des marchandises au sens de l'article 5 § 1 b du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000, peut ressortir d'une disposition spéciale du contrat de vente matérialisant l'accord des parties.

**Com. - 22 mars 2011.**

*REJET*

N° 10-16.993. - CA Paris, 18 mars 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Tréard, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 1024, note Xavier Delpech (« Compétence européenne : lieu de livraison des marchandises »).

N° 964

## Union européenne

Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000. - Article 22 § 2. - Compétence exclusive en matière de validité des décisions des organes des sociétés. - Tribunal du lieu du siège. - Portée. - Défendeur non établi dans un État membre de l'Union européenne.

Aux termes de l'article 4 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de ce dernier, sous réserve de l'application, notamment, de l'article 22 du même Règlement, lequel prévoit que sont seuls compétents, sans considération de domicile, en matière de validité des décisions des organes des sociétés ayant leur siège sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, les tribunaux de ce État. Dès lors, encourt la cassation, pour violation de ces textes, un arrêt d'une cour d'appel ayant retenu, dans un litige portant sur la validité d'une convention de cession des droits de marque conclue en l'absence d'autorisation préalable par le conseil d'administration de la société cédante, que le Règlement n° 44/2001 n'était pas applicable à la société cessionnaire, cette dernière n'étant pas établie dans un État membre de l'Union européenne, et en ayant déduit que la règle prévue à l'article 42 du code de procédure civile, donnant compétence au tribunal du domicile du défendeur, transposée en matière internationale, devait recevoir application.

Com. - 15 mars 2011.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-72.027. - CA Lyon, 13 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Grass, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 965

## Vente

Immeuble. - Lésion. - Éléments d'appréciation. - Prix. - Valeur de l'immeuble. - Moment d'appréciation. - Vente sous condition suspensive. - Jour de la promesse synallagmatique.

Ayant exactement retenu que « le moment de la vente » visé par l'article 1675 du code civil était celui de la rencontre des volontés sur les éléments essentiels du contrat, à savoir la chose et le prix, ce qui correspondait normalement à la date de la promesse de vente, même en présence d'une condition suspensive, et constaté qu'il était justifié du paiement de l'intégralité du prix de vente lors de la signature du « compromis », une cour d'appel en déduit à bon droit que la date du « compromis » était celle à laquelle devait être appréciée la lésion.

3<sup>e</sup> Civ. - 30 mars 2011.

REJET

N° 10-13.756. - CA Rennes, 3 décembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 517, p. 487-488.

## DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

### COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 966

#### 1<sup>o</sup> Réparation à raison d'une détention

Recours devant la commission nationale. - Déclaration de recours. - Délai. - Point de départ. - Notification de la décision. - Notification au requérant lui-même.

#### 2<sup>o</sup> Réparation à raison d'une détention

Recours devant la commission nationale. - Déclaration de recours. - Recevabilité. - Modalités de recours. - Information. - Défaut. - Effet.

#### 3<sup>o</sup> Réparation à raison d'une détention

Préjudice. - Préjudice moral. - Appréciation. - Critères.

1<sup>o</sup> Le délai de recours devant la commission nationale ne court qu'à compter de la notification de la décision au requérant lui-même, l'élection de domicile chez un avocat ne dispensant pas de l'obligation de notifier la décision à la partie.

2<sup>o</sup> Le demandeur n'ayant pas été informé par la notification de la décision des modalités selon lesquelles le recours devrait être exercé, celui-ci doit être déclaré recevable, bien qu'il n'ait pas été formalisé par déclaration au greffe de la maison d'arrêt dans laquelle l'intéressé se trouvait détenu, mais par un courrier adressé audit greffe.

3<sup>o</sup> Le choc carcéral d'une détention subie dans la continuation d'une incarcération effectuée pour d'autres causes est atténué.

14 mars 2011

INFIRMATION

N° 10-CRD.045. - CA Paris, 15 septembre 2009.

M. Breillat, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Couturier-Heller, M<sup>e</sup> Fiorentino, Av.



## 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'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **104,70 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **19 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

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

Numéro de payeur : .....

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

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

---

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

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.



191117460-000711



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 0750-3865



**Direction de l'information  
légale et administrative**  
accueil commercial :  
01 40 15 70 10  
commande :  
Administration des ventes  
23, rue d'Estrées, CS 10733  
75345 Paris Cedex 07  
télécopie : 01 40 15 68 00  
[ladocumentationfrancaise.fr](http://ladocumentationfrancaise.fr)