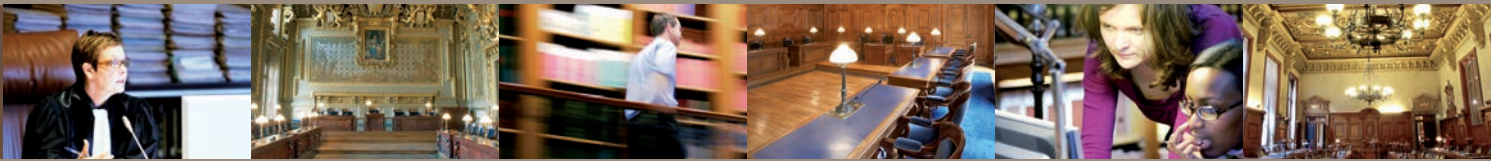


# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 874



*Publication  
bimensuelle*

*15 janvier  
2018*

# Consultez sur www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

JURISPRUDENCE

PUBLICATIONS

ÉVÉNEMENTS

HAUTES  
JURIDICTIONS

INFORMATIONS  
& SERVICES



## La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français



Siégeant dans l'enceinte du palais de justice de Paris, la Cour de cassation a pour mission de contrôler l'exacte application du droit par les tribunaux et cours d'appel. Afin de garantir une interprétation uniforme de la loi, l'article L 411-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : **"Il y a pour toute la République une Cour de cassation"**.

[Présentation](#) [Organisation](#)

## Derniers arrêts mis en ligne

- ◆ Communiqué relatif à l'arrêt dit AZF du 13 janvier 2015  
**DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS**
- ◆ Arrêt n° 6661 du 13 janvier 2015 (12-87.059) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR06661  
**DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS**
- ◆ Arrêt n° 616 du 9 janvier 2015 (13-80.967) - Cour de cassation - Assemblée plénière - ECLI:FR:CCASS:2015:AP00616  
**TRAVAIL ; APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE**

[ARRÊTS](#) [AVIS](#) [COMMUNIQUÉS](#) [TRADUCTIONS EN 6 LANGUES](#)



1<sup>re</sup> chambre civile

## Actualités

- ◆ **Affaire AZF : Consulter le communiqué et l'arrêt**
- ◆ **Activité 2014 de la Cour en quelques chiffres-clés**
- ◆ **Retournée solennelle : consulter les discours**
- ◆ **Communiqué relatif à l'arrêt d'assemblée mixte du 09.01.15**

[Voir les précédentes Unes](#)

## Questions prioritaires de constitutionnalité

- ◆ Arrêt n° 7873 du 13 janvier 2015 (14-90.044) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR07873
- ◆ Arrêt n° 2 du 6 janvier 2015 (14-87.893) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR00002

QPC soumises à la Cour de cassation

[par date](#) [par texte](#)

## Informations et suivi d'un pourvoi

- ◆ Service de l'accueil et services du greffe
- ◆ Bureau d'aide juridictionnelle
- ◆ Charte de la procédure des justiciables

[SUIVRE VOTRE AFFAIRE](#)

## Colloques à venir

26 janvier 2015

5 février 2015

CYCLE HISTOIRE 2015 - LES PROCES POLITIQUES DANS L'HISTOIRE

[Voir tous les colloques](#)

## Liens professionnels

- ◆ Experts judiciaires (dont traducteurs)
- ◆ Marchés publics
- ◆ Commander des arrêts en ligne
- ◆ Contact presse

Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Fonds ancien de la bibliothèque

Sites partenaires



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

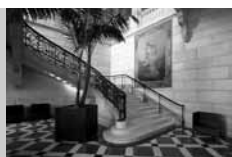
*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



2  
•

Par avis du 4 juillet dernier, la troisième chambre civile, saisie de la question suivante : « *L'indemnité d'occupation due par le locataire après acquisition de la clause résolutoire insérée dans le contrat de bail peut-elle faire l'objet d'une indexation sur un indice déterminé dans le contrat résolu ? À défaut, le principe de la réparation intégrale du préjudice justifie-t-il de pouvoir retenir une indexation de cette indemnité d'occupation ?* », a indiqué (*infra*, n° 8) n'y avoir lieu à avis, dans la mesure où « *la question ne présente pas de difficulté sérieuse dès lors que les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour évaluer le montant d'une indemnité due par un occupant sans droit ni titre et peuvent donc, conformément au principe de la réparation intégrale, l'assortir des modalités qu'ils estiment nécessaires* », conformément aux observations de l'avocat général, pour qui « *seule une réponse positive est susceptible d'être pertinemment et aisément apportée à la première branche de la question [...] posée* ».

## Jurisprudence



Notant que « *certaines absences de réponse sont chargées de signification* », Jean-Baptiste Seube ajoute (JCP 2017, éd. G, II, 889) que « *dans leur appréciation souveraine et animés du souci de réparer intégralement le préjudice, les juges du fond peuvent indexer l'indemnité d'occupation en prenant comme base l'indice du contrat résilié* », à condition toutefois « *que le bailleur en fasse la demande* ». L'auteur ajoute que « *dans tous les baux, les juges du fond bénéficient d'une large marge de manœuvre pour fixer le montant de l'indemnité d'occupation* », « *liberté [qui] s'applique également à la détermination de la méthode de calcul et aux modalités de l'indemnité d'occupation* », qui peut être indexée d'après des éléments extrinsèques, notamment « *la durée de l'occupation, ce qui justifie que l'indemnité d'occupation soit due non seulement le temps de l'occupation effective, mais encore jusqu'à la remise des clés* », autant qu'intrinsèques, « *comme le montant du loyer et la clause d'indexation que contenait le bail résilié* ».



## Doctrine



Par arrêt du 6 juillet, la deuxième chambre civile a jugé (*infra*, n° 92) qu'« au sens de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale, le salarié est au temps et au lieu de son travail tant qu'il est soumis à l'autorité et à la surveillance de son employeur » et qu'« en conséquence, le salarié qui a été victime d'un malaise quand il se trouvait dans les locaux des services de la médecine du travail en l'attente d'un examen périodique inhérent à l'exécution de son contrat de travail bénéficie de la présomption d'imputabilité résultant de ce texte », solution « nouvelle en ce qu'elle renverse la formulation classique » selon Dominique Asquinazi-Bailleux (JCP 2017, éd. S, II, 1270), dans la mesure où, « sur le fondement de l'article L. 411-1 [précité], le juge retient que l'accident subi au temps et au lieu de travail est présumé être un accident du travail », tandis qu'« à l'inverse, l'arrêt rapporté précise qu'à partir du moment où le salarié est sous l'autorité de son employeur, il est considéré comme au temps et au lieu de travail ».

Le lendemain, la Cour, réunie en chambre mixte, a jugé que « si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux », ajoutant qu'« une cour d'appel qui, saisie d'une action en responsabilité d'un agriculteur en raison des dommages causés par un produit, relève, d'une part, que le demandeur alléguait avoir acheté l'herbicide litigieux en avril 2004 à une coopérative agricole, qui l'avait acquis deux ans plus tôt de la société Monsanto, ce qui rendait possible que cette dernière en ait été le producteur, et, d'autre part, qu'il imputait son dommage à l'insuffisance des mentions portées sur l'étiquetage et l'emballage du produit est donc tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux ».

# Table des matières

## Jurisprudence

Tribunal des conflits	<i>Numéros</i>
Séparation des pouvoirs	1 à 3

### Cour de cassation (\*)

#### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 7 juillet 2017 rendu*

*par la chambre mixte*

	<i>Pages</i>
Cassation	7
Action en justice	7

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

*Numéros*

Question prioritaire de constitutionnalité	4 à 7
--------------------------------------------	-------

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

*Numéros*

Cassation	8-9
-----------	-----

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

*Numéros*

Abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse à l'égard d'une personne	10
Agriculture	11
Architecte entrepreneur	12
Assurance	13
Autorité parentale	14
Avocat	15 à 22
Bail d'habitation	23
Bail rural	24
Bourse	25
Chambre de l'instruction	26 à 28

Compétence	29
Conflit de juridictions	30
Contrat de travail, durée déterminée	31
Contrat de travail, exécution	32
Contrat de travail, rupture	33
Contrats et obligations conventionnelles	34-35
Convention européenne des droits de l'homme	17-36
Conventions internationales	37 à 40
Copropriété	41
Cour d'assises	42-43
Cumul idéal d'infractions	44
Dénonciation calomnieuse	45
Détention provisoire	46
Douanes	47-48
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	49-50
Escroquerie	51
État civil	52 à 54
Étranger	55
Filiation	56
Impôts et taxes	57-58
Indivision	59
Instruction	60
Juridictions correctionnelles	61-62
Lois et règlements	97
Mandat d'arrêt européen	63-64

\* 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.

Mesures d'instruction	65	Réglementation économique	83
Mineur	66	Représentation des salariés	84
Officiers publics ou ministériels	67	Responsabilité pénale	85
Peines	68-69	Sécurité sociale	86 à 90
Prescription civile	70-71	Sécurité sociale, accident du travail	91-92
Presse	72	Sécurité sociale, assurances sociales	93
Preuve	73	Servitude	94-95
Procédure civile	18-74	Statut collectif du travail	96
Propriété	75	Statuts professionnels des particuliers	97
Propriété industrielle	76-77	Syndicat professionnel	98-99
Propriété littéraire et artistique	78	Terrorisme	100
Protection des consommateurs	79-80	Travail réglementation, durée du travail	101
Récusation	81	Travail réglementation, rémunération	102
Régimes matrimoniaux	82	Union européenne	103-104

# Jurisprudence

## Tribunal des conflits

---

### N° 1

#### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à l'accueil des demandeurs d'asile. - Association de réinsertion sociale. - Sommes versées en contrepartie du logement et des prestations sociales. - Répétition d'indus versés par le demandeur d'asile - Cas.

L'action en répétition formée par un demandeur d'asile tendant au reversement d'une partie des sommes versées à l'association de réinsertion sociale en contrepartie du logement et des prestations de restauration et d'entretien qu'elle a fournis relève de la compétence de la juridiction judiciaire.

3 juillet 2017.

N° 17-04.092. - TA Nancy, 16 mars 2017.

M. Maunand, Pt. - M. Stahl, Rap. - M. Liffra, rapporteur public.

---

### N° 2

#### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à la convention de reclassement personnalisé. - Litige concernant les prestations d'accompagnement. - Mise en œuvre. - Cas.

Les litiges auxquels peut donner lieu la mise en œuvre de la convention de reclassement personnalisé, qui permet de bénéficier, après la rupture de son contrat de travail, d'actions de soutien psychologique, d'orientation, d'accompagnement, d'évaluation des compétences professionnelles et de formation destinées à favoriser son reclassement, y compris lorsque les litiges concernent les prestations d'accompagnement, ressortent de la compétence de la juridiction judiciaire.

3 juillet 2017.

N° 17-04.088. - TA Versailles, 16 mars 2017.

M. Maunand, Pt. - M. Chauvaux, Rap. - Mme Vassallo-Pasquet, rapporteur public.

---

### N° 3

#### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un service public géré par un organisme de droit privé. - Cas. - Activité de service public reprise par une personne morale de droit public. - Condition.

Le juge judiciaire, saisi d'un litige relatif à la rupture du contrat de travail consécutive au refus du salarié d'accepter l'offre de la personne publique, a compétence pour apprécier si cette offre reprend les clauses substantielles du contrat dont le salarié est titulaire.

Lorsqu'il constate qu'elle ne reprend pas ces clauses et que la personne publique soulève une contestation sérieuse en se prévalant de dispositions régissant l'emploi des agents publics ou de conditions générales de leur rémunération faisant obstacle à leur reprise, le juge judiciaire doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle relative au bien-fondé des motifs invoqués par la personne publique soit tranchée par la juridiction administrative, à moins qu'il apparaisse manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que ces motifs sont ou ne sont pas fondés.

3 juillet 2017.

N° 17-04.091. - Conseil d'État, 31 mars 2017.

M. Maunand, Pt. - Mme Duval-Arnould, Rap. - Mme Cortot-Boucher, rapporteur public.



# Cour de cassation

## I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 7 JUILLET 2017 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

Titre et sommaire	Page 7
Arrêt	Page 8
Note	Page 9
Rapport	Page 11
Avis	Page 39

### 1° Cassation

*Pourvoi. - Pourvois successifs. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.*

### 2° Action en justice

*Fondement juridique. - Changement. - Office du juge. - Étendue. - Détermination. - Portée.*

1° Il résulte des dispositions de l'article 621 du code de procédure civile que le pourvoi formé contre un arrêt ayant statué sur un appel-nullité n'est pas recevable lorsque cet arrêt a déjà fait l'objet d'un précédent pourvoi ayant été déclaré irrecevable par une décision non spécialement motivée, en l'absence d'excès de pouvoir consacré ou commis par la cour d'appel.

2° Si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Une cour d'appel qui, saisie d'une action en responsabilité d'un agriculteur en raison des dommages causés par un produit, relève, d'une part, que le demandeur alléguait avoir acheté l'herbicide litigieux en avril 2004 à une coopérative agricole, qui l'avait acquis deux ans plus tôt de la société Monsanto, ce qui rendait possible que cette dernière en ait été le producteur, et, d'autre part, qu'il imputait son dommage à l'insuffisance des mentions portées sur l'étiquetage et l'emballage du produit est donc tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux.

**Ch. mixte. - 7 juillet 2017.**

*CASSATION ET IRRECEVABILITÉ*

N° 15-25.651. - CA Lyon, 10 septembre 2015.

M. Louvel, Pt. - Mme Ladant, Rap., assistée de Mmes Legohérel et Catton, auditeurs. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## ARRÊT

La cour de cassation, siégeant en chambre mixte, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Monsanto, société par actions simplifiée, dont le siège est Eden Park, bâtiment B, 1 rue Buster-Keaton, 69800 Saint-Priest, contre deux arrêts rendus les 30 janvier 2014 et 10 septembre 2015 par la cour d'appel de Lyon (6<sup>e</sup> chambre civile), dans le litige l'opposant :

1. à M. Paul X..., domicilié (...), 16700 Bernac,
2. à l'association des assureurs AAEXA, dont le siège est 40 rue Jean Jaurès, 93170 Bagnolet,
3. à la caisse centrale de la mutualité sociale agricole (CCMSA), dont le siège est Les Mercuriales, 40 rue Jean-Jaurès, 93547 Bagnolet cedex,
4. à la mutualité sociale agricole de la Charente, dont le siège est 46 rue du Docteur-Duroselle, 16000 Angoulême, défendeurs à la cassation ;

Par arrêt du 12 janvier 2017, la deuxième chambre civile a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le premier président a, par ordonnance du 13 juin 2017, indiqué que cette chambre mixte serait composée des première, deuxième chambres civiles, de la chambre commerciale, financière et économique et de la chambre criminelle ;

La demanderesse invoque, devant la chambre mixte, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Monsanto ;

Un mémoire en défense et un mémoire complémentaire ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. X... ;

Un mémoire en réplique et des observations ont été déposés par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Monsanto ;

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

Un avis 1015 du code de procédure civile a été mis à disposition des parties et des observations ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. X..., et la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Monsanto ;

(...)

Sur le rapport de Mme Ladant, conseiller, assistée de Mmes Legohérel et Catton, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, la SCP Piwnica et Molinié, l'avis de M. Grignon Dumoulin, avocat général, auquel les parties n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, qu'exposant avoir été intoxiqué, le 27 avril 2004, par les vapeurs d'un herbicide commercialisé sous le nom de « Lasso » par la société Monsanto agriculture France, lors de l'ouverture d'une cuve de traitement sur un pulvérisateur, M. X..., agriculteur, a assigné cette société, aux droits de laquelle vient la société Monsanto, en présence de l'association des assureurs AAEXA, de la caisse centrale de la mutualité sociale agricole et de la mutualité sociale agricole de la Charente, afin de la voir déclarer responsable de son préjudice, à titre principal, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil, à titre subsidiaire, sur celui des articles 1147 et 1165 du même code ; qu'un jugement, assorti de l'exécution provisoire, a accueilli cette action et ordonné une expertise médicale ; qu'après avoir, dans un premier arrêt du 30 janvier 2014, déclaré irrecevable l'appel-nullité formé par la société Monsanto contre une ordonnance du juge de la mise en état du 11 juillet 2013, ayant rejeté sa demande en désignation d'un sapiteur psychiatre, la cour d'appel a, dans un second arrêt, rendu le 10 septembre 2015, confirmé le jugement ayant retenu la responsabilité de cette société sur le fondement des articles 1382 et suivants du code civil ; que la société Monsanto a formé, le 1<sup>er</sup> octobre 2015, un pourvoi en cassation contre ces deux arrêts ;

Sur la recevabilité du pourvoi formé contre l'arrêt du 30 janvier 2014, examinée d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 621 du code de procédure civile ;

Attendu, selon ce texte, que si le pourvoi en cassation est déclaré irrecevable, la partie qui l'a formé n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement, hors le cas prévu à l'article 618 ;

Attendu que la société Monsanto, qui a formé, le 7 avril 2014, un premier pourvoi contre l'arrêt rendu le 30 janvier 2014, lequel, en l'absence d'excès de pouvoir consacré ou commis par la cour d'appel, a été déclaré irrecevable par une décision non spécialement motivée (2<sup>e</sup> Civ., 19 février 2015, pourvoi n° 14-15.255), n'est pas recevable à former un second pourvoi invoquant le même moyen contre le même arrêt ;

Et sur le moyen de pur droit, relevé d'office, dans les conditions de l'article 620, alinéa 2, du code de procédure civile, et après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du même code :

Vu la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux et les articles 1386-1 et suivants, devenus 1245 et suivants, du code civil, ensemble l'article 12 du code de procédure civile et les principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union européenne ;

Attendu que si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne, telle la responsabilité du fait des produits défectueux, même si le demandeur ne les a pas invoquées ;

Attendu que, pour déclarer la société Monsanto responsable, sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, du préjudice subi par M. X..., après avoir relevé que celui-ci n'invoquait pas le régime spécial de la responsabilité du fait des produits défectueux, au motif, selon lui, que le produit phytosanitaire « incriminé » avait été mis en circulation en 1968, année de l'autorisation de mise sur le marché, l'arrêt retient que cette société a failli à son obligation d'information et de renseignement, en omettant de signaler les risques liés à l'inhalation de monochlorobenzène présent en quantité importante dans le Lasso et de préconiser l'emploi d'un appareil de protection respiratoire, notamment pour le nettoyage des cuves ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé, d'une part, que M. X... alléguait avoir acheté le produit ayant causé le dommage en avril 2004 à une coopérative agricole, qui l'avait acquis deux ans plus tôt de la société Monsanto, ce qui rendait possible que cette dernière en ait été le producteur et avait pour conséquence que la date de mise en circulation de ce produit, qui ne saurait résulter de la seule autorisation de mise sur le marché, pouvait être postérieure à la date d'effet de la directive susvisée, d'autre part, qu'il imputait l'origine de son dommage à l'insuffisance des mentions portées sur l'étiquetage et l'emballage du produit, en sorte qu'elle était tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux, la cour d'appel a violé les textes et les principes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les moyens du pourvoi :

DÉCLARE IRRECEVABLE le pourvoi en ce qu'il est formé contre l'arrêt du 30 janvier 2014 ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 septembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet en conséquence la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée.

**Ch. mixte. - 7 juillet 2017.**

*IRRECEVABILITÉ ET CASSATION*

N° 15-25.651. - CA Lyon, 30 janvier 2014 et 10 septembre 2015.

M. Louvel, P. Pt. - Mme Ladant, Rap., assistée de Mmes Legohérel et Catton, auditeurs. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Piwnicka et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. E, Act., n° 567. Voir également le JCP 2017, éd. G, II, 926, note Christophe Quézel-Ambrunaz, le D. 2017, p. 1800, note Mireille Bacache, et la RLDC 2017, n° 6336, p. 5, note Bénédicte Bernard.*

#### **Note sous chambre mixte, 7 juillet 2017**

Dans l'arrêt ici commenté, la chambre mixte de la Cour de cassation a eu à se prononcer, d'abord, sur la recevabilité d'un pourvoi formé contre un arrêt ayant statué sur un appel-nullité, en l'état d'une décision non spécialement motivée ayant déclaré irrecevable un premier pourvoi formé contre cet arrêt, en l'absence d'excès de pouvoir consacré ou commis par la cour d'appel, ensuite, sur l'office du juge en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

Le litige à l'origine du pourvoi opposait un agriculteur à la société Monsanto, le premier invoquant avoir été intoxiqué par les vapeurs d'un herbicide commercialisé par la seconde sous le nom de Lasso.

Un jugement ayant déclaré la société défenderesse responsable, sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, du préjudice subi par l'agriculteur, et ordonné une expertise médicale, la société Monsanto avait sollicité du juge de la mise en état la désignation d'un sappeur psychiatre.

Sa demande ayant été rejetée par une ordonnance non susceptible de recours immédiat, la société avait frappé cette décision d'un appel-nullité, soutenant que cette ordonnance était affectée d'un excès de pouvoir pour défaut d'impartialité du juge, puis formé un premier pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel, laquelle avait déclaré son appel irrecevable en l'absence d'excès de pouvoir commis par le juge de la mise en état.

Par une décision non spécialement motivée de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, rendue au visa des articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile, ce pourvoi avait été déclaré irrecevable, le conseiller rapporteur ayant indiqué dans son rapport écrit, proposant l'orientation vers une formation statuant par décision non spécialement motivée, que « *le caractère infondé des moyens proposés exclut la qualification d'excès de pouvoir, nécessaire à la recevabilité du pourvoi* ».

Le jugement statuant sur la responsabilité ayant été confirmé en appel, la société Monsanto a alors formé un pourvoi contre cet arrêt et, dans la même déclaration de pourvoi, à nouveau frappé de pourvoi l'arrêt susvisé de la Cour d'appel ayant déclaré l'appel irrecevable.

Selon l'article 621 du code de procédure civile, « *si le pourvoi en cassation est rejeté, la partie qui l'a formé n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement, hors le cas prévu à l'article 618. Il en est de même lorsque la Cour de cassation constate son dessaisissement, déclare le pourvoi irrecevable ou prononce la déchéance* ».

Il est cependant de jurisprudence constante que le principe d'interdiction de réitérer un pourvoi ne s'applique pas en matière de pourvoi différé, c'est-à-dire lorsque la voie du recours en cassation n'était pas encore ouverte lorsque le premier pourvoi a été formé.

Il s'agit là de garantir l'accès au juge, en n'interdisant pas l'introduction d'un pourvoi au moment même où il devient possible, alors que la cause d'irrecevabilité précédemment opposée au demandeur au pourvoi a disparu.

Par le présent arrêt, la chambre mixte juge que l'exception à la règle de l'article 621 du code de procédure civile n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce, le premier pourvoi n'ayant pas été déclaré irrecevable en raison de son caractère prématuré, mais en raison du caractère prématuré de l'appel lui-même, en l'absence d'excès de pouvoir commis par le juge de la mise en état.

Il convient en outre de souligner qu'il importe peu que le premier pourvoi ait été déclaré irrecevable par une décision non spécialement motivée, rendue au visa des articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile, dès lors que sa recevabilité était subordonnée à la régularité de l'arrêt ayant statué sur l'appel interjeté contre l'ordonnance du juge de la mise en état, ce qui impliquait nécessairement qu'il soit procédé à un examen au fond sur la notion d'excès de pouvoir consacré ou commis par la cour d'appel.

S'agissant de la question principale posée par le pourvoi, qui était celle de savoir quelles étaient les diligences attendues de la cour d'appel, en présence d'un demandeur qui n'invoquait pas le régime spécial de la responsabilité du fait des produits défectueux, au motif, selon lui, que le Lasso avait été mis en circulation en 1968, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, la chambre mixte de la Cour de cassation pose pour principe que si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes (en référence à l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2007, pourvoi n° 06-11.343, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 10, *Rapport* 2007, p. 445), il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne, telle la responsabilité du fait des produits défectueux, même si le demandeur ne les a pas invoquées.

La cour d'appel avait en l'espèce relevé, d'une part, que le demandeur alléguait avoir acheté le produit ayant causé le dommage en avril 2004 à une coopérative agricole, qui l'avait acquis deux ans plus tôt de la société Monsanto, et, d'autre part, qu'il imputait l'origine de son dommage à l'insuffisance des mentions portées sur l'étiquetage et l'emballage du produit.

La Cour de cassation a retenu par plusieurs arrêts, en application de l'article 1386-4, devenu 1245-3, du code civil, qu'est défectueux un produit qui présente un défaut d'information quant aux précautions nécessaires pour son emploi (1<sup>re</sup> Civ., 7 novembre 2006, pourvoi n° 05-11.604, *Bull.* 2006, I, n° 467 ; 1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2007, pourvoi n° 06-14.174, *Bull.* 2007, I, n° 368 ; 1<sup>re</sup> Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-11.073, *Bull.* 2009, I, n° 176 ; 1<sup>re</sup> Civ., 4 février 2015, pourvoi n° 13-19.781, *Bull.* 2015, I, n° 31). Par ailleurs, la date de mise en circulation d'un produit ne peut résulter de la seule autorisation de mise sur le marché (voir CJCE, 9 février 2006, O'Byrne, C-127/04). Enfin, en l'espèce, le fait que l'agriculteur alléguait avoir acheté le produit à une coopérative qui l'avait elle-même acheté en 2002 à la société Monsanto rendait possible que cette dernière en soit le producteur et que la mise en circulation du produit soit postérieure à la date d'effet de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

La chambre mixte déduit de l'ensemble de ces éléments que la cour d'appel était tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux. Autrement dit, compte tenu des éléments de fait dont elle disposait, la cour d'appel devait procéder à des recherches d'office et vérifier, au besoin en demandant des explications aux parties ou encore en ordonnant toute mesure d'instruction appropriée, si ce régime spécial de responsabilité pouvait s'appliquer au litige.

Par cet arrêt, la Cour de cassation entend attirer l'attention des juges du fond sur la primauté du droit de l'Union et l'obligation pour le juge national d'assurer la pleine effectivité de ce droit, ainsi que sur un régime de responsabilité encore mal connu qui est exclusif de tout autre régime de responsabilité qui serait fondé, comme celui de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 précitée, sur le défaut de sécurité du produit.

Cette décision, qui se situe dans le sillage d'une évolution marquée par un net accroissement de l'office du juge lorsqu'il s'agit de la protection des consommateurs, tend également à assurer une harmonisation de la jurisprudence et l'égalité des citoyens devant la loi et le juge, la simple faculté de soulever d'office pouvant conduire à des pratiques judiciaires diverses pouvant porter atteinte à cette égalité.

# Rapport de Mme Ladant

## Conseiller rapporteur

### TABLE DES MATIÈRES

1. - Rappel des faits de la procédure

2. - Analyse succincte des moyens

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

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

#### **1° Le pourvoi, en tant que dirigé contre l'arrêt du 30 janvier 2014, est-il recevable ?**

A. - La règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut ».

B. - Les recours pour excès de pouvoir et les recours différés

1. Les recours pour excès de pouvoir

2. Les recours différés

C. - La portée d'un arrêt d'irrecevabilité non spécialement motivé

#### **2° Le défaut d'impartialité objective du juge peut-il, à le supposer établi, caractériser un excès de pouvoir ?**

A. - Le principe d'impartialité du juge

1. Les textes visés par le moyen

2. La jurisprudence

a) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

b) La jurisprudence de la Cour de cassation

B. - L'excès de pouvoir

1. La notion d'excès de pouvoir

2. L'évolution jurisprudentielle de la notion d'excès de pouvoir

a) Avant l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005

b) Après l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005

3. La doctrine

#### **3° La cour d'appel n'était-elle pas tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux ?**

I. - La responsabilité du fait des produits défectueux

A. - La genèse de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998

B. - La loi n° 98-389 du 19 mai 1998

1. Le champ d'application de la loi

a) La notion de producteur

b) La notion de produit

c) La notion de dommage

2. Les conditions d'application de la loi

a) Le défaut du produit

b) La mise en circulation

c) Le lien de causalité entre le défaut et le dommage

3. Les causes d'exonération de la responsabilité du fait des produits défectueux

4. Les délais pour agir

5. L'articulation avec les autres régimes de responsabilité

II. - L'office du juge

A. - Les principes directeurs du procès

1. S'agissant de l'objet du litige
  2. S'agissant des faits
  3. S'agissant du droit
- B. - Le relevé d'office par le juge d'un moyen tiré d'une règle d'ordre public
- C. - Le relevé d'office par le juge d'un moyen tiré d'une règle issue du droit communautaire

#### **4° L'action en responsabilité du sous-acquéreur contre le vendeur initial relève-t-elle de la responsabilité délictuelle ou de la responsabilité contractuelle ?**

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

Exposant avoir été accidentellement intoxiqué, le 27 avril 2004, lors de l'ouverture d'une cuve de traitement sur un pulvérisateur, du fait de l'inhalation de vapeurs d'un herbicide qu'il avait acquis auprès d'une coopérative agricole, commercialisé sous le nom de « Lasso » par la société Monsanto Agriculture France, jusqu'à son retrait du marché en 2007, M. X..., agriculteur, a assigné cette société, aux droits de laquelle se trouve la société Monsanto, en réparation de son préjudice corporel, en se fondant, à titre principal, sur la responsabilité délictuelle et, à titre subsidiaire, sur la responsabilité contractuelle, étant précisé que, par une décision confirmée en appel, un tribunal des affaires de sécurité sociales a, hors la présence en la cause de la société Monsanto, reconnu l'imputabilité de la pathologie contractée par le demandeur à cet accident.

L'association des assureurs des exploitants agricoles (AAEXA), la caisse centrale de mutualité sociale agricole ainsi que la mutualité sociale agricole de la Charente ont été appelées dans la cause, aux fins d'opposabilité de la décision à intervenir.

Par jugement du 13 février 2012, assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de grande instance de Lyon, après avoir énoncé que M. X... était « un tiers au contrat de vente de produits liant la société Monsanto, producteur, à la coopérative des agriculteurs de Civray et Chives, son revendeur », a retenu que la société Monsanto avait engagé sa responsabilité délictuelle à l'égard du demandeur, en omettant de signaler les risques liés à l'inhalation de monochlorobenzène, présent en quantité importante dans le « Lasso », et de préconiser le port d'un appareil de protection respiratoire, notamment pour le nettoyage des cuves.

Le tribunal a jugé que la société Monsanto était responsable du préjudice de M. X... « suite à l'inhalation du produit Lasso » et condamné cette dernière « à indemniser entièrement M. X... de son préjudice », ordonnant, avant-dire droit, une expertise médicale, confiée à un neurologue ainsi qu'à un toxicologue.

Les experts ayant indiqué dans leur prérapport, déposé le 14 mai 2013, que M. X... subissait un trouble anxieux s'intégrant dans un syndrome post-traumatique, le conseil de la société Monsanto leur a adressé un dire afin d'obtenir la désignation d'un sapiteur psychiatre.

N'ayant pas obtenu de réponse à son dire, la société Monsanto a saisi aux mêmes fins le juge chargé du contrôle des expertises, qui a répondu, par lettre du 11 juin 2013, adressée en « copie aux autres parties et aux experts », que « seul l'expert dispose de la faculté de désigner un sapiteur pour obtenir son avis sur une autre spécialité que la sienne, et en l'espèce, au terme de leur rapport provisoire, les deux experts désignés ne paraissent pas avoir eu besoin de recourir à un sapiteur psychiatre. Je n'interviendrai donc pas en ce sens étant rappelé, comme vous le savez, que les parties, si elles l'estiment nécessaire, peuvent toujours réclamer un complément d'expertise ou une nouvelle expertise devant le tribunal de grande instance ».

Agissant sur le fondement de l'article 771 du code de procédure civile, la société Monsanto a saisi, par conclusions, le juge de la mise en état d'une demande tendant à obtenir la désignation d'un sapiteur psychiatre afin d'examiner M. X... Cette demande a été rejetée par une ordonnance du 11 juillet 2013, non susceptible de recours immédiat.

Soutenant que le juge de la mise en état, qui était également celui chargé du contrôle des expertises, avait manqué à son devoir d'impartialité objective en exprimant avant l'audience de plaidoiries, et sans qu'elle en ait eu connaissance, un avis défavorable à sa demande, dans une lettre du 11 juin 2013 adressée aux experts, portant à la connaissance de ceux-ci sa « position sur la demande de sapiteur psychiatre » en les « priant de bien vouloir vous y conformer pour l'éventuelle prise en compte et réponse à faire aux dires de cette société », la société Monsanto a formé un appel-nullité contre l'ordonnance du 11 juillet 2013.

Par un premier arrêt du 30 janvier 2014, la cour d'appel de Lyon a déclaré la société Monsanto irrecevable en son appel-nullité. Cet arrêt a été frappé d'un premier pourvoi par la société Monsanto, le 7 avril 2014, lequel a été déclaré irrecevable par décision non spécialement motivée rendue le 19 février 2015 par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, au visa des articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile (2<sup>e</sup> Civ., 19 février 2015, pourvoi n° 14-15.255).

Par un second arrêt du 10 septembre 2015, la cour d'appel de Lyon a confirmé le jugement du 13 février 2012 ayant retenu la responsabilité de la société Monsanto sur le fondement délictuel, « sauf à préciser qu'il appartiendra au tribunal devant statuer sur la liquidation des préjudices d'apprécier ceux qui se trouvent en relation avec l'intoxication initiale ».

Ce sont ces deux arrêts qui sont attaqués par le présent pourvoi.

## **2. - Analyse succincte des moyens**

Le pourvoi dont la chambre est saisie développe **cinq moyens** de cassation, le premier, de procédure, est dirigé contre l'arrêt du 30 janvier 2014, tandis que les quatre autres sont dirigés contre l'arrêt du 10 septembre 2015, en ce qu'il a reconnu la responsabilité de la société Monsanto.

### **Le premier moyen, qui est articulé en six branches, fait grief à l'arrêt du 30 janvier 2014 de déclarer la société Monsanto irrecevable en son appel-nullité.**

La **première branche** reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, L. 111-5 du code de l'organisation judiciaire, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir en retenant que la société Monsanto ne rapportait pas la preuve de la partialité du juge de la mise en état, quand il suffisait que cette société rapporte la preuve d'un doute légitime pesant, même en apparence, sur l'impartialité de ce juge, toute personne ayant le droit de voir sa cause entendue par un tribunal impartial, l'exigence d'impartialité étant méconnue dès lors que sont rapportés des éléments pouvant, même en apparence, faire peser un doute légitime sur l'impartialité du juge.

La **deuxième branche** invoque un manque de base légale au regard des textes et principes visés par la première branche, en reprochant à la cour d'appel d'avoir retenu que la société Monsanto ne rapportait pas la preuve de la partialité du juge de la mise en état, sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette société ne rapportait pas la preuve d'un doute légitime pesant, même en apparence, sur l'impartialité de ce juge.

La **troisième branche** invoque une dénaturation de la lettre du 11 juin 2013 adressée aux experts par le juge chargé du contrôle des expertises, la cour d'appel ayant retenu que, par cette lettre, le juge s'était borné à transmettre le courrier en réponse à la demande de la société Monsanto et à demander aux experts de prendre en compte son avis sur un plan procédural, alors que ce dernier indiquait qu'il exprimait une « position » de fond sur la demande de la société Monsanto et qu'il demandait aux experts de s'y conformer.

La **quatrième branche**, subsidiaire, invoque la violation des textes et principes visés par la première branche, en soutenant qu'à supposer même que la lettre du 11 juin 2013 ait été ambiguë sur l'objet du comportement conforme sollicité des experts, respect de l'incompétence du juge ou respect du sens négatif de la réponse donnée à la demande de désignation d'un sapiteur psychiatre, cette ambiguïté même faisait peser, ne fût-ce qu'en apparence, un doute légitime sur l'impartialité du juge. Il est en conséquence reproché à l'arrêt d'avoir néanmoins refusé d'accueillir le grief d'impartialité invoqué par la société Monsanto.

La **cinquième branche** reproche à la cour d'appel de s'être prononcée par un motif d'ordre général et d'avoir violé l'article 455 du code de procédure civile, en retenant que toutes les correspondances du juge chargé du contrôle étaient à disposition des parties par simple consultation du dossier.

La **sixième branche** invoque enfin un manque de base légale au regard de l'article 16 du code de procédure civile, en reprochant, en toute hypothèse, à la cour d'appel de s'être prononcée par un motif impropre à établir que la lettre du 11 juin 2013 avait effectivement été insérée dans le dossier de la procédure.

### **Les quatre autres moyens font grief à l'arrêt du 10 septembre 2015 de confirmer le jugement ayant déclaré la société Monsanto responsable, sur le fondement délictuel, du préjudice de M. X..., suite à l'inhalation du produit Lasso.**

Le **deuxième moyen**, composé d'une seule branche, reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 1382 et 1147 du code civil, ensemble la règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, en affirmant que le sous-acquéreur bénéficie d'une option et peut exercer à l'encontre du vendeur initial une action de nature délictuelle, alors que le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur et que l'action directe dont il dispose contre le vendeur initial est nécessairement de nature contractuelle.

Le **troisième moyen**, articulé en trois branches, invoque :

- une méconnaissance des termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile, en reprochant à la cour d'appel d'avoir statué comme elle l'a fait, alors que si M. X... soutenait à titre subsidiaire qu'il disposait d'une action directe contractuelle contre la société Monsanto, il ne prétendait pas que les clauses élusives ou limitatives de responsabilité figurant dans le contrat originaire ne lui seraient pas opposables et n'étaient pas connues et acceptées de lui et de la coopérative ;

- une violation de l'article 16 du code de procédure civile, en soutenant que la cour d'appel a soulevé d'office le moyen tiré de l'inopposabilité des clauses élusives de responsabilité sans inviter au préalable les parties à faire connaître leurs observations ;

- un manque de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, en reprochant à la cour d'appel de s'être bornée à affirmer qu'il n'était pas prouvé que les clauses élusives de responsabilité étaient connues et acceptées de l'acquéreur initial, la coopérative de Civray et Chives, sans s'expliquer, ainsi qu'elle y était invitée, sur la présence de ces clauses dans les conditions générales de vente figurant au recto des factures de vente Monsanto dans tous les contrats de distribution conclus par Monsanto.

Le **quatrième moyen**, articulé en trois branches, invoque :

- une violation du décret n° 94-359 du 5 mai 1994 et de son arrêté d'application du 6 septembre 1994, ensemble l'article 1147 du code civil, en faisant grief à la cour d'appel de reprocher à la société Monsanto de ne pas avoir signalé particulièrement les risques liés à l'inhalation de monochlorobenzène présent dans le « Lasso » et de ne pas avoir préconisé l'emploi d'un appareil de protection respiratoire, quand la réglementation applicable

n'imposait pas ces recommandations sur l'étiquetage, le moyen énonçant préalablement que le respect par le fabricant d'un produit phytosanitaire de ses obligations en matière d'étiquetage doit s'apprécier au regard de la réglementation applicable au moment de sa mise en circulation ;

- un manque de base légale au regard de ces mêmes textes, en soutenant qu'en tout état de cause, ayant relevé que l'étiquette préconisait pour toute manipulation du produit « *un appareil de protection des yeux/du visage* », ce qui impliquait d'éviter toute inhalation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

- une violation de l'article 1134 du code civil, en reprochant à la cour d'appel d'avoir dénaturé les termes de l'étiquette du produit, en affirmant que celle-ci ne faisait pas référence aux risques respiratoires quand l'invitation à porter « *un appareil de protection des yeux/du visage* » fait nécessairement référence à un tel risque.

Le cinquième moyen, divisé en deux branches, invoque :

- une violation des articles 1147 et 1382 du code civil, en soutenant qu'ayant elle-même admis que M. X... n'ignorait pas les risques graves pour la santé générés par l'inhalation du produit « Lasso », la cour d'appel ne pouvait pas retenir la responsabilité de la société Monsanto sur le terrain d'un manquement à l'obligation d'information sur ce risque ;

- une violation de l'article 1147 du code civil, en soutenant qu'ayant elle-même constaté que M. X... n'ignorait pas les risques graves pour la santé générés par l'inhalation du produit « Lasso », qu'il pensait cependant que la cuve était vide et qu'il avait d'ailleurs ouvert cette cuve de traitement sans prendre aucune précaution, même celles préconisées sur l'étiquette du produit, la cour d'appel ne pouvait se borner à affirmer que, mieux informé, M. X... aurait nécessairement agi avec plus d'attention en prenant les précautions qui auraient dû précisément être recommandées sur l'étiquette ou le contenant du produit et devait rechercher quelle chance d'éviter l'inhalation M. X... avait perdue, les conséquences d'un manquement à un devoir d'information ne pouvant s'analyser qu'en une perte de chance dès lors qu'il n'est pas certain que, mieux informé, le créancier de l'obligation d'information se serait trouvé dans une situation différente et plus avantageuse.

### **3. - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

**Le pourvoi pose les questions suivantes**

1° Le pourvoi, en tant que dirigé contre l'arrêt du 30 janvier 2014, est-il recevable ?

2° Le défaut d'impartialité objective du juge peut-il, à le supposer établi, caractériser un excès de pouvoir ?

3° La cour d'appel n'était-elle pas tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux ?

4° L'action en responsabilité du sous-acquéreur contre le vendeur initial relève-t-elle de la responsabilité délictuelle ou de la responsabilité contractuelle ?

### **4. - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

**1° Le pourvoi, en tant que dirigé contre l'arrêt du 30 janvier 2014, est-il recevable ?**

**A. - La règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut »**

Selon l'article 621 du code de procédure civile, la partie qui a formé un pourvoi ayant été rejeté ou déclaré irrecevable n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement.

Cette règle traditionnelle d'interdiction de réitérer un pourvoi trouve son origine à l'article 39, titre IV, première partie, du règlement de Daguesseau du 28 juin 1738 sur les formes de procéder devant le Conseil des parties : « *après qu'une demande en cassation d'un arrêt ou jugement aura été rejetée, par arrêt sur requête et contradictoire, la partie qui l'aura formée ne pourra plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement* ».

Lorsque la Cour de cassation a d'ores et déjà statué sur le premier pourvoi, que ce soit par un arrêt de rejet, d'irrecevabilité, de donner-acte d'un désistement ou de déchéance, le second pourvoi formé contre la même décision est irrecevable (voir 2° Civ., 4 juin 1981, pourvoi n° 81-60.756, *Bull.* 1981, II, n° 127 ; 3° Civ., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-20.480 ; Com., 15 mars 2017, pourvoi n° 15-17.271).

Le principe d'interdiction de réitérer un pourvoi connaît cependant une exception notable en matière de pourvoi différé.

La Cour de cassation juge en effet de manière constante que l'article 621 du code de procédure civile n'est pas applicable lorsque le premier pourvoi a été déclaré irrecevable ou a fait l'objet d'une déchéance, si la voie du recours en cassation n'était pas encore ouverte lorsque ce premier recours a été formé (1<sup>re</sup> Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-18.649 ; Com., 20 novembre 2012, pourvoi n° 10-18.966 ; 3<sup>e</sup> Civ., 18 septembre 2012, pourvoi n° 11-22.348 ; 2<sup>e</sup> Civ., 8 novembre 2006, pourvoi n° 04-30.744 ; Soc., 16 juin 2004, pourvoi n° 01-43.804, *Bull.* 2004, V, n° 168 ; Com., 9 novembre 2004, pourvoi n° 00-20.101 ; 1<sup>re</sup> Civ., 23 juin 1987, pourvoi n° 85-15.639, *Bull.* 1987, I, n° 204, à propos du désistement d'un pourvoi formé contre un arrêt contre lequel la voie du recours en cassation n'était pas encore ouverte). Il n'y a effectivement pas lieu d'interdire l'introduction d'un pourvoi au moment même où il devient possible, alors que la cause d'irrecevabilité précédemment opposée au demandeur au pourvoi a disparu (J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz action 2015/2016, n° 34.101).

Ces principes sont transposables en matière d'appel : l'arrêt rendu sur l'appel formé prématurément contre une décision avant dire droit non entachée d'un excès de pouvoir ne fait pas obstacle à ce qu'un nouvel appel, différé cette fois, soit formé contre la même décision avant-dire droit en même temps que la décision statuant sur le fond.



## B. - Les recours pour excès de pouvoir et les recours différés

### 1. Les recours pour excès de pouvoir

De façon prétorienne, la Cour de cassation permet l'exercice d'une voie de recours contre une décision insusceptible de recours, ou susceptible seulement d'un recours différé, lorsqu'est caractérisé un excès de pouvoir du juge qui a méconnu gravement son office ou l'étendue de ses pouvoirs. Cette jurisprudence, d'abord adoptée pour permettre la recevabilité de certains pourvois en cassation, a été progressivement étendue aux autres voies de recours telles que l'appel. L'excès de pouvoir est majoritairement invoqué soit dans les contentieux dans lesquels les voies de recours sont limitées ou prohibées, comme les procédures collectives ou l'arbitrage, soit lorsque la décision attaquée ne statue pas au fond et n'est donc pas susceptible de pourvoi immédiat.

Devant la Cour de cassation, l'excès de pouvoir peut être invoqué de deux façons. La Cour peut en effet être saisie d'un pourvoi-nullité formé contre une décision rendue en premier et dernier ressort, insusceptible de voie de recours, et la caractérisation d'un excès de pouvoir conditionne alors tant la recevabilité que le bien-fondé du pourvoi-nullité. Elle peut aussi être saisie d'un pourvoi formé contre un arrêt statuant lui-même sur un appel-nullité, comme c'est le cas dans le présent pourvoi, et se pose alors la question de savoir si la recevabilité du pourvoi-nullité est elle-même subordonnée à l'existence d'un excès de pouvoir commis par la cour d'appel (excès de pouvoir en cascade) ou si le pourvoi est immédiatement recevable sans condition, la Cour de cassation devant alors se prononcer sur le bien-fondé de l'arrêt d'appel, en contrôlant l'appréciation portée par le juge d'appel sur l'absence ou l'existence d'un excès de pouvoir commis par le premier juge.

Il peut être relevé sur ce dernier point que « *selon une expression que l'on retrouve dans plusieurs arrêts de la chambre commerciale, dès lors que la cour d'appel n'a pas consacré un excès de pouvoir, – si, en d'autres termes, elle n'a pas constaté, par exemple, que le juge-commissaire ou le tribunal de commerce avaient commis un excès de pouvoir – et si elle n'a pas elle-même commis un excès de pouvoir en déclarant à tort l'appel-nullité irrecevable, alors le pourvoi ne sera pas recevable. Ce raisonnement est quelquefois tenu par la chambre sociale ou par la deuxième chambre civile. La première chambre semble admettre de son côté la recevabilité du pourvoi avec plus de générosité, aux fins, ainsi qu'elle l'a récemment jugé en matière de compétence internationale, de prévenir l'existence d'un éventuel excès de pouvoir* » (J.-M. Sommer, « L'excès de pouvoir du juge dans la jurisprudence de la Cour de cassation 1990-2010 », in *La réforme de la procédure d'appel*, dir. L. Cadiet et D. Loriferne, IRJS éditions, 2011).

### 2. Les recours différés

Il résulte des articles 544 et 545 que les jugements qui, sans trancher tout ou partie du principal, ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond. C'est notamment le cas des ordonnances du juge de la mise en état, qui, selon les dispositions de l'article 776, alinéa 2, du code de procédure civile, « *ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond* ».

De même, les articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile disposent que les jugements en dernier ressort qui, sans trancher tout ou partie du principal, ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés de pourvoi indépendamment des jugements sur le fond. C'est alors la décision avant dire droit elle-même qui doit faire l'objet, lorsqu'elle est rendue en premier ressort, d'un appel puis d'un pourvoi différés, ou, lorsqu'elle est rendue en dernier ressort, d'un pourvoi différé exclusivement.

Ces voies de recours ne peuvent être immédiatement formées, sans attendre le jugement ou l'arrêt sur le fond, qu'en cas d'excès de pouvoir. Dans cette hypothèse où est immédiatement exercée une voie de recours en principe différée, l'instance qui se noue tant au stade de l'appel qu'au stade du pourvoi sur la notion d'excès de pouvoir est distincte et autonome de celle qui résulte de l'exercice différé des voies de recours contre la décision avant dire droit lorsque le jugement, puis l'arrêt sur le fond, ont été rendus.

## C. - La portée d'un arrêt d'irrecevabilité non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, la Cour de cassation peut statuer par une décision non spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé cette procédure conforme aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, en considération, notamment, du fait que « *devant la Cour de cassation, lorsqu'il est fait application de la procédure de non-admission, les parties reçoivent avant l'audience une copie de l'avis de non-admission établi par le rapporteur ; or ce document indique les motifs pour lesquels les moyens à l'appui du pourvoi ne sont pas de nature à entraîner la cassation de l'arrêt attaqué. Les parties ont en outre la faculté de présenter des observations au vu de l'avis avant que la chambre délibère [...]. Cette procédure garantit aux justiciables un examen de leurs moyens ainsi qu'une réponse permettant de comprendre les raisons de leur rejet* » (CEDH, 10 mai 2012, Magnin c. France, requête n° 26219/08, §§ 32 et 33).

Une décision non spécialement motivée doit ainsi être lue à la lumière du rapport du conseiller rapporteur.

Dans son rapport en vue de la non-admission du premier pourvoi formé par la société Monsanto contre l'arrêt du 30 janvier 2014 pour irrecevabilité, le conseiller rapporteur de la deuxième chambre civile a indiqué que « *le pourvoi ne semble pas pouvoir être admis en raison de son irrecevabilité, la cause d'irrecevabilité étant la suivante : le caractère infondé des moyens proposés exclut la qualification d'excès de pouvoir, nécessaire à la recevabilité du pourvoi* ».

Il appartiendra à la chambre mixte d'apprécier la recevabilité du nouveau pourvoi dirigé contre l'arrêt du 30 janvier 2014 au regard de ces éléments.

## 2° Le défaut d'impartialité objective du juge peut-il, à le supposer établi, caractériser un excès de pouvoir ?

### A. - Le principe d'impartialité du juge

#### 1. Les textes visés par le moyen

Article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial ».

Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

Article L. 111-5 du code de l'organisation judiciaire :

« L'impartialité des juridictions judiciaires est garantie par les dispositions du présent code et celles prévues par les dispositions particulières à certaines juridictions ainsi que par les règles d'incompatibilité fixées par le statut de la magistrature ».

#### 2. La jurisprudence :

##### a) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne apprécie l'impartialité selon une double approche, subjective et objective.

L'**impartialité subjective** consiste à « déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion », tandis que l'**impartialité objective** consiste, elle, à « se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier ».

À cet égard, « même les apparences peuvent revêtir de l'importance » et « il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de redouter d'une juridiction un défaut d'impartialité, l'optique du ou des intéressés entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif », de sorte que « l'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées ».

Il s'agit donc d'apprécier l'impartialité objective au cas par cas, de façon concrète, en admettant que les doutes exprimés par une partie, s'ils se comprennent, ne sauraient être pour autant considérés comme objectivement justifiés dans tous les cas, la réponse variant suivant les circonstances de la cause.

Ces principes ont été rappelés dans l'affaire *Morice c. France*, 11 juillet 2013, requête n° 29369/10, citée par le mémoire ampliatif, qui cite également *Petur Thor Sigurdsson c. Islande*, 10 avril 2003, requête n° 39731/98, § 45, *Salov c. Ukraine*, 6 septembre 2005, requête n° 65518/01, § 86, et *Le Stum c. France*, 4 octobre 2007, requête n° 17997/02, § 31.

##### b) La jurisprudence de la Cour de cassation

La notion d'impartialité objective a donné lieu à une jurisprudence abondante, inspirée de l'approche concrète à laquelle se livre la Cour européenne.

On peut citer quelques exemples :

2° Civ., 13 juillet 2005, pourvoi n° 04-19.962, *Bull.* 2005, II, n° 206 :

« Mais attendu que la cour d'appel, motivant sa décision, abstraction faite des motifs surabondants justement critiqués par la première branche du moyen, a exactement décidé **que la seule circonstance que le plaideur et son juge aient été élèves de la même école, fût-ce Polytechnique, n'était pas de nature à créer, même en apparence, un doute légitime sur son impartialité**, et qu'en l'absence de toute imputation précise, la seule circonstance que les magistrats concernés seraient issus du même secteur d'activité que les parties n'était pas non plus de nature à créer, même en apparence, un doute sur leur impartialité » ;

2° Civ., 3 novembre 2005, pourvoi n° 05-13.005 :

« Mais attendu qu'après avoir relevé, par motifs propres, que les propos d'ordre général imputés à M. X... ne concernaient pas directement la société et ne révélaient pas des prises de position incompatibles avec l'impartialité attendue dans l'examen de l'affaire et, par motifs adoptés, que les citations extraites par la société des rapports établis par les mêmes experts à l'occasion d'autres procédures la concernant devaient être analysées dans tout leur contexte textuel et que l'exigence de précision et de clarté induisait que le mode d'expression d'un rapport d'expertise pouvait refléter formellement la vivacité, l'âpreté, les difficultés du débat, **la cour d'appel, après avoir analysé l'ensemble des éléments de preuve qui lui étaient soumis, a souverainement retenu que la société ne démontrait pas qu'elle était fondée à douter raisonnablement et suffisamment de l'impartialité des experts** » ;

1<sup>re</sup> Civ., 17 mars 2011, pourvoi n°10-10.583, *Bull.* 2011, I, n° 56 :

**« 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 458 du code de procédure civile ».**

2<sup>e</sup> Civ., 15 mars 2012, pourvoi n° 11-01.194, *Bull.* 2012, II, n° 54 :

**« Manque à l'exigence d'impartialité la formation de jugement dont l'un des membres, menant une tentative de conciliation, indique quels seraient, en cas d'échec de celle-ci, certains des éléments de la décision qui serait adoptée ».**

2<sup>e</sup> Civ., 24 novembre 2016, pourvoi n° 16-01.646 :

**« Mais attendu que le défaut d'impartialité d'une juridiction ne peut résulter du seul fait qu'elle ait rendu une ou plusieurs décisions défavorables à la partie demanderesse à la récusation ou favorables à son adversaire ; que, fût-il démontré que les magistrats concernés auraient commis des erreurs de procédure ou des applications erronées des règles de droit, de telles erreurs, qui ne pourraient donner lieu qu'à l'exercice de voies de recours, ne sauraient établir la partialité ni des magistrats qui ont rendu les décisions critiquées ni des magistrats de la cour d'appel, pris dans leur ensemble, non plus que faire peser sur eux un doute légitime sur leur impartialité » ;**

Si la Cour de cassation attache une grande importance au respect du principe d'impartialité, il convient de relever qu'elle insiste sur le fait qu'il appartient à la partie qui conteste la partialité d'un juge de soulever cette contestation dès qu'elle a eu connaissance des causes de celle-ci.

Ass. plén., 24 novembre 2000, pourvoi n° 99-12.412, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 10 :

**« Les débats ayant eu lieu devant une formation collégiale dont la composition, conforme à l'ordonnance du premier président fixant la répartition des juges dans les différents services, était nécessairement connue à l'avance de la partie représentée par son avoué, celle-ci n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de Cassation la violation de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'elle n'a pas fait usage de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant, par application de l'article 341, 5°, du nouveau code de procédure civile, le magistrat qui figurait déjà dans la composition de la cour d'appel ayant statué en référé et qu'en s'abstenant de le faire avant la clôture des débats, elle a ainsi renoncé sans équivoque à s'en prévaloir » ;**

2<sup>e</sup> Civ., 14 février 2008, pourvoi n° 06-21.927 :

**« Attendu qu'un même magistrat ne peut siéger en appel après avoir siégé en première instance dans une même affaire ; qu'une partie n'est pas recevable à invoquer, devant le Cour de cassation, la violation des textes susvisés, dès lors qu'elle n'a pas fait usage de la possibilité d'en obtenir le respect dès qu'elle a eu connaissance de la cause de la récusation » ;**

Com., 8 avril 2015, pourvoi n° 14-10.817, *Bull.* 2015, IV, n° 67 :

**« Le tribunal de commerce étant saisi des procédures collectives depuis leur ouverture, il appartient au débiteur d'en contester la partialité pour les causes qu'il invoque dès sa connaissance de celles-ci ».**

## **B. - L'excès de pouvoir**

### **1. La notion d'excès de pouvoir**

Aucun texte ne définit ce qu'est un excès de pouvoir.

La notion d'excès de pouvoir est apparue à la Révolution et est née du principe de la séparation des pouvoirs, édicté par la loi dite des 16-24 août 1790.

Elle a été consacrée pour la première fois par l'article 27 de la Constitution des 3-14 septembre 1791, qui conférait au procureur général près le Tribunal de cassation le droit de se pourvoir contre les actes des tribunaux qui, en empiétant sur les pouvoirs législatif ou exécutif, constituaient un excès de pouvoir de l'autorité judiciaire.

Puis, de façon prétorienne (*voir supra*), la Cour de cassation en a fait un cas particulier d'ouverture à la cassation permettant de se pourvoir contre des décisions normalement insusceptibles d'un tel recours et d'échapper aux causes d'irrecevabilité lorsque le juge avait méconnu gravement son office ou l'étendue de ses pouvoirs.

Le cas le plus classique, mais également l'un des plus rares, d'excès de pouvoir est celui qui résulte de la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs par le juge (on peut citer à cet égard le célèbre arrêt « Bidalou » : 1<sup>re</sup> Civ., 15 janvier 1980, pourvoi n° 79-16.124, *Bull.* 1980, I, n° 25, ainsi que 1<sup>re</sup> Civ., 20 février 2001, pourvoi n° 98-21.041, *Bull.* 2001, I, n° 37, et 1<sup>re</sup> Civ., 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-13.835, *Bull.* 2003, I, n° 246).

Mais l'hypothèse la plus courante est celle où le juge reste dans la sphère de son activité juridictionnelle, mais qu'il « sort du cercle de ses attributions légales » ou au contraire qu'il « refuse de se reconnaître un pouvoir que la loi lui confère » (Ch. civ., 14 mai 1900, *Bull.* 1900 n° 68).

On distingue ainsi l'excès de pouvoir positif de l'excès de pouvoir négatif.

### **L'excès de pouvoir est positif lorsque le juge use de prérogatives que la loi ne lui a pas dévolues.**

Ainsi à titre d'exemples :

- le tribunal qui, après avoir déclaré une demande ou un recours irrecevable, se prononce sur le fond (2<sup>e</sup> Civ., 21 septembre 2000, pourvoi n° 99-10.493) ;

- le premier président, saisi d'une demande de prolongation de rétention administrative d'un étranger en situation irrégulière, qui radie l'affaire au motif que l'étranger, qui n'était ni présent à l'audience ni représenté, n'avait pas été avisé de celle-ci, alors qu'il lui appartenait de statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine (2<sup>e</sup> Civ., 23 janvier 2003, pourvoi n° 01-50.022, *Bull.* 2003, II, n° 12) ;

- la cour d'appel qui accueille un contredit de compétence formé contre un jugement ayant déclaré incompétente la juridiction étatique en raison de la stipulation d'une clause d'arbitrage, alors qu'il appartenait à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence (2<sup>e</sup> Civ., 27 juin 2002, pourvoi n° 01-13.935, *Bull.* 2002, n° 146) ;

- le tribunal qui statue dans une matière réservée sur recours des parties ou des tiers à la cour d'appel (Com., 4 janvier 2005, pourvoi n° 03-10.194).

**L'excès de pouvoir est négatif lorsque le juge n'utilise pas pleinement de ses pouvoirs ou qu'il refuse de se prononcer alors qu'il était tenu de le faire**, ce qui caractérise aussi un déni de justice.

Ainsi, par exemple, lorsqu'une cour d'appel, malgré l'effet dévolutif de l'appel, renvoie au tribunal le soin de se prononcer sur tout ou partie du litige, refuse d'évaluer un dommage dont elle a constaté l'existence (3<sup>e</sup> Civ., 28 mai 2002, pourvoi n° 00-21.475) ou lorsqu'un président de tribunal de grande instance se déclare incompétent pour nommer un arbitre aux fins de constitution du tribunal arbitral (1<sup>re</sup> Civ., 1<sup>er</sup> février 2005, pourvoi n° 02-15.237, *Bull.* 2005, I, n° 53).

L'excès de pouvoir se distingue de l'incompétence, même si parfois la distinction est délicate à mettre en œuvre :

« On convient d'ordinaire que l'incompétence d'un juge suppose celle d'un autre juge, doté des mêmes pouvoirs, tandis que le défaut de pouvoir juridictionnel concerne l'étendue des prérogatives du juge, en somme ce qu'il ne peut pas faire dans le champ de sa compétence » (Jean-Michel Sommer, « L'excès de pouvoir du juge dans la jurisprudence de la Cour de cassation 1990-2010 », étude précitée).

L'excès de pouvoir se distingue également de la violation de la loi :

« Il y a violation de la loi lorsque la décision n'est pas conforme à la règle de droit, eu égard aux faits de la cause. Pour qu'il n'y ait pas violation de la loi, il faudrait que les faits soient autres et coïncident avec les conditions de la règle dont l'effet correspond à ce qui a été décidé. En revanche si aucune règle ne permet ce que le juge a décidé, il n'y a pas simplement violation de la loi : il y a excès de pouvoir, car, là encore, aucun juge n'aurait pu statuer en ce sens, fût-ce en présence de faits différents. En somme, pour distinguer la violation simple de la loi de l'excès de pouvoir, on peut sans doute se poser la question suivante : un juge peut-il prononcer la décision ? Si l'on répond par l'affirmative, en précisant que certaines conditions doivent être réunies, seule une violation de la loi pourra être caractérisée. Si l'on répond par la négative, en indiquant qu'en aucun cas, un juge, quel qu'il soit, ne pourrait prendre une telle mesure, on caractérisera un excès de pouvoir éventuel du juge » (Jacques Heron et Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 2015, n° 735, p 582).

Selon ces mêmes auteurs, l'excès de pouvoir est un « vice d'une telle gravité qu'il apparaît nécessaire que les parties soient autorisées, en dépit de textes restrictifs, à exercer une voie de recours normalement fermée, différée ou réservée à certaines personnes ».

## 2. L'évolution jurisprudentielle de la notion d'excès de pouvoir

### a) Avant l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005

La Cour de cassation a longtemps retenu une **conception extensive** de la notion d'excès de pouvoir, mais tandis que la chambre commerciale décidait que la voie de l'appel-nullité était ouverte aussi bien en cas de violation d'un principe fondamental, ou essentiel, de procédure qu'en cas de méconnaissance par le juge de l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels (Com., 14 février 1995, pourvoi n° 92-20.941, *Bull.* 1995, IV n° 45 ; Com., 28 mai 1996, pourvoi n° 94-14.232, *Bull.* 1996, IV, n° 150 ; Com., 1<sup>er</sup> octobre 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 232), la première chambre considérait que seule cette méconnaissance pouvait constituer un excès de pouvoir (1<sup>re</sup> Civ., 28 avril 1998, pourvoi n° 95-22.241, *Bull.* 1998, I, n° 151 ; 1<sup>re</sup> Civ., 10 mai 1995, pourvoi n° 92-21.685, *Bull.* 1995, I, n° 193).

Saisie de cette question, la chambre mixte a décidé :

« **Sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que s'ils tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal. Il est, néanmoins, dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, en cas d'excès de pouvoir. Ne constitue pas un tel excès la violation du principe de la contradiction** » (chambre mixte, 28 janvier 2005, pourvoi n° 02-19.153, *Bull.* 2005, Ch. mixte, n° 1).

Le rapporteur de cette affaire, M. Charruault, nous éclaire sur ce que l'on doit entendre par excès de pouvoir, au sens strict de ce concept, en distinguant l'excès de pouvoir qu'il qualifie « d'externe, en ce sens que le juge sort de son territoire », caractérisé par l'atteinte à la séparation des pouvoirs ainsi que par l'abus de pouvoir, de « l'excès de pouvoir interne », dans un sens élargi, dont relèverait la violation d'un principe fondamental, ou essentiel, de procédure. (v. rapport de M. Charruault).

### b) Après l'arrêt de la Chambre mixte du 28 janvier 2005

Plusieurs décisions sont venues confirmer la **conception restrictive** de l'excès de pouvoir par la chambre mixte. La deuxième chambre civile décida de la sorte que « **ne constituent un excès de pouvoir ni la violation des règles relatives à la composition des juridictions ni la violation du principe de la contradiction** » (2<sup>e</sup> Civ., 17 novembre 2005, pourvoi n° 03-20.815, *Bull.* 2005, II, n° 293). La première chambre jugea que « **l'appel-nullité n'est recevable qu'en cas d'excès de pouvoir, consistant pour le juge à méconnaître l'étendue de son pouvoir de juger** » (1<sup>re</sup> Civ., 20 février 2007, pourvoi n° 06-13.134, *Bull.* 2007, I, n° 61). Par ailleurs, la chambre commerciale est venue préciser que « **la violation de l'obligation de motivation ne [constituait] pas un excès de pouvoir** » (Com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-21.330, *Bull.* 2010, IV, n° 19), que « **l'excès de pouvoir**

**rendant recevables les recours-nullité à l'encontre d'une décision de justice ne saurait résulter ni de la méconnaissance du principe de loyauté des débats, ni du grief tiré d'une violation de l'articles 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** » (Com., 8 mars 2011, pourvoi n° 09-71.764, *Bull.* 2011, IV, n° 35 ; Com., 12 juillet 2011, pourvoi n° 09-71.764, *Bull.* 2011, IV, n° 120) et que **« la méconnaissance des articles 6, §§ 1 et 13, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à la supposer établie, ne caractérise pas un excès de pouvoir »** (Com., 19 juin 2012, pourvoi n° 11-20.066, *Bull.* 2012, IV, n° 130).

Cependant, il a été décidé que **« Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui rejette le moyen tiré de la violation par le conseil de prud'hommes des dispositions relatives à la procédure de récusation, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que le conseil de prud'hommes avait excédé ses pouvoirs en examinant l'affaire au fond en présence du conseiller dont la récusation avait été sollicitée »** (Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 07-44.212, *Bull.* 2009, V, n° 143) et **« que constitue un excès de pouvoir le fait pour un juge, qui se prononce en matière de réalisation de l'actif du débiteur en liquidation judiciaire, de statuer sans que le débiteur ait été entendu ou dûment appelé »** (Com., 16 juin 2009, pourvoi n° 08-13.565, *Bull.* 2009, IV, n° 82 ; Com., 8 janvier 2013, pourvoi n° 11-26.059, *Bull.* 2013, IV, n° 2).

### 3. La doctrine

Après l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005, la doctrine a pris acte de la conception restrictive de la notion d'excès de pouvoir, le plus souvent pour la regretter.

Ainsi, Cécile Chainais, Frédérique Ferrand et Serge Guinchard observent qu'**« il n'est donc plus possible d'affirmer, en droit positif, - et on peut le regretter - que toute atteinte à un principe fondamental de la procédure constitue un excès de pouvoir, même si certaines décisions semblent assouplir la rigueur de la chambre mixte, pour voir un excès de pouvoir dans la violation de l'article 14 du code de procédure civile ou dans l'impossibilité d'exercer un recours, faute d'une notification régulière de la décision »** et que **« l'inflexion nouvelle donnée par la Cour de cassation à la notion d'excès de pouvoir résulte davantage d'un souci de régulation des flux, d'une logique purement gestionnaire, que d'une approche conceptuelle, car, quelle différence, pour le justiciable, au regard de ses intérêts, entre un juge qui empiète sur les pouvoirs d'autres autorités et celui qui transgresse gravement ses obligations qui forment le cœur de sa mission juridictionnelle ? Dans les deux cas, la nécessité "sociale" de redresser la situation, de corriger l'erreur, impose un recours-nullité restauré immédiat »** (*Procédure civile*, Dalloz, 2016, n° 1199, p. 825).

Jacques Heron et Thierry Le Bars relèvent qu'il **« n'est pas certain qu'il faille se réjouir de cette jurisprudence qui réduit les possibilités de restauration des voies de recours aux seuls cas d'excès de pouvoir »**, tout en constatant que la Cour de cassation manie le concept d'excès de pouvoir avec pragmatisme et qu'au même titre que celle de l'urgence, **« la notion d'excès de pouvoir relève d'une appréciation qui est portée au cas par cas »** (*Droit judiciaire privé*, LGDJ, 2015, n° 736 et 737).

D'autres auteurs, comme Nathalie Fricero, considèrent cependant que la violation d'une règle fondamentale de procédure pourrait encore ponctuellement permettre l'ouverture d'un recours-nullité : **« Il reste que la notion d'excès de pouvoir étant difficile à cerner, son rôle d'antidote à l'ivresse du pouvoir [...] pourra amener la Cour de cassation à considérer que telle ou telle violation grave d'une règle fondamentale de procédure entre dans le domaine de l'excès de pouvoir, ce qui permettra à l'appel-nullité de jouer son rôle de soupape de sécurité pour lutter contre des dysfonctionnements procéduraux importants. L'absence de tout instrument procédural pour sanctionner immédiatement une méconnaissance d'un principe processuel fondamental n'est pas admissible »** (*Juris-Classeur Procédure civile*, 30 novembre 2016, Fasc. 1000-25).

Dans son étude précitée, Jean-Michel Sommer souligne que **« pour certains l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005 aurait eu raison des tentatives jurisprudentielles d'ériger la violation d'un principe essentiel ou fondamental de procédure au rang de l'excès de pouvoir. Il reste que 18 arrêts sur 36 ont donné une définition positive de l'excès de pouvoir en relation avec une telle violation. Plusieurs décisions ont déjà été citées. Il n'est pas acquis que la violation d'une règle de procédure ne saurait plus, et en aucun cas, revêtir la qualification d'un excès de pouvoir. L'arrêt de 2005 s'est d'ailleurs borné à refuser cette qualification à la violation du principe de la contradiction »**.

Mélina Douchy-Oudot note pour sa part qu'**« il apparaît toutefois que la chambre commerciale de la Cour de cassation a conservé une acception plus large de la notion en matière d'appel-nullité. Il a été jugé que "constitue un excès de pouvoir le fait pour un juge, qui se prononce en matière de réalisation de l'actif du débiteur en liquidation judiciaire, de statuer sans que le débiteur ait été entendu ou dûment appelé". En l'occurrence, pour la chambre commerciale, "le juge-commissaire, en excluant la débitrice du débat concernant le sort de son bien immobilier, avait commis un excès de pouvoir consacré par le tribunal qui a méconnu son office en refusant de le sanctionner". Mais la chambre refuse semble-t-il d'assimiler l'excès de pouvoir à toutes les situations de violation des articles 6, §§ 1 et 13, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Tel sera à tout le moins le cas pour la méconnaissance du principe de loyauté des débats, fondé sur l'article 6, § 1, CEDH »** (*Juris-Classeur Procédure civile*, 5 novembre 2013, fasc. 530).

Le retour à une conception extensive de l'excès de pouvoir n'irait-il pas à l'encontre de la volonté du législateur, qui était d'éviter la multiplication des recours intermédiaires, parfois dilatoires, de nature à alourdir la procédure et à en retarder l'issue, étant relevé, en l'espèce, que la voie de l'appel n'était pas totalement fermée mais simplement différée ?

Si la chambre considère que le manquement à l'impartialité objective du juge ne peut, à le supposer établi, caractériser un excès de pouvoir au sens de la jurisprudence restrictive issue de l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005, dès lors que le juge est resté dans les limites de ses pouvoirs, il lui appartiendra de s'interroger sur la possibilité de substituer ce motif de pur droit aux motifs critiqués par le moyen.

Si la chambre estime en revanche qu'un tel manquement caractérise ou est susceptible de caractériser un excès de pouvoir, il lui appartiendra alors de s'interroger sur la pertinence des six griefs énoncés par le moyen, étant observé que, selon une jurisprudence constante, c'est à la partie qui allègue une violation du devoir d'impartialité de démontrer l'existence d'une apparence de partialité ou d'un doute légitime pouvant peser sur celle-ci, l'appréciation d'un tel grief relevant du pouvoir souverain des juges du fond, de même que ceux-ci sont souverains pour interpréter les termes d'un écrit, afin d'en dégager le sens et la portée.

### **3° La cour d'appel n'était-elle pas tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux ?**

C'est le deuxième moyen du pourvoi qui a, semble-t-il, justifié le renvoi en chambre mixte, la question étant de savoir si la cour d'appel pouvait statuer sur le fondement de la responsabilité de droit commun, délictuelle ou contractuelle, ou bien si elle ne devait pas faire application, au besoin d'office, de la responsabilité du fait des produits défectueux, ce qui nous conduira à examiner, dans un premier temps, le régime de cette responsabilité (I), en insistant plus particulièrement sur les notions de défaut et de mise en circulation du produit ainsi que sur l'articulation entre les différents régimes de responsabilité, puis, dans un deuxième temps, l'office du juge, (II), du fond et de cassation, spécialement en matière de droit de l'Union européenne.

#### **I. - La responsabilité du fait des produits défectueux**

##### **A. - La genèse de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998**

Avant la loi du 19 mai 1998, il n'existait pas en droit français de textes spécifiques régissant la responsabilité des dommages causés par des produits défectueux, laquelle relevait des règles du droit commun.

La jurisprudence renforçait cependant les droits des victimes en mettant à la charge du fabricant et du vendeur professionnel une **obligation de sécurité de résultat**.

Il était ainsi jugé que « *le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes et pour les biens, c'est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre* » et que sa responsabilité pouvait être engagée de ce chef, « *tant à l'égard des tiers que de son acquéreur* » (1<sup>re</sup> Civ., 27 janvier 1993, pourvoi n° 90-19.777, Bull. 1993, I, n° 44 ; 1<sup>re</sup> Civ., 17 janvier 1995, pourvoi n° 93-13.075, Bull. 1995, I, n° 43 ; 1<sup>re</sup> Civ., 3 mars 1998, pourvoi n° 96-12.078, Bull. 1998, I, n° 95).

Cette jurisprudence était directement inspirée de la **directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux** et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, selon laquelle les juges nationaux appelés à statuer sur des affaires entrant dans le champ d'application d'une directive non encore transposée dans la législation de leur pays « *sont tenus de statuer à la lumière du texte et de la finalité de cette directive* » (CJCE, arrêt du 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, C-14/83 ; CJCE, arrêt du 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/ 89).

La directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985, dont il convient de préciser qu'elle constitue un acte juridique de l'Union Européenne liant « *tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* » (CJUE, arrêt du 4 mars 2010, Commission c. Irlande, C-221-08) et qui a donc un **effet obligatoire pour le juge national**, juge de droit commun du droit de l'Union, visait tant à une harmonisation totale des législations des États membres qu'à renforcer la protection des victimes de produits défectueux au sein de la Communauté européenne, en instituant un **régime de responsabilité sans faute** applicable aux producteurs européens pour les dommages causés aux consommateurs par le défaut de leurs produits, sans distinction de leur qualité de contractants ou non.

La directive est entrée en vigueur le 30 juillet 1985. Les pays de l'Union européenne devaient la transposer dans leur droit national avant le 30 juillet 1988.

Après avoir été condamnée une première fois, en 1993, par la Cour de justice des Communautés européennes, pour non-transposition de la directive dans les délais, la France a effectué cette transposition avec la loi n° 98-389 du 19 mai 1998.

Deux autres condamnations ont été prononcées par la Cour de justice des Communautés européennes contre la France, en 2002 et 2006, cette fois pour mauvaise transposition de certaines dispositions de la directive.

Les débats parlementaires ont, pour l'essentiel, porté sur la question de maintenir ou non, parmi les causes d'exonération de la responsabilité du producteur, le « *risque de développement* », c'est-à-dire la possibilité pour ce dernier d'échapper à sa responsabilité, s'il prouvait qu'en l'état des connaissances scientifiques et techniques, il ne pouvait connaître le défaut du produit au moment de sa mise en circulation.

Pour certains, reconnaître « *le risque de développement* » comme cause d'exonération impliquait un recul de la protection des victimes, alors que, pour d'autres, cette exonération avait pour objet de ne pas défavoriser les industriels français par rapport à leurs concurrents européens, en particulier l'Allemagne.

Le second point de désaccord était relatif à l'inclusion, dans le domaine des produits visés par la loi, des éléments du corps humain ou des produits issus de celui-ci.

La notion de mise en circulation, unique ou plurielle, constituait un troisième point de désaccord.

##### **B. - La loi n° 98-389 du 19 mai 1998**

La loi n° 98-389 du 19 mai 1998 transposant la directive du 25 juillet 1985 a été insérée au titre IV *bis* du livre III du code civil, intitulé « *De la responsabilité du fait des produits défectueux* », et comporte dix-huit articles numérotés 1386-1 à 1386-18.

Suite à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, ces articles sont devenus les articles 1245 à 1245-17 du code civil.

La loi reprend les points clés de la directive du 25 juillet 1985. Il s'agit d'une **responsabilité sans faute**, encore dite « **objective** ».

D'ores et déjà, il convient de noter que, si l'un des objectifs poursuivis par la directive était de protéger le consommateur privé face au producteur, en excluant de son champ d'application les produits à usage professionnel, le législateur français ne distingue pas entre les dommages ni entre les victimes, en sorte que **la loi du 19 mai 1998 ne s'applique pas seulement aux consommateurs, mais plus généralement à toutes les victimes d'un dommage causé par un produit défectueux.**

Certains auteurs insistent également sur le fait qu'il s'agit d'une **responsabilité d'ordre public**, au regard notamment de l'article 1245-14 du code civil, qui précise que les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites ou réputées non écrites.

## 1. Le champ d'application de la loi

### a) La notion de producteur

Article 1245 du code civil : « **Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime** ».

Article 1245-5 du code civil : « **Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première et le fabricant d'une partie composante.**

**Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel :**

**1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;**

**2° Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.**

**Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent titre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1 ».**

Article 1245-6 du code civil : « **Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée. Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice** ».

Article 1245-7 du code civil : « **En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables** ».

Ainsi que le fait remarquer Geneviève Viney, la définition du producteur est large, « **elle englobe finalement de nombreux professionnels** », le législateur ayant voulu, par cet élargissement, accroître la protection des victimes (G. Viney, « L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », *Recueil Dalloz* 1998, p. 291).

S'agissant des fournisseurs du produit, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « *la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une règle nationale selon laquelle le fournisseur répond, au-delà des cas limitativement énumérés à l'article 3, paragraphe 3, de la directive, de la responsabilité sans faute que cette directive institue et impute au producteur* » et que « *l'article 3, paragraphe 3, de la directive 85/374 doit être interprété en ce sens que, lorsque la victime d'un produit prétendument défectueux n'a raisonnablement pas pu identifier le producteur dudit produit avant d'exercer ses droits à l'encontre du fournisseur de ce dernier, ledit fournisseur doit être considéré comme un "producteur", aux fins, notamment, de l'application de l'article 11 de ladite directive, s'il n'a pas communiqué à la victime, de sa propre initiative et de manière diligente, l'identité du producteur ou de son propre fournisseur, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier au vu des circonstances de l'espèce* » (CJCE, arrêt du 10 janvier 2006, Skov et Bilka, C-402/03 ; CJUE, arrêt du 2 décembre 2009, Aventis Pasteur c. OB, C 358/08).

La responsabilité du fournisseur non fabricant est donc organisée comme une « responsabilité-relais », selon l'expression employée par G. Viney.

Jean Calais-Auloy relève qu'en cas de chaîne de contrats, la jurisprudence française permettait jusqu'alors à la victime d'agir contre l'un quelconque des vendeurs successifs, depuis le producteur jusqu'au dernier vendeur, ce qui est désormais interdit par la directive, même si celle-ci comporte des correctifs, en sorte que la victime est ainsi privée du droit d'agir contre le commerçant qui lui a vendu le produit défectueux, ce qui constitue une diminution de la protection des victimes par rapport au système jurisprudentiel instauré dans les années 1990 (J. Calais-Auloy, « Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel », *Recueil Dalloz* 2002, p. 2458).

Toujours à propos de la détermination des personnes responsables des dommages causés par des produits défectueux, il y a lieu de signaler que la Cour de justice a jugé que « *la responsabilité d'un prestataire de service qui utilise, dans le cadre d'une prestation de services telle que des soins dispensés en milieu hospitalier, des appareils ou des produits défectueux dont il n'est pas le producteur au sens des dispositions de l'article 3*

de la directive 85/374 du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, telle que modifiée par la directive 1999/34 /CE du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2009, et cause, de ce fait, des dommages au bénéficiaire de la prestation ne relève pas du champ d'application de cette directive. Cette dernière ne s'oppose dès lors pas à ce qu'un État membre institue un tel régime, tel que celui en cause au principal, prévoyant la responsabilité d'un tel prestataire à l'égard des dommages ainsi occasionnés, même en l'absence de toute faute imputable à celui-ci, à condition, toutefois, que soit préservée la faculté pour la victime et/ou ledit prestataire de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite directive lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci » (CJUE, arrêt du 21 décembre 2011, Dutruieux et caisse primaire d'assurance maladie du Jura, C-495/10).

Il convient de relever, en l'espèce, que la société Monsanto conteste être le producteur ou le fabricant du produit litigieux. Elle explique dans son mémoire que les désherbants de la gamme « Lasso » étaient fabriqués par la société de droit belge Monsanto Europe SA et que les ventes des produits fabriqués par celle-ci « pouvaient être conclues soit entre le grossiste/distributeur et Monsanto Europe SA (Monsanto Agriculture France pouvant alors, le cas échéant, intervenir en qualité de simple mandataire), soit entre le grossiste /distributeur et Monsanto Agriculture France SAS, agissant alors pour le compte de Monsanto Europe SA », en précisant que « le 1<sup>er</sup> janvier 2000, la société Monsanto Agriculture France SAS a en effet conclu avec la société de droit belge Monsanto Europe SA un contrat destiné à permettre la commercialisation des produits du groupe Monsanto (notamment de marque "Lasso") sur le territoire français ».

#### b) La notion de produit

Article 1245-2 du code civil : « **Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit** ».

La loi s'applique à tous les biens meubles, que le produit en cause soit le fruit du travail de l'homme ou d'origine naturelle.

Les produits de santé, tels qu'ils sont définis par l'article L. 5311-1 du code de la santé publique, constituent des produits au sens de la loi.

Parmi eux, figurent notamment les médicaments, les dispositifs médicaux, les produits cosmétiques, les produits insecticides et les produits du corps humain.

#### c) La notion de dommage

Article 1245-1 du code civil : « **Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.**

**Elles s'appliquent à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même** ».

Alors que la directive ne prévoit la réparation des atteintes aux biens que pour autant qu'ils sont d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et qu'ils étaient utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés, l'article 1245-1 du code civil ne reprend pas cette limitation.

Est donc visé le dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit lui-même, sans distinction suivant qu'il s'agit de biens à usage privé ou professionnel, mobiliers ou immobiliers ; n'y échappent que les dommages causés au produit défectueux lui-même, lesquels relèvent du droit commun.

La loi s'applique également à toutes les victimes, qu'elles soient professionnelles ou non professionnelles, cocontractantes, sous-acquéreurs ou tiers.

Dans un arrêt du 4 juin 2009, suite à une question préjudicielle posée par la chambre commerciale (Com., 24 juin 2008, pourvoi n° 07-11.744, Bull. 2008, IV, n° 128), la CJCE a dit pour droit que « **La directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à l'interprétation d'un droit national ou à l'application d'une jurisprudence interne établie selon lesquelles la victime peut demander réparation du dommage causé à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage, dès lors que cette victime rapporte seulement la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage** » (CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Moteurs Leroy Somer, C-285/08).

Tirant les conséquences de cette décision, plutôt favorablement accueillie par la doctrine (v. notamment Patrice Jourdain, « La réparation des dommages aux biens professionnels causés par un produit défectueux », JCP, édition générale, n° 27, 29 juin 2009, 82), la chambre commerciale a jugé :

**« Ne viole pas l'article 1603 du code civil interprété à la lumière de la directive du 25 juillet 1985 l'arrêt qui condamne le fabricant d'un alternateur, dont l'échauffement a provoqué l'incendie d'un groupe électrogène, à réparer les dommages matériels subis par un sous-acquéreur qui utilise ce matériel pour un usage professionnel dès lors que la Cour de justice des Communautés européennes a énoncé (CJCE, 4 juin 2009, affaire n° C-285/08, point n° 28) que la réparation des dommages causés à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage ne relève pas du champ d'application de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux »** (Com., 26 mai 2010, pourvoi n° 07-11.754, Bull. 2010, IV, n° 100).

La première chambre civile a récemment décidé quant à elle (1<sup>re</sup> Civ., 11 janvier 2017, pourvoi n° 16-11.726) que « **s'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que la réparation**



**des dommages causés à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage ne relève pas du champ d'application de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (arrêt du 4 juin 2009, moteurs Leroy Somer, C-285/08), la même directive s'applique, en revanche, au producteur d'un produit affecté d'un défaut, quelle que soit la destination, privée ou professionnelle, de l'usage de ce produit ».**

Jean-Sébastien Borghetti observe à propos de cet arrêt que « les effets ne cessent de se faire sentir dans notre droit du chaotique processus de transposition de la directive 85/374/CEE sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Alors même que ce texte a maintenant plus de trente ans, et sa transposition par la loi du 19 mai 1998 presque vingt, les rapports entre le régime qu'il instaure et les autres règles du droit des obligations continuent de faire difficulté, notamment parce que **notre droit est toujours tenté d'étendre l'application de ce régime au-delà des limites prévues par la directive. En témoigne l'arrêt rendu le 11 janvier 2017 par la première chambre civile de la Cour de cassation** » (J.-S. Borghetti, « Qui doit répondre du dommage causé par un produit défectueux à des biens à usage professionnel ? », *Recueil Dalloz* 2017, p. 626).

Laurent Bloch relève à son tour que « la directive du 25 juillet 1985 n'en finit jamais de nourrir le contentieux et les pages des revues juridiques. Ce texte, qui a désormais plus de 30 ans, révèle toujours de nouvelles surprises tant son incorporation au droit français s'avère difficile » [...] **À titre liminaire, il faut préciser que, bien que la directive soit clairement d'inspiration consumériste, la distinction entre professionnel et consommateur n'apparaît pas de manière explicite. Elle est certes présente dans les considérants présentant la directive, mais la notion de consommateur disparaît dans le corps de celle-ci.** D'ailleurs, au niveau des biens pouvant être à l'origine d'un dommage, il n'y a pas lieu de distinguer selon la nature ou la destination de ce bien. Tout bien meuble défectueux à l'origine d'un dommage entre effectivement dans le champ de la directive. Il est vrai, en revanche, lorsque l'on se tourne vers les responsables potentiels, que leur qualité de professionnels ne fait guère de doute. Aussi, **s'il est certain que l'action ne peut être dirigée que contre un professionnel, il est tout autant acquis que le demandeur à l'action peut également être un professionnel** » (L. Bloch, « La responsabilité du fait des produits défectueux et les dommages subis par des choses destinées à l'usage professionnel et utilisées pour cet usage », *Responsabilité civile et assurances*, n° 3, mars 2017, étude 3).

## 2. Les conditions d'application de la loi

### a) Le défaut du produit

Article 1245-3 du code civil : « **Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.**

**Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.**

**Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation ».**

Il convient d'abord de distinguer la défectuosité du danger, **un produit dangereux n'étant pas nécessairement défectueux** (1<sup>re</sup> Civ., 8 novembre 2007, pourvoi n° 06-15.873, *Bull.* 2007, I, n° 350).

Comme le relève Patrice Jourdain, « nombre de produits sont dangereux sans pour autant être défectueux. Ainsi un véhicule automobile ou un couteau sont dangereux chacun à leur manière ; ils ne sont pas par cela seul affecté d'un défaut de sécurité. Réduire le défaut au danger conduirait à juger un produit défectueux au moindre dommage qui résulterait de son utilisation ; ce qui n'est pas admissible. **Le défaut n'apparaît donc, selon les termes de la loi et de la jurisprudence, que lorsque le produit n'offre pas la "sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre", ce qui suppose qu'il présente une dangerosité anormale par rapport à la nature et au type de produit en cause** » (P. Jourdain, « Produit défectueux : ne pas confondre danger et défectuosité », *RTD civ.* 2005. 607).

Ainsi, en matière de médicaments, la Cour de cassation juge que la défectuosité ne peut se déduire du seul fait que « certains de ses principes actifs sont dangereux » et qu'il appartient aux juges de rechercher « si, au regard des circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage que le public pouvait raisonnablement en attendre, du moment de sa mise en circulation et de la gravité des effets nocifs constatés, le produit était défectueux » (1<sup>re</sup> Civ., 5 avril 2005, pourvoi n° 02-11.947, *Bull.* 2005, I, n° 173 ; dans le même sens : 1<sup>re</sup> Civ., 24 janvier 2006, pourvoi n° 03-19.534, *Bull.* 2006, I, n° 33).

Philippe Brun et Patrice Jourdain observent à cet égard que « **lorsque le produit incriminé est un médicament, il convient en effet de faire la distinction entre la nocivité anormale du produit, justiciable de la responsabilité prévue par la directive, et les effets indésirables de celui-ci, qui s'apparentent plutôt à un aléa irréductible que le régime spécial de responsabilité des producteurs ne permet pas de prendre en charge, solution difficile à faire admettre aux victimes** », en ajoutant : « **Peut-être eût-il fallu, comme certains législateurs nationaux, prendre le parti de soustraire les médicaments au régime de la responsabilité du fait des produits, et instituer en la matière un mécanisme d'indemnisation spécifique** » (*Recueil Dalloz* 2006, p. 1929).

Il y a lieu de noter qu'afin de répondre à la situation de « particulière vulnérabilité » des patients utilisant des dispositifs médicaux, tels que les stimulateurs cardiaques et les défibrillateurs automatiques « implantables », la CJUE a estimé dans un arrêt du 5 mars 2015 que « le constat d'un défaut potentiel de tels produits appartenant au même groupe ou relevant de la même série de production permet de qualifier de défectueux tous les produits de ce groupe ou de cette série, sans qu'il soit besoin de démontrer le défaut du produit concerné » (CJUE, arrêt du 5 mars 2015, Boston Scientific Medizintechnik, C-503/13 et C-504/13).

Le défaut du produit se distingue du vice caché, de même qu'il se distingue de la non-conformité, qui constitue un manquement à l'obligation de délivrance.

Comme l'explique Geneviève Viney, « **la sécurité [du produit] est appréciée, non pas dans une perspective subjective et contractuelle, c'est-à-dire par rapport à ce qu'attendait l'acquéreur de la chose, mais de façon objective, par rapport à ce que le public était en droit d'attendre. Autrement dit le "défaut" au sens de la loi du 19 mai 1998, c'est le "caractère anormalement dangereux du produit".** La loi précise - comme d'ailleurs la directive - que, dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, **il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. En effet, l'aspect extérieur, les mentions portées sur le produit, les mises en garde peuvent influencer la connaissance du danger et, par conséquent, l'attente légitime du public** » (article déjà cité, *Recueil Dalloz* 1998, p. 291).

S'agissant du défaut résultant de « **la présentation du produit** », la Cour de cassation a jugé :

**1<sup>er</sup> Civ., 7 novembre 2006, pourvoi n° 05-11.604, Bull. 2006, I, n° 467 :**

« **Mais attendu que la cour d'appel a relevé, outre la non-communication par la société de la composition exacte du béton livré, que ses conditions générales de vente mentionnaient seulement des risques d'allergies, rougeurs ou brûlures lors de la mise en œuvre et le conseil de se munir de gants et lunettes ; qu'en déduisant de ces constatations l'insuffisance d'une information qui n'attirait en rien l'attention du client sur la nécessité de porter des couvre-bottes et des vêtements de protection imperméables à l'eau pour éviter tout contact avec la peau, ainsi que celle de retirer les vêtements et équipements de protection lorsqu'ils sont saturés de béton mouillé et de laver immédiatement les zones exposées, puis en retenant, en conséquence, l'offre d'un produit dépourvu de la sécurité à laquelle le client pouvait légitimement s'attendre, la cour d'appel a légalement justifié sa décision** » ;

**1<sup>er</sup> Civ., 22 novembre 2007, pourvoi n° 06-14.174, Bull. 2007, I, n° 368 :**

« **Mais attendu qu'aux termes de l'article 1386-4, alinéa 2, du code civil, le défaut d'un produit, au sens de ses articles 1386-1 et suivants, s'apprécie en tenant compte de toutes les circonstances, et notamment de sa présentation ; que, par motifs propres et adoptés, la cour d'appel a relevé que, si la notice d'utilisation du Dermalive, remise aux seuls médecins, mentionnait le risque d'effets indésirables tels que ceux survenus, la plaquette d'information, communiquée préalablement à Mme X..., n'en faisait aucun état, malgré leur présence dans la littérature médicale et leur incidence sur un éventuel renoncement de la patiente aux soins ; que par ces seuls motifs, qui rendent surabondantes les critiques des deux premières branches, et mal fondées celles de la troisième, elle a légalement justifié sa décision** » ;

**1<sup>er</sup> Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-11.073, Bull. 2009, I, n° 176 :**

« **Mais attendu qu'aux termes de l'article 1386-4 du code civil, un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ; que, dans l'appréciation de cette exigence, il doit être tenu compte, notamment, de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation ; que la cour d'appel a constaté que le dictionnaire médical Vidal, comme la notice actuelle de présentation du vaccin, fait figurer au nombre des effets secondaires indésirables possibles du produit la poussée de sclérose en plaque, quand la notice de présentation du produit litigieux ne contenait pas cette information ; qu'elle en a exactement déduit que le vaccin présentait le caractère d'un produit défectueux au sens de ce texte** » ;

**1<sup>er</sup> Civ., 4 février 2015, pourvoi n° 13-19.781, Bull. 2015, I, n° 31 :**

« **Une cour d'appel, qui constate que le gaz propane est un gaz inflammable et dangereux, à capacité hautement explosive, dont la moindre dispersion peut provoquer une déflagration ou une explosion, contrairement au gaz butane, et que les détenteurs des gaz butane et propane sont similaires et peuvent être fixés indifféremment sur toute bouteille de gaz, de sorte qu'en l'absence de connectique spécifique qui rendrait impossible l'alimentation par une bouteille de gaz propane d'une installation fonctionnant au gaz butane, un utilisateur peut ne pas se rendre compte de l'erreur commise, quant au gaz fourni, lors de l'échange d'une bouteille vide contre une pleine, ce dont il résulte que la sécurité d'un utilisateur autre que l'acheteur de l'installation, qui n'a pas nécessairement eu accès à la notice d'information du contrat de consignation, n'est pas informé du risque présenté par l'utilisation de gaz propane pour l'alimentation d'un appareil fonctionnant au gaz butane, en déduit exactement le caractère défectueux, au sens de l'article 1386-4 du code civil, de la bouteille de gaz propane qui a explosé pour avoir été utilisée, à la place d'une bouteille de gaz butane, par l'occupant provisoire de la maison dans laquelle se trouvait la gazinière alimentée par la bouteille en cause, dont le producteur doit dès lors être déclaré responsable des dommages causés, sans pouvoir se prévaloir, en l'espèce, de la faute de la victime prévue à l'article 1386-13 du même code** ».

#### **b) La mise en circulation**

Article 1245-4 du code civil : « **Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.**

**Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation** ».

Article 1245-10 du code civil : « **Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :**

**1<sup>o</sup> Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;**

**2<sup>o</sup> Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement** ».

La « **mise en circulation** », expression que la loi a emprunté à la directive du 25 juillet 1985, est une **notion clé du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux**, érigée par certains en fait générateur de la responsabilité du producteur ou par d'autres en condition de cette responsabilité.

*« Tout d'abord, elle conditionne le champ d'application dans le temps du régime, puisque celui-ci s'applique uniquement aux produits mis en circulation après son entrée en vigueur, soit le 21 mai 1998. Ensuite, la mise en circulation joue un rôle en matière d'exonération du producteur. Celui-ci peut se libérer en prouvant qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ou que défaut n'existait pas au moment de sa mise en circulation ou qu'il est né postérieurement. Également, la mise en circulation constitue le point de départ du délai extinctif de la responsabilité sans faute du producteur. Enfin, c'est à la date de la mise en circulation que s'apprécie le défaut de sécurité du produit ou encore le risque de développement »* (Olivia Sabard, « La mise en circulation et ses effets », *Responsabilité civile et assurances*, n° 1, janvier 2016, dossier 9).

Malgré son importance, la notion de mise en circulation n'a pas été définie par la loi.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 11 de la directive « **doit être interprété en ce sens qu'un produit est mis en circulation lorsqu'il est sorti du processus de fabrication mis en œuvre par le producteur et qu'il est entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé** » (CJCE, arrêt du 9 février 2006, O'Byrne c. Sanofi Pasteur, C-127/04).

Dans un autre arrêt en date du 10 mai 2001, la Cour de justice a toutefois considéré qu'un produit utilisé « à l'occasion d'une prestation de service concrète », même s'il n'avait pas été fabriqué pour être vendu ou distribué au public, avait été mis en circulation (CJCE, arrêt du 10 mai 2001, Veedfald, C-203/99).

Pour certains, tel qu'il est rédigé, l'article 1386-11 du code civil instituerait « **une présomption de mise en circulation** », dès lors, « *d'une part, que la mise en circulation du produit n'entre pas parmi les preuves, visées à l'article 1386-9 du code civil, que le demandeur doit rapporter à l'appui de sa demande, et, d'autre part, que c'est au producteur qui cherche à se dégager de sa responsabilité qu'il incombe de prouver que le produit n'a pas été mis en circulation* » (Jean-Philippe Confino, « La mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux » *Gazette du Palais*, 3 février 2001, n° 34, page 2).

La mise en circulation ne doit pas être confondue avec l'autorisation de mise sur le marché.

En l'espèce, le tribunal de grande instance de Lyon a relevé que « *le Lasso a reçu une autorisation de mise sur le marché le 31 décembre 1968 (AMM 6800069)* ».

Il a en outre été jugé qu'une cour d'appel « *doit rechercher, au besoin d'office, si, eu égard à la date de mise en circulation du produit défectueux, qui n'est pas nécessairement celle de la vente, le droit interne dont elle fait application à toutes les parties ne doit pas être interprété à la lumière de la directive précitée pour les dommages entrant dans le champ d'application de celle-ci* » (Com., 18 mai 2016, pourvois n° 14-16.234 et 14-25.331).

Dans son étude précitée sur « La mise en circulation et ses effets », Olivia Sabard observe que « **la mise en circulation est le siège de difficultés d'interprétation et semble être une notion à géométrie variable suivant ses utilisations. Le moment où elle intervient soulève également des hésitations alors qu'il est déterminant pour le jeu de la plupart des effets de la mise en circulation** » [...] *En fonction de la date qui sera choisie, les droits de la victime s'éteindront plus ou moins rapidement et corollairement, la durée de la responsabilité du producteur sera plus ou moins étendue. La directive de 1985 et la loi française sont muettes sur ce point. Il revient en conséquence à la jurisprudence de trancher cette question. Celle-ci peut être l'occasion de définir une véritable politique jurisprudentielle selon que les juridictions souhaiteront favoriser la victime ou le producteur [...]. Pour le moment, seule la Cour de justice de l'Union européenne s'est vraiment prononcée sur cette question. Dans son arrêt du 9 février 2006, Sanofi Pasteur, elle a jugé que la date de mise en circulation du produit correspond à l'entrée dans le processus de commercialisation* ».

Ce même auteur observe que la règle de l'unicité de la mise en circulation peut s'avérer elle-même délicate : « *À la question de savoir si la mise en circulation doit être conçue comme un événement unique ou si plusieurs mises en circulation peuvent être envisagées, la législation française a choisi la première branche de l'option en prévoyant qu'un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation*. Ainsi c'est la date de la première mise en circulation qui doit être. Le choix en faveur de l'unicité doit être approuvé. Il est celui qui préserve le mieux la sécurité juridique. Il est également celui qui s'accorde le mieux avec la canalisation de la responsabilité sur la tête du producteur. Toutefois, cette règle de l'unicité peut donner lieu à des difficultés de mise en œuvre. **Tout d'abord, pour les produits fabriqués en série, faut-il prendre en considération la mise en circulation du premier exemplaire de la série ou de chacun des exemplaires considérés isolément ? C'est cette seconde interprétation qui doit l'emporter, car elle est la plus fidèle à la lettre des textes, tant de la directive que de l'article 1386-16 du code civil, qui visent "le produit même qui a causé le dommage", et celle qui renvoie le mieux à l'idée d'un vice de fabrication alors que la première suggère plutôt un vice de conception. On peut recenser seulement quelques arrêts de cours d'appel sur cette question. Ils invitent aussi à retenir la date de mise en circulation de l'exemplaire qui est à l'origine du dommage. Ensuite, pour les produits dont la mise en circulation est qualifiée de permanente, comme l'eau, le gaz, l'électricité, à quel moment intervient-elle ? Il est délicat de dire quand a lieu leur mise en circulation. Il semble que le raisonnement doit être le même que pour celui retenu pour les produits fabriqués en série. Il ne faut pas prendre en compte le moment de leur première diffusion mais celui de la mise à la disposition du consommateur du produit qui a causé le dommage** ».

### c) Le lien de causalité entre le défaut et le dommage

Lorsque l'imputabilité du dommage au produit est contestée, il appartient à la victime, avant d'établir l'existence d'un défaut et d'un lien de causalité entre le défaut et le dommage, de rapporter la preuve d'un lien de causalité entre le dommage survenu et l'administration du produit.

L'existence d'un lien causal entre un événement et un dommage peut être établie conformément à l'article 1353 du code civil sur la base de présomptions de l'homme, définies par l'article 1349 du code civil comme des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu (1<sup>re</sup> Civ., 24 janvier 2006, pourvoi n° 02-16.648, *Bull.* 2006, I, n° 35).

C'est dans le domaine des produits de santé que la preuve du lien de causalité entre le défaut et le dommage pose le plus de difficultés, eu égard notamment aux incertitudes de la science.

Il convient de signaler que, par un arrêt du 12 novembre 2015 (1<sup>re</sup> Civ., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-18.118), la première chambre civile a saisi la Cour de justice de l'Union européenne de trois questions préjudicielles à propos de la preuve du lien de causalité entre le vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaques. L'affaire est actuellement pendante devant la Cour de justice.

### 3. Les causes d'exonération de la responsabilité du fait des produits défectueux

Article 1245-9 du code civil : « **Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative** ».

Article 1245-10 du code civil : « **Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :**

**1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;**

**2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;**

**3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;**

**4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;**

**5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec les règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.**

**Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit ».**

Article 1245-11 du code civil : « **Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci** ».

Article 1245-12 du code civil : « **La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable** ».

Article 1245-13 du code civil : « **La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage** ».

Article 1245-14 du code civil : « **Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites.**

**Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables ».**

### 4. Les délais pour agir

Article 1245-15 du code civil : « **Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice** ».

Article 1245-16 du code civil : « **L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent titre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur** ».

Ainsi que le relève Guillaume Busseuil, « l'application cumulative de ces délais a pour effet d'enfermer l'exercice de l'action en responsabilité contre le producteur dans des limites de temps relativement strictes. Ce délai d'extinction de la responsabilité du producteur correspond, d'une part, à la durée normale moyenne d'usage des produits ; l'idée étant que passé ce délai, le produit a subi l'usure du temps et le consommateur l'utilise à ses risques et périls. D'autre part, comme le relève le considérant n° 2 de la directive, ce texte prévoit une responsabilité sans faute. Or une telle hypothèse de responsabilité comporte pour le producteur une charge supérieure à celle établie pour les régimes traditionnels de responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Par conséquent, cette limitation de la durée de la responsabilité est de nature à faciliter la couverture du fabricant par un assureur » (G. Busseuil, « L'action en réparation du dommage du fait d'un produit défectueux : le difficile équilibre entre harmonisation totale et autonomie procédurale des États membres », *Europe*, n° 4, avril 2010, étude 4).

S'agissant de la connaissance du dommage, la première chambre civile a jugé que seule la date de la consolidation du dommage, initial ou aggravé, permettait au demandeur de mesurer l'étendue de son dommage et d'avoir ainsi connaissance de celui-ci (1<sup>re</sup> Civ., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-26.018).

##### 5. L'articulation avec les autres régimes de responsabilité

Article 1245-17 du code civil : « **Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité. Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond** ».

Cette disposition est reprise, *mutatis mutandis*, de l'article 13 de la directive du 25 juillet 1985.

Si le texte peut laisser penser que la victime est libre de choisir le type de responsabilité sur lequel elle fonde son action, cette faculté d'option semble avoir été condamnée à la fois par la Cour de justice et la Cour de cassation.

Saisie d'une question préjudicielle d'interprétation de l'article 13 de la directive, la Cour de justice a en effet dit pour droit que « **l'article 13 de la directive ne saurait être interprété comme laissant aux États membres la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive. La référence, à l'article 13 de la directive, aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle doit être interprétée en ce sens que le régime mis en place par ladite directive, lequel, aux termes de son article 4, permet à la victime de demander réparation dès lors qu'elle rapporte la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage, n'exclut pas l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle reposant sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute** » (CJCE, arrêt du 25 avril 2002, Gonzalez Sanchez, C-183/00).

Commentant cet arrêt, Jean-Pierre Pizzio relève : « **Ce qui est refusé cette fois aux consommateurs, victimes d'un dommage causé par un produit défectueux, c'est la possibilité de recourir à tout autre régime de responsabilité de droit commun fondé, comme celui de la directive, sur le défaut de sécurité du produit. D'une part, le consommateur contractant victime d'un dommage se voit privé du bénéfice de la jurisprudence de droit commun qui, sur le fondement de l'article 1147 du code civil, retient la responsabilité de plein droit du professionnel, tenu de livrer un produit offrant la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Cette obligation de sécurité prétorienne doit céder la place à l'obligation de sécurité mise en place par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 transposant la directive dont l'application est exclusive. D'autre part, le consommateur tiers victime d'un dommage ne semble plus en mesure d'invoquer l'article 1384, alinéa 1, du code civil, en vertu duquel le producteur doit répondre, en qualité de gardien de la structure de la chose, des dommages causés par le défaut de sécurité du produit** », l'auteur concluant que « **En définitive, c'est alors pratiquement tout le droit commun de la responsabilité qui est écarté au bénéfice du régime institué par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998, dont on avait dit pourtant que c'était une loi qui ne servirait à rien** » (J.-P. Pizzio, « Rapports entre le régime mis en place par la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité des produits défectueux et les autres régimes de responsabilité », *Recueil Dalloz* 2002, p. 2937).

D'autres régimes de responsabilité sont donc envisageables, mais à la condition que leurs fondements soient différents de celui du régime institué par la directive.

Com., 26 mai 2010, pourvoi n° 08-18.545, *Bull.* 2010, IV, n° 99 :

« **Mais attendu que le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux exclut l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle de droit commun fondés sur le défaut d'un produit qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, à l'exception de la responsabilité pour faute et de la garantie des vices cachés ; qu'ayant relevé, d'abord, que la société Etax n'était que le fournisseur du matériel litigieux et non son fabricant, puis, que la société Acte IARD et la société FM connaissaient l'identité du producteur et, enfin, que celles-ci n'établissaient aucune faute distincte du défaut de sécurité du produit, la cour d'appel en a exactement déduit, sans dénaturer les conclusions qui lui étaient soumises, que l'action en responsabilité délictuelle fondée sur l'article 1382 du code civil était irrecevable à l'encontre de la société Etax par application des articles 1386-1 et suivants du code civil** ».

Commentant cet arrêt, Patrice Jourdain relève que « **si, normalement, le manquement à toute obligation peut, selon la jurisprudence, constituer une faute génératrice de responsabilité, il doit en aller autrement lorsqu'est en cause la sécurité des produits. La directive impose alors, dans son domaine d'application, une application exclusive du régime de responsabilité qu'elle institue. Le droit commun étant écarté, les conséquences dommageables d'un défaut de sécurité des produits ne peuvent plus relever que du seul droit spécial. En somme, si un manquement à l'obligation de sécurité peut bien constituer une faute, le défaut de sécurité des produits exclut la mise en œuvre de la responsabilité pour faute. Seule une faute distincte du défaut pourrait être invoquée.** Si l'on comprend bien la volonté de la Cour de cassation de respecter le droit communautaire, on ne peut s'empêcher de constater le recul des droits des victimes qui résulte de son application. En droit commun de la vente, l'acquéreur (ou ses subrogés) pouvait actionner n'importe lequel des maillons d'une chaîne de ventes et invoquer à son encontre soit la garantie de vices cachés, soit, depuis les années 1990, l'obligation de sécurité de résultat du vendeur professionnel, pour obtenir la réparation des atteintes à la sécurité. On voit, à travers l'espèce, que ce n'est plus le cas » (P. Jourdain, « Le fournisseur d'un produit défectueux ne peut être responsable selon le droit commun qu'en cas de faute distincte du défaut de sécurité du produit », *RTD civ.* 2010, p. 790).

Selon Jean-Jacques Barbieri, « **le système mis en œuvre à partir de l'allégation d'un défaut de sécurité du produit et de l'implication de ce dernier dans la réalisation d'un dommage se referme donc sur lui-même. Si les conditions de la garantie des vices cachés ne sont pas réunies ou si l'existence d'une faute distincte de l'atteinte à la sécurité n'est pas établie, le droit spécial de la vente et le droit commun de la responsabilité ne**

seront pas d'un grand secours et l'action devra être engagée selon les figures imposées du droit communautaire » (J.-J. Barbieri, « Responsabilité civile - produits défectueux : l'insécurité d'un régime complexe », JCP, éd. G, n° 35, 30 août 2010, 849).

Jean-Sébastien Borghetti relève de la même façon que « **le régime mis en place par la directive exclut l'application d'autres régimes de responsabilité, dès lors que ceux-ci reposent sur un fondement identique, à savoir le défaut du produit. Cette incompatibilité entre le régime de la directive et les autres régimes ayant le même fondement a toutefois deux limites. D'une part, elle ne vaut que dans le champ d'application de la directive : en dehors de celui-ci, la directive ne saurait faire obstacle à ce que d'autres régimes de responsabilité s'appliquent, qui aient également le défaut de sécurité du produit comme fondement. D'autre part, au sein même du champ d'application de la directive, une exception prévue à l'article 13 de celle-ci permet l'application d'un autre régime de responsabilité ayant le même fondement, à condition qu'il s'agisse d'un régime limité à un secteur déterminé de production et qui existait déjà au moment de la notification du texte communautaire** ».

L'auteur poursuit : « ***l'arrêt de la CJUE Leroy Somer a mis en lumière une des difficultés majeures posées par la directive de 1985, qui tient à ce que ce texte poursuit, sur les points qu'il réglemente, une harmonisation totale des droits des États membres, mais qu'il "n'a pas vocation à harmoniser de manière exhaustive le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux" au-delà de ces points [...]. L'articulation entre harmonisation totale et champ d'application restreint pose cependant le problème de la compatibilité avec la directive de tous les régimes ou cas de responsabilité dans lesquels un professionnel est susceptible de voir sa responsabilité engagée d'un produit [...]. Malheureusement, ce champ d'application n'est pas clairement défini dans la directive. Trois éléments paraissent, toutefois, devoir le définir : les dommages réparables, les produits concernés et l'identité des responsables*** » (J.-S. Borghetti, « Nouvelles précisions sur le champ d'application de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », *Recueil Dalloz* 2012, p. 926).

Dans le sillage de l'arrêt rendu le 26 mai 2010 par la chambre commerciale, la première chambre civile a jugé :

**1<sup>re</sup> Civ., 10 décembre 2014, pourvoi n° 13-14.314, Bull. 2014, I, n° 209 :**

« *la cour d'appel a décidé à bon droit, après avoir relevé que M. X... fondait son action sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, qu'il ne pouvait se prévaloir d'un régime de responsabilité distinct du régime de responsabilité du fait des produits défectueux que s'il établissait que le dommage subi résultait d'une **faute distincte du défaut de sécurité du produit** en cause* » ;

**1<sup>re</sup> Civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 13-18.876 :**

« *qu'ayant constaté que M... et le GAEC n'établissaient pas l'existence d'une **faute distincte du défaut de sécurité des plaques**, la cour d'appel a décidé à bon droit que leur action ne pouvait être fondée que sur les articles 1386-1 et suivants du code civil, et non sur les articles 1147 ou 1603 du même code* ».

Dans un arrêt non publié du 23 avril 2013, pourvoi n° 12-81.830, la chambre criminelle, statuant sur intérêts civils, a retenu cependant, dans une affaire où une société avait été poursuivie puis relaxée du chef de blessures involontaires suite à l'explosion d'un chalumeau défectueux commercialisé sous sa marque, que les agissements de cette société, qui n'avait procédé à aucun contrôle de conformité du produit au regard des exigences essentielles de sécurité, caractérisaient l'existence d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 du code civil. Il y a lieu de relever que, dans cette affaire, l'auteur du pourvoi soutenait que les dispositions de la loi du 19 mai 1998 n'étaient pas applicables en la cause, le chalumeau litigieux ayant été importé avant la date d'entrée en vigueur de cette loi.

## **II. - L'office du juge**

Il convient d'abord de rappeler certains principes directeurs du procès, avant d'examiner plus en détail les pouvoirs du juge du fond et de cassation de relever d'office un moyen de droit, spécialement, lorsqu'il se trouve en présence d'une règle d'ordre public et que cette règle est issue du droit communautaire.

### **A. - Les principes directeurs du procès**

#### **1. S'agissant de l'objet du litige**

Il résulte de l'article 4 du code de procédure civile que « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998, l'assignation doit contenir, à peine de nullité, « *l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit* ».

Aux termes de l'article 753 du code de procédure civile, dans le cadre de la procédure en matière contentieuse devant le tribunal de grande instance, tribunal de droit commun, « *les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée* ». Il en est de même pour les conclusions d'appel.

Il incombe donc aux parties de donner un fondement juridique à leur demande et de se faire connaître mutuellement les moyens de droit qu'elles invoquent, étant précisé par l'article 13 que « *le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige* ».

Lorsque l'instance a été introduite par un autre mode que l'assignation et que les parties n'ont pas qualifié leur demande, ou bien lorsque les parties n'ont pas précisé le fondement juridique de leurs prétentions (hypothèse qui devrait désormais être rare compte tenu des exigences formulées par le décret du 28 décembre 1998 et de la

possibilité pour le juge d'inviter les parties à fournir des explications de droit), il appartient au juge de rechercher la règle de droit appropriée à la solution du litige en examinant les faits sous tous leurs aspects juridiques, conformément aux règles de droit qui leur sont applicables (3<sup>e</sup> Civ., 27 juin 2006, pourvoi n° 05-15.394).

## 2. S'agissant des faits

L'article 6 du code de procédure civile dispose : « **À l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder** ».

L'article 7 du même code précise : « **Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat. Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions** » (faits dits « adventices »).

## 3. S'agissant du droit

L'article 12 du code de procédure civile énonce que « **le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables**.

**Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.**

**Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat** ».

Il convient de signaler que l'article 12 comportait initialement un alinéa 3 ainsi rédigé : « Il [le juge] peut relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties », mais que cette disposition a été annulée par le Conseil d'État (Conseil d'État, 12 octobre 1979, *Dalloz-Sirey* 1979, jurisprudence, p. 606, note A. Bénabent : « Les moyens de droit et le principe de la contradiction » ; J. Viatte, *Gaz. Pal.* 1980, doctrine, p. 21).

En dépit de cette annulation, il résulte de la rédaction actuelle de l'alinéa 3 de l'article 16 que le juge « ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

À condition de respecter le principe de la contradiction, le juge dispose donc du pouvoir de relever d'office un moyen de droit qui n'est plus qualifié « de pur droit ».

De nombreuses dispositions particulières, d'ordre procédural ou de droit substantiel, prévoient tantôt l'obligation, tantôt la faculté, parfois l'interdiction pour le juge de relever d'office certains moyens de droit.

Ainsi les articles 120 et 125 du code de procédure civile commandent au juge de relever d'office la nullité des actes de procédure pour irrégularité de fond et les fins de non-recevoir, lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, tout en laissant au juge la faculté de relever d'office d'autres nullités de fond ou fins de non-recevoir.

Mais l'article 2247 du code civil ne permet pas aux juges de suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, laquelle constitue également une fin de non-recevoir, et l'article 388 du code de procédure civile leur faisait défense de relever d'office la péremption de l'instance jusqu'à la modification introduite par le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile.

De même, la jurisprudence impose au juge de faire application d'office de certaines dispositions légales d'ordre public auxquelles les parties ne peuvent renoncer (v. 2<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 2000, pourvoi n° 98-13.871, pour une application de la loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation, alors que le demandeur fondait son action sur l'article 1384, alinéa 1, du code civil).

Par arrêt du 21 décembre 2007, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, mettant un terme aux hésitations de la jurisprudence sur l'obligation ou la faculté pour le juge de rechercher d'office la règle de droit la plus adéquate, a jugé que « **si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes** ; qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un vice caché dont la preuve n'était pas rapportée, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles, a légalement justifié sa décision de ce chef » (**assemblée plénière, 21 décembre 2007, pourvoi n° 06-11.343, Bull. 2007, Ass. plén., n° 10**).

Cette jurisprudence est désormais constante (v. Corinne Bléry, « Principes directeurs du procès », *Juris-Classeur Procédure civile*, Fasc. 500-35, dernière mise à jour le 31 août 2015, n° 54).

## B. - Le relevé d'office par le juge d'un moyen tiré d'une règle d'ordre public

Dès le prononcé de l'arrêt du 21 décembre 2007, la question a fait l'objet de discussions.

Ainsi, commentant cette décision, Olivier Deshayes s'interrogeait : « **La réserve des "règles particulières" apparaît en somme assez floue et on peut notamment se demander si elle ne pourra pas servir à réintroduire une distinction que l'on croyait sans grande utilité s'agissant du fond du droit : celle opposant les moyens tirés d'une règle d'ordre public aux moyens tirés d'une règle supplétive** » (O. Deshayes, « L'office du juge à la recherche de sens », *Recueil Dalloz*, n° 16, 17 avril 2008, p. 1102, n° 27).

Pour Yves-Marie Serinet, une telle distinction n'avait pas lieu d'être (Y.-M. Serinet, « L'intensité de l'office et les concours d'actions dans la vente : une clarification décisive ? », *Revue des contrats*, n° 2, 1<sup>er</sup> avril 2008, p. 435).

Après la réforme du 3 janvier 2008 introduisant l'article L. 141-4 dans le code de la consommation, lequel a été abrogé par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 et remplacé par l'article R. 632-1, créé par décret n° 2016-884 du 29 juin 2016, la jurisprudence a admis le pouvoir du juge de relever d'office la méconnaissance des dispositions d'ordre public du code de la consommation :

**1<sup>re</sup> Civ., 22 janvier 2009, pourvoi n° 05-20.176, Bull. 2009, I, n° 9 :**

**« Mais attendu que la méconnaissance des dispositions d'ordre public du code de la consommation peut être relevée d'office par le juge ; que le tribunal retient que le compte de Mme X... ayant fonctionné en position débitrice plus de trois mois sans qu'une offre de crédit conforme aux dispositions des articles L. 311-1 et suivants du code de la consommation lui ait été proposée, de sorte que les dispositions de l'article L. 311-2 du même code n'ont pas été respectées, la banque est déchue de son droit aux intérêts ; que le moyen n'est pas fondé » ;**

Plus récemment, la première chambre a jugé :

**1<sup>re</sup> Civ., 19 février 2014, pourvoi n° 12-23.519 :**

**« Qu'en statuant ainsi, alors que, selon ses propres constatations, la vente avait été conclue entre un vendeur agissant au titre de son activité professionnelle et un acheteur agissant en qualité de consommateur, en sorte qu'il lui incombait de faire application, au besoin d'office, des dispositions d'ordre public relatives à la garantie légale de conformité, la juridiction de proximité a violé les textes susvisés ».**

Plusieurs auteurs ont vu dans cet arrêt l'affirmation de ce que, **en présence d'une règle d'ordre public**, le juge était dans **l'obligation** de relever le moyen de droit pertinent.

Ainsi, Loïc Cadet et Emmanuel Jeuland relèvent que cette obligation existe **« en présence d'une règle d'ordre public, quand bien même l'application en aurait été écartée par les parties »** (L. Cadet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Lexis-Nexis, 2016, n° 542, p. 467).

Cécile Chainais, Frédérique Ferrand et Serge Guinchard soulignent pour leur part qu'**« il semble qu'il faille notamment considérer comme faisant partie de telles règles les dispositions d'ordre public du code de la consommation [...] ou encore les dispositions d'ordre public relatives au défaut de conformité »** (C. Chainais, F. Ferrand et S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 2016, n° 580, p. 442).

Toutefois, la portée de cet arrêt a été nuancée par Lucie Mayer, mettant en lumière qu'était ici en cause une règle d'origine communautaire. L'auteur relève ainsi que **« dans une approche un peu rapide, il serait donc tentant d'interpréter le présent arrêt comme la consécration d'une obligation du juge de relever d'office les dispositions d'ordre public. Néanmoins, la portée de l'arrêt n'est sans doute pas aussi générale, dans la mesure où il a été rendu dans un domaine - celui du droit de la consommation - dans lequel la définition de l'office du juge fait l'objet de solutions spécifiques et partiellement contradictoires. En effet, brisant la jurisprudence de la première chambre civile qui interdisait au juge de relever d'office une disposition protectrice du consommateur, la loi Châtel du 3 janvier 2008 a conféré au juge un tel pouvoir, sous la forme toutefois d'une simple faculté (article L. 141-4 du code de la consommation). La Cour de justice de l'Union européenne a, au contraire, imposé au juge national l'obligation d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle. Or, selon plusieurs auteurs, la portée de cette dernière jurisprudence dépasse le domaine des seules clauses abusives : ce sont toutes les dispositions protectrices du consommateur d'origine communautaire qui devraient être relevées d'office par le juge national. Il n'est ainsi pas impossible que la première chambre civile, en obligeant le juge à relever d'office les dispositions relatives à la garantie de conformité, issues de la directive du mai 1999, ait entendu tirer les conséquences de la jurisprudence européenne. La portée de l'arrêt serait alors réduite à ceci : le juge, disposant en principe d'une simple faculté de changer le fondement juridique d'une demande, y compris en droit de la consommation depuis la loi Châtel, aurait par exception l'obligation de relever d'office les règles protectrices du consommateur lorsqu'elles résultent d'un texte de l'Union européenne. Ce serait là consacrer une différence d'intensité de l'office du juge selon l'origine, européenne ou non, de la règle applicable au litige »** (L. Mayer, « L'office du juge en droit de la consommation : nouvelle [im]précision », *Gaz. Pal.*, 27 mai 2014).

### **C. - Le relevé d'office par le juge d'un moyen tiré d'une règle issue du droit communautaire**

La Cour de justice de l'Union européenne a été amenée à préciser les règles applicables au relevé d'office des moyens de droit résultant d'un texte communautaire.

La Cour de justice a ainsi affirmé : **« Dès lors que, en vertu du droit national, les juridictions doivent soulever d'office les moyens de droit tirés d'une règle interne de nature contraignante, qui n'auraient pas été avancés par les parties, une telle obligation s'impose également s'agissant des règles communautaires contraignantes. Il en est de même si le droit national confère au juge la faculté d'appliquer d'office la règle de droit contraignante. En effet, il incombe aux juridictions nationales, par application du principe de coopération énoncé à l'article 5 du Traité, d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct des dispositions du droit communautaire »** (CJCE, arrêts du 14 décembre 1995, J. Van Schijndel, C-430/93 et Peterbroeck, C-312-93).

La Cour précise toutefois **« que le droit communautaire n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions communautaires, lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe, en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application desdites dispositions a fondé sa demande ».**

Commentant ces arrêts, au regard notamment de leur incidence sur la procédure civile française, dans une chronique intitulée **« L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts Van Schijndel et Peterbroeck »**, éditions du Juris-Classeur, Europe, avril 1996, Guy Canivet



et Jean-Yves Huglo relèvent que, « **tenu d'utiliser toutes les voies à sa disposition pour assurer la pleine efficacité du droit communautaire, le juge national n'a, dès lors qu'il a le pouvoir d'en soulever l'application d'office, aucune liberté d'appréciation lorsqu'il se prononce sur ce fondement juridique. Il s'ensuit que dans tous les cas où il a la faculté de soulever d'office l'application d'une règle de droit national, cette faculté devient obligation si le principe juridique applicable au litige est d'ordre communautaire** ».

Dans un arrêt du 4 juin 2009 relatif à l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la Cour de justice a dit pour droit « **que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose** » (CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Pannon GSM. Zrt. c. Erzébet Sustikné Gyorfí, C-243/08).

Cette décision a été interprétée par plusieurs auteurs comme dépassant le cadre de l'application de cette directive.

En ce sens, Olivier Deshayes relève que « **même ainsi limité, le devoir fait au juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause est d'une portée pratique comme théorique considérable. Pour le justifier, la Cour de Luxembourg se fonde sur l'article 3, paragraphe 1, t, du Traité CE [actuel article 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne], selon lequel l'action de la Communauté comporte "une contribution au renforcement de la protection des consommateurs". Il est donc à peu près acquis que le même devoir sera reconnu à l'avenir à l'égard des autres textes communautaires de protection du consommateur** » (O. Deshayes, « L'obligation pour le juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause », *Revue des contrats*, 1<sup>er</sup> janvier 2010, n° 1, p. 59).

Ghislain Poissonnier considère de la même façon qu'« **il ne fait pas de doute que cette obligation vaut également pour toute violation du droit communautaire de la consommation** » (G. Poissonnier, « La CJCE franchit une nouvelle étape vers une réelle protection du consommateur », *Recueil Dalloz*, 1<sup>er</sup> octobre 2009, n° 34, p. 2312).

Faisant application de ces principes et de la jurisprudence de la Cour de justice, la première chambre civile a récemment jugé :

**1<sup>re</sup> Civ., 29 mars 2017, pourvoi n° 16-13.050 :**

« *Attendu que la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose (CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Pannon, C-243/08) ; qu'aux termes du texte susvisé, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ;*

*Attendu que l'arrêt juge régulière la clause d'indexation et rejette les demandes en responsabilité et indemnisation formées par M. et Mme X... ;*

**Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant elle que, selon le contrat litigieux, les mensualités étaient susceptibles d'augmenter, sans plafond, lors des cinq dernières années, de sorte qu'il lui incombait de rechercher d'office, notamment, si le risque de change ne pesait pas exclusivement sur les emprunteurs et si, en conséquence, la clause litigieuse n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment des consommateurs, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».**

À supposer que le juge du fond ait l'obligation de relever d'office un moyen tiré du droit communautaire, cette obligation s'applique-t-elle aussi au juge de cassation ?

L'article 619 du code de procédure civile dispose :

« *Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation. Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire :*

1° *Les moyens de pur droit ;*

2° *Les moyens nés de la décision attaquée ».*

L'article 620 du même code énonce :

« **La Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné ; elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant.**

**Elle peut, sauf disposition contraire, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit ».**

Selon l'interprétation donnée par cette Cour, « **le moyen est de pur droit dès lors qu'il ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond** » (1<sup>re</sup> Civ., 16 février 1994, pourvoi n° 91-17.270, *Bull.* 1994, I, n° 68).

Dans l'article déjà cité « L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts Van Schijndel et Peterbroeck », Guy Canivet et Jean-Yves Huglo observent :

« **Reste discutée la question de savoir si en dépit de la rédaction de l'article 620, alinéa 2, la Cour de cassation a non seulement la faculté mais l'obligation de soulever d'office les moyens de pur droit. Mais ayant relevé que, en tant que principe directeur du procès, l'article 12 est, conformément aux dispositions de l'article 749, applicable devant toute juridiction, on ne peut qu'en déduire que la Cour de cassation est elle-même tenue à l'obligation qu'elle impose aux juges du fond** ».

**« Devant la Cour de cassation, le moyen de droit communautaire est donc traité comme un moyen d'ordre public, en ce cas, en effet, la juridiction suprême doit casser pour violation de la loi, par refus d'application, et sans opposer la nouveauté du moyen, une décision dans laquelle les juges du fond ont négligé un principe d'ordre public alors que les circonstances de la cause le mettaient en mesure de l'imposer d'office ».**

Pour qu'un relevé d'office du moyen de droit puisse avoir lieu, il est nécessaire que le moyen ait été **« apparent en cause d'appel »** et qu'il repose **« sur des circonstances de fait ou sur des documents soumis aux juges du fond et qui ont été connus d'eux »** (Jacques Boré et Louis Boré, *La cassation en matière civile*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, n° 82-340).

Par ailleurs, il convient de rappeler que, selon l'article 12, alinéa 3, du code de procédure civile, **« le juge ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat ».**

Deux conditions cumulatives doivent donc exister pour que le juge soit empêché de changer le fondement juridique : il doit exister un accord exprès entre les parties, et cet accord doit porter sur des droits dont elles ont la libre disposition.

S'agissant de l'accord exprès, la Cour de cassation considère que **la simple concordance des conclusions échangées de part et d'autre ne constitue pas l'accord exprès qui pourrait, selon l'article 12 du nouveau code de procédure civile, lier le juge par des points de droit auxquels les parties auraient entendu limiter le débat** (2<sup>e</sup> Civ., 14 septembre 2006, pourvoi n° 05-10.086, *Bull.* 2006, II, n° 217), ce en quoi Roger Perrot note qu'on **« s'en tient à la lettre de l'article 12 du nouveau code de procédure civile qui exige un "accord exprès". Et il est bien certain que, dans cette perspective, il est difficile de ne pas souscrire à une solution qui en outre a pour elle le mérite de la clarté formelle »** (R. Perrot, « La notion d'accord exprès des parties tendant à lier le juge », *Procédures*, n° 11, novembre 2006, comm. 229).

Réserve faite de deux arrêts de la chambre commerciale pouvant laisser entendre le contraire (en ce sens, v. Laura Weiller, « Principes directeurs du procès », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, dernière mise à jour en avril 2016, n° 253, et les deux références citées : Com., 9 octobre 1978, pourvoi n° 77-11.296, *Bull.* 1978, IV, n° 213, et Com., 2 mai 1983, pourvoi n° 81-10.555, *Bull.* 1983, IV, n° 126), une telle solution est constante et résulte tant de la jurisprudence de la deuxième chambre civile (2<sup>e</sup> Civ., 14 septembre 2006, pourvoi n° 05-10.086, *Bull.* 2006, II, n° 217 ; 2<sup>e</sup> Civ., 2 juillet 2009, pourvoi n° 08-11.599) que de celle de la première chambre (1<sup>re</sup> Civ., 27 octobre 1992, pourvoi n° 91-10.054, *Bull.* 1992, I, n° 261) et de la troisième chambre (3<sup>e</sup> Civ., 10 octobre 1979, pourvoi n° 77-15.737, *Bull.* 1979, III, n° 175).

Ce n'est qu'en matière de droit international privé que la Cour de cassation accepte d'y déroger (en ce sens, voir 1<sup>re</sup> Civ., 6 mai 1997, pourvoi n° 95-15.309, *Bull.* 1997, I, n° 140 ; voir par ailleurs 1<sup>re</sup> Civ., 26 mai 1999, pourvoi n° 96-16.361, *Bull.* 1999, I, n° 172, et 1<sup>re</sup> Civ., 26 juin 2001, pourvoi n° 99-16.118, *Bull.* 2001, I, n° 189).

S'agissant de l'exigence d'un **accord portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition**, la jurisprudence a également précisé ce que signifiait cette expression. Ainsi, il a pu être jugé que les droits sont disponibles en matière de vente internationale (voir 1<sup>re</sup> Civ., 26 mai 1999, pourvoi n° 96-16.361, *Bull.* 1999, I, n° 172, et 1<sup>re</sup> Civ., 26 juin 2001, pourvoi n° 99-16.118, *Bull.* 2001, I, n° 189, précités), en matière de responsabilité délictuelle pour écarter la loi étrangère désignée par la règle de rattachement d'une convention internationale (1<sup>re</sup> Civ., 19 avril 1988, pourvoi n° 85-18.715, *Bull.* 1988, I, n° 104) ou en matière de prestation compensatoire (1<sup>re</sup> Civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-13.431, *Bull.* 2009, I, n° 50).

En revanche, selon un auteur, **« dans le cas où le juge se trouve en face d'un moyen d'ordre public, l'accord des parties ne doit pas pouvoir entraîner la liaison du juge par ce moyen car, au moins sur ce moyen, les parties n'ont pas la libre disposition du droit et la liaison du juge est inopérante »** (Jacques Miguet, « Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les qualifications et points de droit », in *Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, université des sciences sociales de Toulouse, p. 567 et s., spéc. p. 583).

C'est en tous cas la position que semble avoir adoptée la Cour de cassation :

Soc., 7 janvier 1998, pourvoi n° 95-44.450, *Bull.* 1998, V, n° 2 :

**« viole l'article 12 du nouveau code de procédure civile le conseil de prud'hommes qui, pour rejeter la demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un salarié, énonce que le salarié lié par contrat d'apprentissage se refuse à invoquer les dispositions de l'article L. 117-1 du code du travail, alors que le débat n'avait été limité par aucun accord exprès des parties, qu'un tel accord n'aurait pu méconnaître le régime d'ordre public du contrat d'apprentissage et qu'il lui appartenait de trancher le litige conformément aux règles de droit régissant la matière même si leur application n'était pas requise par le salarié ».**

2<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 2000, pourvoi n° 98-13.871 :

**« Vu les articles 1 et 4 de la loi du 5 juillet 1985, ensemble l'article 12 du nouveau code de procédure civile ;**

**Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de faire application, pour trancher le litige, des dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985, même si une telle application avait été écartée par les demandeurs, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».**

**En l'espèce**, la cour d'appel a relevé dans son arrêt (p. 9) :

**« M. Paul X... fonde son action à l'encontre de la SAS Monsanto sur la responsabilité de droit commun, sans invoquer les dispositions de l'article 1386-1 du code civil, exposant que le régime spécial de responsabilité du**

*fabricant du fait des produits défectueux doit être écarté puisqu'il ne s'applique qu'aux dommages causés par des produits dont la mise en circulation est postérieure à son entrée en vigueur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le produit phytosanitaire incriminé ayant été mis en circulation en 1968 ».*

Pour sa part, la société Monsanto affirmait dans ses conclusions (p. 24 et 25) : « Les désherbants litigieux ont été commercialisés en France à partir de 1968, soit bien avant :

- le 30 juillet 1988, date qui marquait la fin du délai prescrit aux États membres pour procéder à la transposition de la directive CE du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux ;

- l'adoption de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998, qui a opéré transposition de ladite directive et dont les dispositions figurent désormais aux articles 1386-1 et s. du code civil ;

*Cette circonstance interdit de faire application en l'espèce des règles issues des articles 1386-1 et s. du code civil, de même qu'elle interdit d'examiner la question de l'hypothétique responsabilité de la concluante "à la lumière" de la directive de 1985.*

*Seules les règles propres au droit de la responsabilité contractuelle ou celles issues du droit de la responsabilité délictuelle ont potentiellement vocation [à] être appliquées dans le cas présent ».*

Il appartiendra à la chambre mixte d'apprécier, au vu des développements qui précèdent, ainsi que des circonstances de la cause, si la cour d'appel ne devait pas examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux, bien que ce fondement juridique ait été écarté par les parties.

#### **4° L'action en responsabilité du sous-acquéreur contre le vendeur initial relève-t-elle de la responsabilité délictuelle ou de la responsabilité contractuelle ?**

Pour confirmer le jugement ayant retenu la responsabilité de la société Monsanto sur le fondement de la responsabilité délictuelle, l'arrêt attaqué énonce :

*« La société Monsanto soutient que quoique tiers au contrat violé, le membre d'une chaîne de contrats translatifs de propriété victime d'un dommage dû à un manquement imputable à un autre membre de cette même chaîne ne peut exercer une action que de nature contractuelle contre celui-ci, de sorte qu'une action de nature extracontractuelle au sein d'une chaîne de contrats est irrecevable.*

*Il est toutefois constant que le tiers à un contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui cause un dommage.*

*S'il est admis également que la victime d'un dommage résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat invoque la responsabilité contractuelle lorsqu'elle est elle-même partie à un contrat compris dans une même chaîne contractuelle, comme c'est le cas en l'espèce, aucune raison ne justifie que le sous-acquéreur ne puisse exercer que cette action et ne bénéficie d'aucune option.*

*La société Monsanto privilégie l'action contractuelle dans le but d'opposer des clauses élusives de responsabilité. Elle ne rapporte toutefois pas la preuve que celles-ci étaient connues et acceptées par la partie à laquelle elle prétend les voir opposer, ni même par l'acquéreur initial, soit la coopérative de Civray et Chives, de sorte qu'elle ne saurait en tout état de cause être admise à s'en prévaloir ».*

Comme le rappelle le précédent rapporteur de cette affaire, Mme le conseiller Gelbard-Le-Dauphin, **la répartition traditionnelle entre responsabilité contractuelle et délictuelle interdit le cumul entre ces deux ordres de responsabilités**, une même prétention ne pouvant reposer à la fois sur un fondement contractuel et sur un fondement délictuel, à moins que l'un d'eux ne soit présenté que subsidiairement (voir par exemple : Com., 13 juillet 2010, pourvoi n° 09-14.985) **et prohibe l'option, c'est-à-dire la possibilité pour le demandeur de choisir de se placer sur l'un ou l'autre de ces terrains.**

La société Monsanto fait valoir que, « **dans une chaîne de ventes successives, les droits et actions originaires du cocontractant, du fabricant ou du producteur se transmettent avec la chose à laquelle ils sont attachés** », en citant un arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 1986 (assemblée plénière, 7 février 1986, pourvoi n° 83-14.631, *Bull.* 1986, Ass. plén., n° 2), que la solution a été clairement réaffirmée par l'arrêt « Besse » de l'assemblée plénière du 12 juillet 1991 (assemblée plénière, 12 juillet 1991, pourvoi n° 90-13.602, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 5) et n'a pas été démentie depuis (1<sup>re</sup> Civ., 27 janvier 1993, pourvoi n° 91-11.302, *Bull.* 1993, I, n° 45), **de sorte que si le sous-acquéreur peut agir contre le vendeur initial ou antérieur, l'action directe dont il dispose est nécessairement de nature contractuelle.**

La demanderesse au pourvoi joint à son mémoire une consultation de Denis Mazeaud, qui critique le jugement du 13 février 2012, en relevant que « **le tribunal a manifestement fait application d'une jurisprudence assez récente et très controversée qui a consacré ce que l'on a appelé la "dérelativisation" de la faute contractuelle** » en admettant, dans un arrêt du 18 juillet 2000 (1<sup>re</sup> Civ., 18 juillet 2000, pourvoi n° 99-12.135, *Bull.* 2000, I, n° 221), que les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autres preuves, **principe consacré par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, dans un arrêt du 6 octobre 2006** (assemblée plénière, 6 octobre 2006, pourvoi n° 05-13.255, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9), et les différentes chambres de la Cour (1<sup>re</sup> Civ., 15 mai 2007, pourvoi n° 05-16.926, *Bull.* 2007, I, n° 193 ; 2<sup>e</sup> Civ., 25 janvier 2007, pourvoi n° 03-20.506, *Bull.* 2007, II, n° 19 ; Com., 6 mars 2007, pourvoi n° 04-13.689, *Bull.* 2007, IV, n° 84) alors, selon lui, **que la "dérelativisation" de la faute contractuelle opérée par la Cour de cassation n'a manifestement jamais eu vocation à s'appliquer qu'à des situations où la victime de l'inexécution, tiers "absolu" au contrat, est dans l'impossibilité de se voir appliquer, par extension, le régime de la responsabilité contractuelle et, singulièrement, de se prévaloir du bénéfice d'une action directe de nature contractuelle** », en sorte que « **cette solution jurisprudentielle n'a manifestement vocation à s'appliquer que subsidiairement, lorsque contrairement à la présente situation, le demandeur n'est pas investi d'une action contractuelle directe (ici en tant que sous-acquéreur)** », l'auteur faisant en outre observer en l'espèce « **que l'enjeu souvent mis en avant, celui de l'opposabilité au**

**créancier extrême, dans une chaîne de contrats, des clauses limitatives de responsabilité stipulées par le débiteur n'apparaît pas spécialement mobilisé, compte tenu de ce que de telles clauses sont prohibées si elles se rapportent à la réparation des conséquences d'un dommage corporel ».**

Le mémoire en défense réplique que « **le principe du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle n'est pas aussi rigide que l'affirme le demandeur au pourvoi ; que ce principe existe incontestablement ; qu'il interdit à celui qui dispose d'une action de nature contractuelle d'invoquer les règles de la responsabilité délictuelle pour obtenir réparation du préjudice que lui a causé l'inexécution par son cocontractant de ses obligations contractuelles. Pour autant, il n'est pas interdit à un cocontractant, et encore moins à un tiers n'intervenant dans la chaîne contractuelle qu'en troisième ou quatrième position, d'invoquer les règles de la responsabilité délictuelle pour obtenir réparation d'un préjudice, lorsque celui-ci résulte de faits distincts de l'inexécution du contrat** », citant à cet égard : Com., 8 juillet 2014, pourvoi n° 13-11.208 ; 3<sup>e</sup> Civ., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-11.796 ; 1<sup>re</sup> Civ., 14 décembre 1999, pourvoi n° 97-18.432.

Le défendeur au pourvoi souligne par ailleurs : « **s'agissant de l'obligation d'information sur les dangers et risques d'un produit ou service, il est admis que le fondement de la réparation est unitaire, notamment parce qu'il dépasse la distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle** », en citant Jean-Christophe Saint Pau (*Juris-classeur droit civil*, Droit à réparation, articles 1146 à 1155, fasc. 11-10, n° 87).

Dans son rapport, Mme le conseiller Gelbard-Le-Dauphin évoque également l'analyse développée par Mireille Bacache-Gibeili dans son ouvrage *Les Obligations - la responsabilité civile extracontractuelle* (Economica, 2016, p. 120) en citant l'extrait suivant :

« [...] **il conviendrait de distinguer selon la nature de l'obligation contractuelle violée, selon qu'il s'agit d'une obligation strictement contractuelle ou d'une obligation accessoire représentant un devoir général intégré au contrat, telle que l'obligation de sécurité. L'assimilation des fautes contractuelle et délictuelle n'est en effet pas critiquable en présence d'un manquement à une obligation accessoire. Puisque ces obligations représentent un devoir général intégré au contrat, leur violation par le débiteur constitue en même temps une faute délictuelle autonome, détachable du contrat. La nature délictuelle de l'action en responsabilité des tiers victimes de la violation d'une obligation de sécurité devrait être maintenue. La seule question qui pourrait alors se poser est celle de savoir s'il ne conviendrait pas plus simplement de sortir du contrat en supprimant les obligations contractuelles de sécurité. La victime, qu'elle soit contractante ou tiers, serait alors soumise au même régime, le régime délictuel [...]** ».

À propos de cet article, la société Monsanto fait observer que dans les paragraphes qui précèdent cet extrait, l'auteur rappelle très clairement que « **l'état du droit positif peut se résumer de la façon suivante. La nature de l'action en responsabilité du tiers victime de l'inexécution d'un contrat dépend de son appartenance ou non à un groupe de contrats translatif de propriété. Seul le tiers qui reçoit in fine la propriété d'une chose dispose, en vertu de la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, des actions contractuelles transmises accessoirement à celle-ci [...]. La césure qu'opère la jurisprudence entre les groupes translatifs et non translatifs est cependant critiquable [...]. La nature contractuelle de l'action en responsabilité au sein des groupes translatifs de contrats permet de respecter les prévisions du débiteur défaillant. En revanche, cet objectif est totalement perdu de vue en présence d'un groupe non translatif [...]. La cohérence de la jurisprudence devrait être recherchée à travers une démarche consistant à soumettre l'ensemble des tiers victimes de l'inexécution d'un contrat au régime contractuel** ».

Selon la société Monsanto, « **Mme Mireille Bacache-Gibeili confirme ainsi clairement qu'en l'état du droit positif, seule une action de nature contractuelle pouvait être introduite par M. X... contre Monsanto** », ajoutant que « **si dans l'extrait de son ouvrage qui est cité par le rapport, elle appelle de ses vœux une évolution de la jurisprudence pour ce qui concerne les manquements aux "obligations de sécurité accessoires à des contrats", la solution qu'elle évoque n'a jamais été consacrée par une quelconque juridiction, qu'il n'y a donc aucune raison de revenir sur une solution qui a été affirmée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation et confirmée par les différentes chambres** ».

De son côté, la Cour de justice a jugé, à propos de l'application du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, que l'action d'un sous-acquéreur contre le vendeur initial ne fait pas partie de « **la matière contractuelle** » (CJCE, arrêt du 17 juin 1992, Handte c. TMCS, C- 26/91 ; CJUE, arrêt du 7 février 2013, Refcomp SpA c. Axa et autres, C-543/10).

Commentant ce dernier arrêt, rendu sur deux questions préjudicielles posées par la première chambre de la Cour de cassation (1<sup>re</sup> Civ., 17 novembre 2010, pourvoi n° 09-12.442, *Bull.* 2010, I, n° 240), Dominique Bureau souligne que la solution dégagée par la Cour de justice témoigne « **du constant recul des particularismes des droits nationaux** » (...) « **En sorte qu'à force d'assauts répétés, la solution civiliste pourrait bien finir par céder elle aussi, par abandon pur et simple de toute qualification contractuelle en matière de chaîne de contrats** » (D. Bureau, *Rev. crit. DIP* 2013, p. 710).

Il sera enfin observé que le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 prévoit que « **les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat. Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle** » et que « **lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II. Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci**

lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite ».

Il appartiendra à la chambre mixte d'apprécier, au regard de ces éléments, si la cour d'appel pouvait statuer comme elle l'a fait.

Si la chambre estime que le deuxième moyen doit être rejeté, il lui appartiendra alors de s'interroger sur le caractère éventuellement surabondant du troisième moyen et d'examiner la pertinence des quatrième et cinquième moyens, au regard principalement des conclusions des parties et de la motivation retenue par la cour d'appel.

**Nombre de projet(s) préparé(s) : 4**

## BIBLIOGRAPHIE

### 1. ENCYCLOPÉDIES

- Nathalie Fricero, *Juris-Classeur Procédure civile*, 30 novembre 2016, Fasc. 1000-25.
- Méлина Douchy-Oudot, *Juris-Classeur Procédure civile*, 5 novembre 2013, Fasc. 530.
- Geneviève Viney, « L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », *Recueil Dalloz* 1998, p. 291.
- Jean Calais-Uloy, « Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel », *Recueil Dalloz* 2002, p. 2458.
- Corinne Blery, « Principes directeurs du procès », *Juris-Classeur Procédure civile*, Fasc. 500-35, dernière mise à jour le 31 août 2015, n° 54.
- Jean-Christophe Saint Pau, *Juris-Classeur droit civil*, « Droit à réparation », articles 1146 à 1155, Fasc.11-10, n° 87.
- Philippe Brun et Patrice Jourdain, « Responsabilité civile », *Recueil Dalloz* 2006, p. 1929.

### 2. MANUELS DE DROIT

- Jacques Heron et Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 2015, n° 735, p. 582, p. 584.
- Cécile Chainais, Frédérique Ferrand et Serge Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 2016, n° 1199, p. 825.
- Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Lexis-Nexis, 2016, n° 542, p. 467.

### 3. ARTICLES DE DOCTRINE

- Jean-Michel Sommer, « L'excès de pouvoir du juge dans la jurisprudence de la Cour de cassation 1990-2010 », in *La réforme de la procédure d'appel*, dir. L. Cadiet et D. Loriferne, IRJS éditions, 2011.
- Jean-Sébastien Borghetti, « Qui doit répondre du dommage causé par un produit défectueux à des biens à usage professionnel ? », *Recueil Dalloz* 2017, p. 626.
- Laurent Bloch, « La responsabilité du fait des produits défectueux et les dommages subis par des choses destinées à l'usage professionnel et utilisées pour cet usage », *Responsabilité civile et assurances*, n° 3, mars 2017, étude 3.
- Patrice Jourdain, « Produits défectueux : ne pas confondre danger et défectuosité », *RTD civ.* 2005, 607.
- Olivia Sabard, « La mise en circulation et ses effets », *Responsabilité civile et assurances*, n° 1, janvier 2016, dossier 9.
- Jean-Philippe Confino, « La mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *Gazette du Palais*, 3 février 2001, n° 34, p. 2.
- Guillaume Busseuil, « L'action en réparation du dommage du fait d'un produit défectueux : le difficile équilibre entre harmonisation totale et autonomie procédurale des États membres », *Europe*, n° 4, avril 2010, étude 4.
- Jean-Pierre Pizzio, « Rapports entre le régime mis en place par la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité des produits défectueux et les autres régimes de responsabilité », *Recueil Dalloz* 2002, p. 2937.
- Patrice Jourdain, « Le fournisseur d'un produit défectueux ne peut être responsable selon le droit commun qu'en cas de faute distincte du défaut de sécurité du produit », *RTD civ.* 2010, p. 790.
- Jean-Jacques Barbieri, « Responsabilité civile - Produits défectueux : l'insécurité d'un régime complexe », *JCP*, éd. G, n° 35, 30 août 2010, 849.
- Jean-Sébastien Borghetti, « Nouvelles précisions sur le champ d'application de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », *D.* 2012, 926.
- Olivier Deshayes, « L'office du juge à la recherche de sens », *Recueil Dalloz*, n° 16, 17 avril 2008, p. 1102, n° 27.
- Yves-Marie Serinet, « L'intensité de l'office et les concours d'actions dans la vente : une clarification décisive ? », *Revue des contrats*, n° 2, 1<sup>er</sup> avril 2008, p. 435.
- Lucie Mayer, « L'office du juge en droit de la consommation : nouvelle (im)précision », *Gaz. Pal.*, 27 mai 2014.
- Guy Canivet et Jean-Guy Huglo, « L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts Van Schijndel et Petterbroeck », éditions du Juris-Classeur, *Europe*, avril 1996.

- Olivier Deshayes, « L'obligation pour le juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause », *Revue des contrats*, 1<sup>er</sup> janvier 2010, n° 1, p. 59.
- Ghislain Poissonnier, « La CJCE franchit une nouvelle étape vers une réelle protection du consommateur », *Recueil Dalloz*, 1<sup>er</sup> octobre 2009, n° 34, p. 2312.
- Jacques Boré et Louis Boré, *La cassation en matière civile*, 5<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2015, n° 82-340.
- Roger Perrot, « La notion d'accord exprès des parties tendant à lier le juge », *Procédures*, n° 11, novembre 2006, comm. 229.
- Laura Weiller, « Principes directeurs du procès », *Répertoire de procédure civile Dalloz*, dernière mise à jour en avril 2016, n° 253.
- Jacques Miguet, « Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les qualifications et points de droit », *Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, université des sciences sociales de Toulouse, p. 567 et s., spéc. p. 583.
- Mireille Bacache-Gibeili, *Les obligations - la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica 2016, p. 120.
- Dominique Bureau, *Rev. Crit. DIP* 2013, p. 710.

#### 4. AUTRES

- Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.
- Directive 85/374/CEE du Conseil des Communautés européennes du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

#### 5. JURISPRUDENCE

##### 1° Le pourvoi, en tant que dirigé contre l'arrêt du 30 janvier 2014, est-il recevable ?

A. - La règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut ».

2<sup>e</sup> Civ., 4 juin 1981, pourvoi n° 81-60.756, *Bull.* II, n° 127

1<sup>re</sup> Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-18.649

Com., 20 novembre 2012, pourvoi n° 10-18.966

3<sup>e</sup> Civ., 18 septembre 2012, pourvoi n° 11-22.348

Com., 9 novembre 2004, pourvoi n° 00-20.101

1<sup>re</sup> Civ., 23 juin 1987, pourvoi n° 85-15.639, *Bull.* 1987, I, n° 204

B. - Les recours pour excès de pouvoir et les recours différés

C. - La portée d'un arrêt d'irrecevabilité non spécialement motivé

CEDH, arrêt du 10 mai 2012, *Magnin c. France*, n° 26219/08

##### 2° Le défaut d'impartialité objective du juge peut-il, à le supposer établi, caractériser un excès de pouvoir ?

A. - Le principe d'impartialité du juge

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, arrêt du 11 juillet 2013, *Morice c. France*, n° 29369/10

CEDH, arrêt du 10 avril 2003, *Petur Thor Sigurdsson c. Islande*, n° 39731/98

CEDH, arrêt du 6 septembre 2005, *Salov c. Ukraine*, n° 65518/01

CEDH, arrêt du 4 octobre 2007, *Le Stum c. France*, n° 17997/02

Jurisprudence de la Cour de cassation

Assemblée plénière, 24 novembre 2000, pourvoi n° 99-12.412, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 10

2<sup>e</sup> Civ., 13 juillet 2005, pourvoi n° 04-19.962, *Bull.* 2005, II, n° 206

2<sup>e</sup> Civ., 14 février 2008, pourvoi n° 06-21.927

1<sup>re</sup> Civ., 17 mars 2011, pourvoi n° 10-10.583, *Bull.* 2011, I, n° 56

2<sup>e</sup> Civ., 15 mars 2012, pourvoi n° 11-01.194, *Bull.* 2012, II, n° 54

Com., 8 avril 2015, pourvoi n° 14-10.817, *Bull.* 2015, IV, n° 67

2<sup>e</sup> Civ., 24 novembre 2016, pourvoi n° 16-01.646, publié au *Bulletin*

B. - L'excès de pouvoir

La notion d'excès de pouvoir

1<sup>re</sup> Civ., 15 janvier 1980, pourvoi n° 79-16.124, *Bull.* 1980, I, n° 25

1<sup>re</sup> Civ., 20 février 2001, pourvoi n° 98-21.041, *Bull.* 2001, I, n° 37

1<sup>re</sup> Civ., 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-13.835, *Bull.* 2003, I, n° 246

2<sup>e</sup> Civ., 21 septembre 2000, pourvoi n° 99-10.493

2<sup>e</sup> Civ., 23 janvier 2003, pourvoi n° 01-50.022, *Bull.* 2003, II, n° 12

Com., 4 janvier 2005, pourvoi n° 03-10.194

3<sup>e</sup> Civ., 28 mai 2002, pourvoi n° 00-21.475  
1<sup>re</sup> Civ., 1<sup>er</sup> février 2005, pourvoi n° 02-15.237, *Bull.* 2005, I, n° 53  
Évolution jurisprudentielle de la notion d'excès de pouvoir  
Com., 14 février 1995, pourvoi n° 92-20.941, *Bull.* 1995, IV, n° 45  
Com., 28 mai 1996, pourvoi n° 94-14.232, *Bull.* 1996, IV, n° 150  
Com., 1<sup>er</sup> octobre 1997, pourvois n° 94-15.084 et 95-11.737, *Bull.* 1997, IV, n° 232  
1<sup>re</sup> Civ., 28 avril 1998, pourvoi n° 95-22.241, *Bull.* 1998, I, n° 151  
Chambre mixte 28 janvier 2005, pourvoi n° 02-19.153, *Bull.* 2005, Ch. mixte n° 1  
2<sup>e</sup> Civ., 17 novembre 2005, pourvoi n° 03.20-815, *Bull.* 2005, II, n° 293  
1<sup>re</sup> Civ., 20 février 2007, pourvoi n° 06-13.134, *Bull.* 2007, I, n° 61  
Com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-21.330, *Bull.* 2010, IV, n° 19  
Com., 8 mars 2011, pourvoi n° 09-71.764, *Bull.* 2011, IV, n° 35  
Com., 12 juillet 2011, pourvoi n° 09-71.764, *Bull.* 2011, IV, n° 120  
Com., 19 juin 2012, pourvoi n° 11-20.066, *Bull.* 2012, IV, n° 130  
Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 07-44.212, *Bull.* 2009, V, n° 143  
Com., 16 juin 2009, pourvoi n° 08-13.565, *Bull.* 2009, IV, n° 82  
Com., 8 janvier 2013, pourvoi n° 11-26.059, *Bull.* 2013, IV, n° 2

### **3° La cour d'appel n'était-elle pas tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux ?**

#### **I. - La responsabilité du fait des produits défectueux**

A. - La genèse de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998

1<sup>re</sup> Civ., 27 janvier 1993, pourvoi n° 90-19.777, *Bull.* 1993, I, n° 44  
1<sup>re</sup> Civ., 17 janvier 1995, pourvoi n° 93-13.075, *Bull.* 1995, I, n° 43  
1<sup>re</sup> Civ., 3 mars 1998, pourvoi n° 96-12.078, *Bull.* 1998, I, n° 95  
CJCE, arrêt du 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, C-14/83  
CJCE, arrêt du 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89  
CJUE, arrêt du 4 mars 2010, Commission c. Irlande, C-221-08

B. - La loi n° 98-389 du 19 mai 1998

1. Le champ d'application de la loi

CJCE, arrêt du 10 janvier 2006, Skov et Bilka, C-402/03  
CJUE, arrêt du 2 décembre 2009, Aventis Pasteur contre OB, C-358/08  
CJUE, arrêt du 21 décembre 2011, Dutreux et caisse primaire d'assurance maladie du Jura, C-495/10  
Com., 24 juin 2008, pourvoi n° 07-11.744, *Bull.* 2008, IV, n° 128  
CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Moteurs Leroy Somer, C-285/08  
Com., 26 mai 2010, pourvoi n° 07-11.744, *Bull.* 2010, IV, n° 100  
1<sup>re</sup> Civ., 11 janvier 2017, pourvoi n° 16-11.726, publié au *Bulletin*

2. Les conditions d'application de la loi

a) Le défaut du produit

1<sup>re</sup> Civ., 8 novembre 2007, pourvoi n° 06-15.873, *Bull.* 2007, I, n° 350  
1<sup>re</sup> Civ., 5 avril 2005, pourvoi n° 02-11.947, *Bull.* 2005, I, n° 173  
1<sup>re</sup> Civ., 24 janvier 2006, pourvoi n° 03-19.534, *Bull.* 2006, I, n° 33  
CJUE, arrêt du 5 mars 2015, Boston Scientific Medizintechnik, C-503/13 et C-504/13  
1<sup>re</sup> Civ., 7 novembre 2006, pourvoi n° 05-11.604, *Bull.* 2006, I, n° 467  
1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2007, pourvoi n° 06-14.174, *Bull.* 2007, I, n° 368  
1<sup>re</sup> Civ., 4 février 2015, pourvoi n° 13-19.781, *Bull.* 2015, I, n° 31

b) La mise en circulation

CJCE, arrêt du 9 février 2006, O'Byrne c. Sanofi Pasteur, C-127/04  
CJCE, arrêt du 10 mai 2001, Veedfald, C-203/99  
Com., 18 mai 2016, pourvois n° 14-16.234 et 14-25.331, publié au *Bulletin*

c) Le lien de causalité entre le défaut et le dommage

1<sup>re</sup> Civ., 24 janvier 2006, pourvoi n° 02-16.648, *Bull.* 2006, I, n° 35

1<sup>re</sup> Civ., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-18.118, *Bull.* 2015, I, n° 281  
3. Les causes d'exonération de la responsabilité du fait des produits défectueux  
4. Les délais pour agir  
1<sup>re</sup> Civ., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-26.018  
5. L'articulation avec les autres régimes de responsabilité  
CJCE, arrêt du 25 avril 2002, Gonzalez Sanchez, C-183/00  
1<sup>re</sup> Civ., 10 décembre 2014, pourvoi n° 13-14.314, *Bull.* 2014, I, n° 209  
1<sup>re</sup> Civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 13-18.876, publié au *Bulletin*  
Crim., 23 avril 2013, pourvoi n° 12-81.830

## II. - L'office du juge

A. - Les principes directeurs du procès  
3<sup>e</sup> Civ., 27 juin 2006, pourvoi n° 05-15.394  
2<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 2000, pourvoi n° 98-13.871  
Assemblée plénière, 21 décembre 2007, pourvoi n° 06-11.343, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 10  
B. - Le relevé d'office par le juge d'un moyen tiré d'une règle d'ordre public  
1<sup>re</sup> Civ., 22 janvier 2009, pourvoi n° 05-20.176, *Bull.* 2009, I, n° 9  
1<sup>re</sup> Civ., 19 février 2014, pourvoi n° 12-23.519  
C. - Le relevé d'office par le juge d'un moyen tiré d'une règle issue du droit communautaire  
CJCE, arrêt du 14 décembre 1995, J. Van Schijndel, C-430/93  
CJCE, arrêt du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/9  
CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Pannon GSM. Zrt. Contre Erzébet Sustikné Gyorfí, C-243/08  
1<sup>re</sup> Civ., 29 mars 2017, pourvoi n° 16-13.050  
1<sup>re</sup> Civ., 16 février 1994, pourvoi n° 91-17.270, *Bull.* 1994, I, n° 68  
Com., 9 octobre 1978, pourvoi n° 77-11.296, *Bull.* 1978, IV, n° 213  
Com., 2 mai 1983, pourvoi n° 81-10.555, *Bull.* 1983, IV, n° 126  
2<sup>e</sup> Civ., 14 septembre 2006, pourvoi n° 05-10.086, *Bull.* 2006, II, n° 217  
2<sup>e</sup> Civ., 2 juillet 2009, pourvoi n° 08-11.599  
1<sup>re</sup> Civ., 27 octobre 1992, pourvoi n° 91-10.054, *Bull.* 1992, I, n° 261  
3<sup>e</sup> Civ., 10 octobre 1979, pourvoi n° 77-15.737, *Bull.* 1979, III, n° 175  
1<sup>re</sup> Civ., 6 mai 1997, pourvoi n° 95-15.309, *Bull.* 1997, I, n° 140  
1<sup>re</sup> Civ., 26 mai 1999, pourvoi n° 96-16.361, *Bull.* 1999, I, n° 172  
1<sup>re</sup> Civ., 26 juin 2001, pourvoi n° 99-16.118, *Bull.* 2001, I, n° 189  
1<sup>re</sup> Civ., 19 avril 1988, pourvoi n° 85-18.715, *Bull.* 1988, I, n° 104  
1<sup>re</sup> Civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-13.431, *Bull.* 2009, I, n° 50  
Soc., 7 janvier 1998, pourvoi n° 95-44.450, *Bull.* 1998, V, n° 2  
2<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 2000, pourvoi n° 98-13.871

## 4<sup>e</sup> La cour d'appel pouvait-elle statuer sur le fondement de la responsabilité délictuelle ?

Com., 13 juillet 2010, pourvoi n° 09-14.985  
Assemblée plénière, 7 février 1986, pourvoi n° 83-14.631, *Bull.* 1986, Ass. plén., n° 2  
Assemblée plénière, 12 juillet 1991, pourvoi n° 90-13.602, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 5  
1<sup>re</sup> Civ., 27 janvier 1993, pourvoi n° 91-11.302, *Bull.* 1993, I, n° 45  
1<sup>re</sup> Civ., 18 juillet 2000, pourvoi n° 99-12.135, *Bull.* 2000, I, n° 221  
Assemblée plénière, 6 octobre 2006, pourvoi n° 05-13.255, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9  
1<sup>re</sup> Civ., 15 mai 2007, pourvoi n° 05-16.926, *Bull.* 2007, I, n° 193  
Com., 6 mars 2007, pourvoi n° 04-13.689, *Bull.* 2007, IV, n° 84  
Com., 8 juillet 2014, pourvoi n° 13-11.208  
3<sup>e</sup> Civ., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-11.796  
1<sup>re</sup> Civ., 14 décembre 1999, pourvoi n° 97-18.432  
CJCE, arrêt du 17 juin 1992, Handte c. TMCS, C-26/91  
CJUE, arrêt du 7 février 2013, Refcomp SpA c. Axax et autres, C-543/10  
1<sup>re</sup> Civ., 17 novembre 2010, pourvoi n° 09-12.442, *Bull.* 2010, I, n° 240



# Avis de M. Grignon Dumoulin

## Avocat général

### Introduction :

Le juge saisi d'une action en responsabilité délictuelle engagée à l'encontre du vendeur initial d'un produit par le sous-acquéreur de ce produit, qui impute son dommage au défaut d'information sur les risques associés au produit, doit-il rechercher d'office si les conditions du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux sont réunies ?

C'est la question principale posée par cette affaire, qui a justifié son renvoi devant la chambre mixte et suscité le relevé d'office d'un moyen de pur droit.

Son examen invite à s'interroger, à partir de faits susceptibles d'entraîner la responsabilité du défendeur, d'une part, sur l'articulation entre eux des régimes de responsabilité contractuelle et délictuelle, d'autre part, sur l'articulation de ces régimes avec celui de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Surtout, elle conduit à définir l'office du juge lorsque la défectuosité d'un produit est invoquée devant lui à l'appui d'une action en indemnisation engagée par une victime.

### PLAN

#### I. - Rappel des faits et de la procédure

#### II. - Sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 janvier 2014

1. Sur la recevabilité du pourvoi
2. Sur le premier moyen, dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 janvier 2014
  - 2.1. Sur la recevabilité du moyen
  - 2.2. Sur le bien-fondé du premier moyen
3. Sur le moyen relevé d'office tiré de ce que le défaut d'impartialité objective du juge, qui a statué dans la limite de ses pouvoirs, ne peut, à le supposer établi, caractériser un excès de pouvoir

#### III. - Sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 10 septembre 2015

1. Sur les troisième, quatrième et cinquième moyens
2. Sur le deuxième moyen : l'absence d'option de la victime en faveur de la responsabilité délictuelle

#### IV. - Sur le moyen relevé d'office tiré de ce que la cour d'appel était tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux

1. Exclusivité du régime de responsabilité des produits défectueux : l'absence d'option de la victime en faveur d'un régime général de responsabilité
2. L'obligation de la cour d'appel de vérifier l'applicabilité du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux

### I. - Rappel des faits et de la procédure

1. Le 27 avril 2004, M. X..., agriculteur, a inhalé, lors de l'ouverture d'une cuve de traitement d'un pulvérisateur, les vapeurs d'un herbicide dénommé « Lasso »<sup>1</sup>, acheté précédemment auprès de la coopérative des agriculteurs de Civray et Chives et commercialisé par la société Monsanto Agriculture France SAS, aux droits de laquelle vient la société Monsanto (la société Monsanto).

Intoxiqué, M. X... a été hospitalisé et a subi un arrêt de travail de cinq semaines.

Les conséquences de l'accident ont été prises en charge par l'assurance accidents des exploitants agricoles (AAEXA) au titre de la législation professionnelle, la date de guérison de M. X... étant fixée au 21 juin 2004.

M. X... ayant contesté devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Charente le refus de l'AAEXA du 6 avril 2006 de prendre en charge une rechute du 29 novembre 2004, le tribunal, après avoir ordonné une expertise confiée à M. Narbonne, toxicologue, a jugé, le 3 novembre 2008, que la rechute était directement liée à l'accident du travail du 27 avril 2004.

Statuant le 28 janvier 2010 sur l'appel interjeté par l'AAEXA, la cour d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement en retenant qu'il existait un lien direct entre l'accident du travail initial et les lésions constatées à partir du 29 novembre 2004.

---

<sup>1</sup> Le Lasso est un désherbant produit et commercialisé à partir de 1968 par le groupe Monsanto comportant notamment du monochlorobenzène (ou chlorobenzène) et de l'alachlore. Le Lasso a cessé d'être commercialisé au sein des pays de l'Union européenne le 28 avril 2007.

2. Entre-temps, le 26 avril 2007, M. X... avait fait assigner la société Monsanto en responsabilité devant le tribunal de grande instance de Lyon, sur le fondement des anciens articles 1382 et 1383 du code civil, subsidiairement en responsabilité contractuelle sur le fondement des anciens articles 1147 et 1165 du code civil, pour obtenir l'indemnisation de ses préjudices.

3. Par jugement du 13 février 2012, le tribunal de grande instance a déclaré la société Monsanto responsable du préjudice subi par M. X..., sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Le tribunal a considéré que M. X..., tiers au contrat de vente entre la société Monsanto et la coopérative, pouvait se prévaloir sur le fondement délictuel de la faute contractuelle commise par la société Monsanto, qui n'avait pas « *informé exactement M. X... de la composition du produit, des précautions d'usage pour son utilisation, notamment lorsqu'il s'agit d'un produit dangereux* ».

Le tribunal a relevé qu'aucune faute de la victime de nature à limiter ou exclure son droit à indemnisation ne pouvait être retenue.

Le tribunal a ordonné une expertise médicale, désignant un neurologue et un toxicologue. Le juge de la mise en état a été désigné pour surveiller les opérations d'expertise.

4. Au cours des opérations d'expertise, après la communication aux parties le 14 mai 2013 d'un prérapport concluant à l'existence de manifestations anxieuses chez M. X..., la société Monsanto a demandé, le 4 juin 2013, sur le fondement de l'article 166 du code de procédure civile, la désignation d'un sapiteur psychiatre afin de déterminer l'existence d'un éventuel préjudice d'anxiété.

Par lettre du 11 juin 2013, le juge de la mise en état a répondu au conseil de la société Monsanto qu'il n'entendait pas intervenir auprès des experts, au motif que ceux-ci étaient seuls en mesure d'apprécier l'opportunité de désigner un sapiteur, et qu'en toute hypothèse, les parties avaient la possibilité de solliciter un complément d'expertise ou une nouvelle expertise devant le tribunal de grande instance.

Copie de cette lettre a été adressée le même jour à l'expert toxicologue dans les termes suivants : « *La société Monsanto m'a saisi et je lui répons par courrier de ce jour que je vous adresse en copie, pour que vous preniez connaissance de ma position sur la demande de sapiteur psychiatre, et en vous priant de bien vouloir vous y conformer pour l'éventuelle prise en compte et réponse à faire aux dires de cette société* ».

Saisi par conclusions du 12 juin 2013 d'une demande de mesure d'instruction, fondée sur l'article 771 du code de procédure civile, le juge de la mise en état a refusé, par une ordonnance du 11 juillet 2013, la requête de la société Monsanto tendant à la désignation d'un sapiteur psychiatre, aux motifs, notamment, que « *la demande ne consiste pas en un complément d'expertise, mais en la désignation d'un sapiteur, or l'article 278 du code de procédure civile dispose que l'expert lui-même peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien dans une autre spécialité que la sienne ; qu'il n'appartient pas au juge de la mise en état de désigner ce sapiteur si l'expert ne l'a pas estimé utile, outre que la demande serait alors sans doute de la compétence du juge du fond, d'autre part, l'expertise étant toujours en cours, comme l'ont précisé les experts qui n'ont pas encore déposé leur rapport définitif, il appartient aux parties et donc à la SAS Monsanto Agriculture France de faire valoir toutes observations auxdits experts sur le point soulevé, ce qu'elle a d'ailleurs fait par courrier du 4 juin 2013, puis d'attendre les réponses faites par les experts aux dires recevables* ».

Le rapport d'expertise définitif a été adressé aux parties le 13 juillet 2013 et la société Monsanto a alors pris connaissance de la lettre adressée à l'expert le 11 juin 2013.

5. Par un arrêt du 30 janvier 2014, la cour d'appel de Lyon a déclaré irrecevable l'appel-nullité formé par la société Monsanto contre l'ordonnance du juge de la mise en état du 11 juillet 2013. Alors que cette société soutenait que la demande de désignation d'un sapiteur psychiatre avait été examinée dans des circonstances permettant de douter de l'impartialité du juge, la cour d'appel a considéré que n'était pas apportée la preuve d'une violation grave du principe fondamental d'impartialité équipollente à un excès de pouvoir.

6. Le 7 avril 2014, la société Monsanto a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 janvier 2014, faisant grief à cet arrêt d'avoir déclaré irrecevable l'appel-nullité interjeté contre l'ordonnance du juge de la mise en état du 11 juillet 2013.

Ce pourvoi a été déclaré irrecevable par une décision du 19 février 2015 non spécialement motivée, visant les articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile<sup>2</sup>.

7. Statuant le 10 septembre 2015 sur l'appel interjeté par la société Monsanto contre le jugement rendu au fond le 13 février 2012 par le tribunal de grande instance de Lyon, la cour d'appel de Lyon a confirmé cette décision.

Après avoir énoncé « *qu'il est constant que le tiers à un contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui cause un dommage [...] que s'il est admis également que la victime d'un dommage résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat invoque la responsabilité contractuelle lorsqu'elle est elle-même partie à un contrat compris dans une même chaîne contractuelle, comme c'est le cas en l'espèce, aucune raison ne justifie que le sous-acquéreur ne puisse exercer que cette action et ne bénéficie d'aucune option* », la cour d'appel a retenu que la société Monsanto avait manqué à son obligation d'information et de renseignement en omettant de signaler les risques liés à l'inhalation de monochlorobenzène et de préconiser l'emploi d'un appareil de protection respiratoire, notamment pour le nettoyage des cuves.

Elle a considéré que ce manquement contractuel à l'égard de la coopérative constituait une faute délictuelle à l'égard de M. X...

<sup>2</sup> Pourvoi n° 14-15.255, décision n° 10090 F du 19 février 2015.

Elle a ajouté que si M. X... avait reçu une formation professionnelle d'agriculteur, il ne possédait pas de connaissances particulières en matière de chimie, de sorte qu'il ne pouvait se voir reprocher d'avoir ignoré le danger, au demeurant non signalé, présenté par l'inhalation du Lasso.

La cour d'appel, en outre, a considéré que la société Monsanto ne pouvait en tout état de cause se prévaloir des clauses évasives de responsabilité qu'elle invoquait et qu'elle ne rapportait pas la preuve que celles-ci étaient connues et acceptées par M. X... et par l'acquéreur initial.

8. Par une même déclaration du 1<sup>er</sup> octobre 2015, la société Monsanto s'est pourvue en cassation à la fois contre l'arrêt du 30 janvier 2014 et contre l'arrêt du 10 septembre 2015 rendus par la cour d'appel de Lyon.

Le premier moyen fait grief à l'arrêt du 30 janvier 2014 d'avoir déclaré irrecevable l'appel-nullité interjeté contre l'ordonnance du juge de la mise en état du 11 juillet 2013.

Les quatre autres moyens font grief à l'arrêt du 10 septembre 2015 d'avoir confirmé le jugement du 13 février 2012 ayant déclaré la société Monsanto responsable, sur le fondement délictuel, du préjudice de M. X... suite à l'inhalation du produit Lasso.

Il y a lieu d'examiner successivement ces deux pourvois.

## **II. - Sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 30 janvier 2014**

### **1. Sur la recevabilité du pourvoi**

9. La déclaration de pourvoi de la société Monsanto est dirigée contre les deux arrêts rendus par la cour d'appel de Lyon le 30 janvier 2014 et le 10 septembre 2015.

Il est en effet admis qu'une même déclaration de pourvoi puisse viser deux décisions distinctes, rendues dans le même litige entre les mêmes parties<sup>3</sup>. Cette éventualité se rencontre notamment en cas de pourvoi contre un jugement rendu en dernier ressort qui ne peut être frappé de pourvoi en cassation indépendamment du jugement rendu sur le fond<sup>4</sup>.

10. Mais le pourvoi formé le 1<sup>er</sup> octobre 2015 contre l'arrêt du 30 janvier 2014 s'inscrit-il dans ce cas de figure d'un pourvoi formé contre un arrêt statuant en dernier ressort en même temps qu'un pourvoi formé contre un arrêt statuant sur le fond ?

Il n'est pas contesté que l'ordonnance du juge de la mise en état du 11 juillet 2013, par laquelle ce dernier a refusé la demande de la société Monsanto, fondée sur l'article 771 du code de procédure civile, tendant à la désignation d'un sapiteur psychiatre, n'était pas susceptible d'un appel immédiat.

En effet, aux termes de l'article 776 du code de procédure civile, les ordonnances du juge de la mise en état « ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond ». Ce n'est que si le juge de la mise en état a ordonné une expertise ou s'il a sursis à statuer que l'appel est possible en respectant les dispositions spécifiques des articles 272 et 380 du code de procédure civile, ou s'il s'agit de mesures provisoires ordonnées en matière de divorce ou de séparation de corps, ou, dans certaines conditions, s'il s'agit de provisions, ou lorsque le juge de la mise en état statue sur une exception de procédure ou un incident mettant fin à l'instance<sup>5</sup>.

Seul un appel différé pouvait donc être envisagé, simultanément avec le jugement à intervenir sur le fond, ce qui n'est pas contesté par les parties.

11. C'est pourquoi la société Monsanto a soutenu, à l'appui de l'appel qu'elle avait interjeté le 23 juillet 2013 contre l'ordonnance du juge de la mise en état du 11 juillet précédent, que la violation par le juge de la mise en état de son devoir d'impartialité objective constituait un excès de pouvoir autorisant l'exercice d'un appel-nullité. La société Monsanto expliquait que « loin de conserver une stricte neutralité et de s'abstenir de toute intervention en direction des experts, le juge de la mise en état avait [...] clairement manifesté son hostilité face à la demande de la société Monsanto », opinion défavorable manifestée par la lettre adressée aux experts le 11 juin 2013<sup>6</sup>.

La jurisprudence de la Cour de cassation admet en effet, par exception à l'interdiction légale d'exercer un recours, qu'une décision insusceptible d'un appel puisse être soumise à un « appel-nullité », en cas d'excès de pouvoir<sup>7</sup>. L'appel-nullité, aussi dénommé appel pour « excès de pouvoir » ou « appel restauré », permet ainsi de demander l'annulation d'une décision alors même que la voie de l'appel n'existe pas<sup>8</sup>. L'appel-nullité, « C'est aussi la clé, le sésame, qui ouvre l'accès à la juridiction supérieure, lorsque les voies de recours sont fermées ou lorsqu'elles sont simplement différées »<sup>9</sup>.

12. La cour d'appel n'a pas retenu l'existence d'un tel excès de pouvoir. Par l'arrêt du 30 janvier 2014, elle a déclaré l'appel irrecevable en considérant que, par la lettre adressée aux experts le 11 juin 2013, le juge du contrôle des expertises n'avait fait que transmettre la réponse qu'il faisait sur le plan procédural, que le fait que le juge n'ait pas envoyé copie de ce courrier à l'ensemble des parties ne portait pas atteinte au principe de la contradiction, que c'est en toute connaissance de cause de la diffusion de l'avis du juge du contrôle que la société Monsanto avait saisi le juge de la mise en état, que n'était en conséquence pas rapportée la preuve d'une violation grave et du principe fondamental d'impartialité équipollente à un excès de pouvoir.

<sup>3</sup> La cassation en matière civile, éd. Dalloz, Jacques et Louis Boré, 2015/2016, n° 92.71.

<sup>4</sup> Articles 606 à 608 du code de procédure civile.

<sup>5</sup> Droit et pratique de la procédure civile, éd. Dalloz, 2017/2018, n° 542.32.

<sup>6</sup> Conclusions de la société Monsanto du 24 octobre 2013, p. 8, 20 et suivantes.

<sup>7</sup> Chambre mixte, 28 janvier 2015, pourvoi n° 02-19153, Bull. 2005, Ch. mixte, n° 1.

<sup>8</sup> Droit et pratique de la procédure civile, éd. Dalloz, 2017/2018, n° 541.31.

<sup>9</sup> Jean-Michel Sommer, « L'excès de pouvoir du juge dans la jurisprudence de la Cour de cassation, 1990-2010 – Étude empirique », La réforme de la procédure d'appel, dir. L. Cadiet et D. Loriferne, IRJS éditions, 2011, p. 107.

13. Le pourvoi formé le 7 avril 2014 contre cet arrêt a été déclaré irrecevable par une décision de la Cour de cassation du 19 février 2015, non spécialement motivée, visant les articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile.

Dans son rapport, le conseiller rapporteur écrivait : « *Le pourvoi ne semble pas pouvoir être admis en raison de son irrecevabilité, la cause d'irrecevabilité étant la suivante : le caractère infondé des moyens proposés exclut la qualification d'excès de pouvoir, nécessaire à la recevabilité du pourvoi* ».

14. Quel est le sens de cette décision ? C'est une irrecevabilité « en cascade » qui a été ainsi opposée au pourvoi : la voie de l'appel étant interdite et l'arrêt du 30 janvier 2014 ne caractérisant aucun excès de pouvoir, le pourvoi contre cet arrêt était lui-même interdit. La formule rejoint celle couramment employée par la chambre commerciale dans de nombreux arrêts, qui décide que n'est pas recevable le pourvoi « *dirigé contre une décision qui n'est pas entachée d'excès de pouvoir et qui n'a pas consacré un excès de pouvoir* ».

Certaines décisions admettent toutefois de discuter des mérites d'un pourvoi critiquant le refus du juge d'appel de retenir la qualification d'excès de pouvoir, soit pour rejeter le pourvoi<sup>10</sup>, soit pour censurer la décision attaquée<sup>11</sup>. Jean-Michel Sommer souligne à cet égard que « *lorsqu'un pourvoi est formé contre un arrêt qui a statué sur un appel-nullité, la recevabilité même du pourvoi est parfois subordonnée à l'existence d'un excès de pouvoir. Selon une expression que l'on retrouve dans plusieurs arrêts de la chambre commerciale, dès lors que la cour d'appel n'a pas consacré un excès de pouvoir, - si, en d'autres termes, elle n'a pas constaté, par exemple, que le juge-commissaire ou le tribunal de commerce avaient commis un excès de pouvoir - et si elle n'a pas elle-même commis un excès de pouvoir en déclarant à tort l'appel-nullité irrecevable, alors le pourvoi ne sera pas recevable. Ce raisonnement est quelquefois tenu par la chambre sociale ou par la deuxième chambre civile. La première chambre semble admettre de son côté la recevabilité du pourvoi avec plus de générosité, aux fins, ainsi qu'elle l'a récemment jugé en matière de compétence internationale, de prévenir l'existence d'un éventuel excès de pouvoir* »<sup>12</sup>.

15. En réalité, l'examen de la recevabilité du pourvoi et du bien-fondé de l'excès de pouvoir se confondent : la recevabilité du pourvoi interdit est dépendante de l'examen de la qualification d'excès de pouvoir invoquée soit directement contre l'arrêt attaqué, soit, comme en l'espèce, indirectement.

C'est l'excès de pouvoir commis en première instance ou à hauteur d'appel qui ouvrira le recours (ou « *évincera la fermeture du recours* », selon la formule du président Charruault, rapporteur de l'arrêt rendu par la chambre mixte du 28 janvier 2005) devant la cour d'appel ou devant la Cour de cassation, directement ou indirectement.

La question avait été bien posée par le président Charruault dans son rapport sous l'arrêt rendu par la chambre mixte le 28 janvier 2005 : « *La première question est celle de savoir si l'invocation d'un grief tiré de l'existence d'un tel vice [la violation du principe de la contradiction] suffit à rendre le pourvoi immédiatement recevable ou si le prononcé de cette recevabilité est subordonné, en outre, à la constatation du bien-fondé de ce grief* ».

La chambre mixte a retenu le second terme de l'alternative. Saisie d'un pourvoi dirigé contre un arrêt insusceptible de pourvoi immédiat, elle a déclaré celui-ci irrecevable après avoir examiné et écarté le moyen tiré d'un prétendu excès de pouvoir imputé à la cour d'appel. Ainsi, « *L'ouverture du pourvoi en cassation en raison d'un excès de pouvoir conduit intellectuellement à examiner d'abord l'efficacité du moyen de cassation invoqué et fondé sur l'excès de pouvoir pour déterminer si le pourvoi est recevable ou non* »<sup>13</sup>.

C'est le même raisonnement qui a été tenu, aboutissant à la décision d'irrecevabilité non spécialement motivée du 19 février 2015 : le caractère infondé des moyens développés à l'appui du pourvoi excluait la qualification d'excès de pouvoir contre l'ordonnance du 11 juillet 2013 et conduisait à l'irrecevabilité du pourvoi formé le 7 avril 2014 contre l'arrêt du 30 janvier 2014.

16. Un second pourvoi était-il possible contre cet arrêt du 30 janvier 2014 ?

La réponse est négative.

Les dispositions de l'article 621 du code de procédure civile<sup>14</sup>, reprenant la règle traditionnelle de l'interdiction de réitérer un pourvoi<sup>15</sup>, s'opposent en effet à la recevabilité d'un nouveau pourvoi formé contre le même jugement lorsque le précédent pourvoi a été déclaré irrecevable.

Nous sommes bien dans cette hypothèse : le second pourvoi, qui est tout aussi prématuré que le premier, est formé par la même société Monsanto, agissant en la même qualité, contre ce même arrêt du 30 janvier 2014, alors que la Cour de cassation avait déclaré irrecevable le premier pourvoi.

On pourrait aussi ajouter que l'arrêt du 30 janvier 2014 ayant été signifié à la société Monsanto le 5 février 2014, le délai de pourvoi de deux mois est dépassé et que le présent pourvoi est, en toute hypothèse, également irrecevable pour ce motif. En effet, le régime de l'appel-nullité soumis à celui que connaît l'appel de droit commun et les délais et formes de l'appel prévus pour la matière concernée dans les hypothèses dans lesquelles l'appel est ouvert par la loi doivent être respectés<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 13-22.655.

<sup>11</sup> Com., 9 janvier 1996, pourvoi n° 93-21.356.

<sup>12</sup> Jean-Michel Sommer, étude précitée, p. 132.

<sup>13</sup> *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Lexis-Nexis, 3<sup>e</sup> éd., n° 131.

<sup>14</sup> « *Si le pourvoi en cassation est rejeté, la partie qui l'a formé n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement, hors le cas prévu à l'article 618. Il en est de même lorsque la Cour de cassation constate son dessaisissement, déclare le pourvoi irrecevable ou prononce la déchéance* ».

<sup>15</sup> *La cassation en matière civile*, éd. Dalloz, Jacques et Louis Boré, 2015/2016, n° 38.04 et suivants ; *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Lexis-Nexis, 3<sup>e</sup> édition, n° 151.

<sup>16</sup> *Droit et pratique de la procédure civile*, éd. Dalloz, 2017/2018, n° 541.31 ; Jean-Michel Sommer, p. 134.

Seul l'arrêt qui, le cas échéant, statuera sur l'appel différé contre l'ordonnance du 11 juillet 2013, simultanément avec le jugement à intervenir sur le fond, c'est-à-dire le jugement statuant sur la liquidation du préjudice de M. X..., pourra faire l'objet d'un pourvoi permettant la discussion devant la Cour de cassation de l'ordonnance du juge de la mise en état.

C'est pourquoi je conclus à l'irrecevabilité du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 janvier 2014.

Toutefois, dans l'hypothèse où le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 30 janvier 2014 serait jugé recevable par la chambre mixte, il convient d'examiner le bien-fondé du premier moyen, qui fait grief à l'arrêt du 30 janvier de déclarer la société Monsanto irrecevable en son appel-nullité.

## 2. Sur le premier moyen, dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 janvier 2014

17. Ce premier moyen développe six branches qui reprennent à l'identique les critiques déclinées à l'appui du premier pourvoi formé le 7 avril 2014 :

- la première branche reproche à la cour d'appel d'avoir retenu que la société Monsanto ne rapportait pas la preuve de la partialité du juge de la mise en état, quand il suffisait que cette société rapporte la preuve d'un doute légitime pesant, même en apparence, sur l'impartialité de ce juge, violant ainsi les articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, L. 111-5 du code de l'organisation judiciaire, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir ;

- la deuxième branche, invoquant un manque de base légale au regard des textes visés par la première branche, reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché, comme elle y était invitée, si la société Monsanto ne rapportait pas la preuve d'un doute légitime pesant, même en apparence, sur l'impartialité du juge chargé du contrôle des expertises ;

- la troisième branche soutient que l'arrêt a dénaturé la lettre du 11 juin 2013 adressée aux experts par le juge chargé du contrôle des expertises, en retenant que le juge s'était borné, par cette lettre, à transmettre le courrier en réponse à la société Monsanto et à demander aux experts de prendre en compte son avis sur un plan procédural, alors que, par cette lettre, le juge indiquait qu'il exprimait une « position » de fond sur la demande de la société Monsanto et demandait aux experts de s'y conformer ;

- la quatrième branche, subsidiaire, invoque la violation des textes visés par la première branche en soutenant qu'à supposer même que la lettre du 11 juin 2013 ait été ambiguë sur l'objet du comportement conforme sollicité des experts, respect de l'incompétence du juge ou respect du sens négatif de la réponse donnée à la demande de désignation d'un sappeur psychiatre, cette ambiguïté même faisait peser, ne fût-ce qu'en apparence, un doute légitime sur l'impartialité du juge ;

- la cinquième branche, prise de la violation de l'article 455 du code de procédure civile, critique la cour d'appel pour s'être prononcée par un motif d'ordre général en retenant que toutes les correspondances du juge chargé du contrôle sont à disposition des parties par simple consultation du dossier ;

- la sixième branche, prise de la violation des dispositions de l'article 16 du code de procédure civile, soutient qu'en retenant que toutes les correspondances du juge chargé du contrôle sont à disposition des parties par simple consultation du dossier, la cour d'appel s'est prononcée par un motif impropre à établir que la lettre litigieuse du 11 juin 2013 avait effectivement été insérée dans le dossier de la procédure.

### 2.1. Sur la recevabilité du moyen

18. L'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques disposent que le tribunal n'est apte à trancher les contestations que dans la mesure où il est indépendant et impartial.

Mme le professeur N. Fricero<sup>17</sup> observe sur ce point que la notion traduit le principe de neutralité du juge, qui s'oppose à ce qu'un magistrat tienne compte, dans la décision qu'il rend, de l'inclination ou de la réserve qu'il éprouve à l'égard de l'un des plaideurs ou d'une opinion préconçue qu'il a de la solution au fond. On retrouve cette exigence dans l'article L. 115-1 du code de l'organisation judiciaire, qui prévoit « l'impartialité des juridictions judiciaires ».

La sanction de cette exigence est assurée par la procédure de récusation et de renvoi devant un autre tribunal, que la cause réponde soit à la liste prévue à l'article 341 du code de procédure civile, soit aux exigences de l'article l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Mais la jurisprudence oppose l'irrecevabilité du moyen tiré du non-respect de l'exigence d'un tribunal impartial lorsque celui qui l'invoque s'est abstenu de faire usage de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant le membre de la juridiction soupçonné de partialité avant la clôture des débats<sup>18</sup>.

19. La question se pose en l'espèce de savoir s'il n'appartenait pas à la société Monsanto, qui savait que le juge de la mise en état était le magistrat qui avait répondu à la lettre de son conseil le 11 juin 2013, de récuser ce dernier, dont elle contestait l'impartialité l'objective, et si, en conséquence, le moyen tiré de l'existence d'un doute légitime sur cette impartialité pouvait être accueilli pour fonder un appel-nullité ?

La réponse est négative.

<sup>17</sup> *Droit et pratique de la procédure civile* Dalloz, éd. Dalloz, 2017/2018, n° 211.90.

<sup>18</sup> Assemblée plénière, 24 novembre 2000, pourvoi n° 99-12.412, *Bull.* 2000, Ass. plén, n° 10 ; 2° Civ., 15 février 2001, pourvoi n° 98-17.643, *Bull.* 2001, II, n° 28 ; 1° Civ., 12 décembre 2006, pourvoi n° 05-11.945, *Bull.* 2006, I, n° 543 ; Com., 28 septembre 2004, pourvoi n° 03-11.610.

En effet, dans la mesure où la société Monsanto faisait valoir devant la cour d'appel, sans être démentie sur ce point, que ce n'est que lorsqu'elle a reçu le rapport d'expertise définitif qu'elle a eu connaissance de la lettre adressée à l'expert le 11 juin 2013 faisant naître chez elle un doute sur l'impartialité du juge de la mise en état, le moyen paraît recevable.

## 2.2. Sur le bien-fondé du premier moyen

20. On sait que l'impartialité est présumée jusqu'à preuve contraire et que celui qui invoque la partialité de la juridiction doit préciser en quoi l'impartialité du juge peut objectivement être mise en cause<sup>19</sup>.

Dans ses conclusions devant la cour d'appel<sup>20</sup>, la société Monsanto avait soutenu que, par la lettre qu'il avait adressée le 11 juin 2013 aux experts, le juge avait exprimé une position défavorable, de nature à susciter un doute légitime sur son impartialité lors de l'examen de la requête en désignation d'un sapiteur psychiatre pour examiner M. X...

On peut observer que cette position de la société Monsanto présuppose que le défaut d'impartialité objective du juge, à le supposer établi, puisse ouvrir la voie de l'appel-nullité, proposition que le moyen qu'il est proposé de relever d'office conteste précisément.

21. En toutes ses branches, le moyen, qui critique l'arrêt en ce qu'il n'a pas retenu l'existence d'un doute légitime sur l'impartialité du juge, ne me paraît pas de nature à entraîner la cassation.

En effet, ayant retenu, sans dénaturer la lettre du 11 juin 2013, qu'elle a souverainement interprétée, que le juge du contrôle des expertises n'avait fait que transmettre la réponse qu'il faisait sur le plan procédural, à savoir que, selon lui, seul l'expert peut désigner un sapiteur pour obtenir son avis sur une autre spécialité que la sienne, sollicitant de l'expert qu'il prenne en compte cet avis qu'il avait diffusé en réponse à la demande de la société Monsanto du 4 juin 2013, la cour d'appel a, par ce seul motif, exclu tout doute sur l'impartialité objective du juge de la mise en état.

Le moyen n'est fondé en aucune de ses quatre premières branches.

Les cinquième et sixième branches, prises de la violation des articles 455 et 16 du code de procédure civile, critiquent un motif surabondant de l'arrêt.

Il en résulte que le pourvoi, « dirigé contre une décision qui n'est pas entachée d'excès de pouvoir et qui n'a pas consacré un excès de pouvoir », n'est en toute hypothèse pas recevable.

## 3. Sur le moyen relevé d'office tiré de ce que le défaut d'impartialité objective du juge, qui a statué dans la limite de ses pouvoirs, ne peut, à le supposer établi, caractériser un excès de pouvoir

22. Il est envisagé de substituer aux motifs critiqués par le premier moyen le motif de pur droit tiré de ce que le défaut d'impartialité objective du juge, qui a statué dans la limite de ses pouvoirs, ne peut, à le supposer établi, caractériser un excès de pouvoir.

Le moyen cite l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 1985 précité, selon lequel « Sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que s'ils tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal. Il est, néanmoins, dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, en cas d'excès de pouvoir. Ne constitue pas un tel excès la violation du principe de la contradiction ».

Le moyen, tel qu'il est formulé, invite donc à rechercher si « le défaut d'impartialité objective du juge » serait de nature à caractériser un excès de pouvoir ? Ou, allant plus loin, si ce défaut pourrait constituer une hypothèse autonome justifiant, *contra legem*, l'ouverture d'un recours immédiat ?

On distingue habituellement, selon la définition de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>21</sup>, l'impartialité subjective, qui permet de déterminer ce que le juge pensait en son for intérieur en telle circonstance, de l'impartialité objective, qui amène à rechercher si le juge offrait des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime.

23. Il faut rappeler que l'« appel-nullité » est une création prétorienne dont le but est de permettre l'appel immédiat des décisions non susceptibles d'appel, dans des circonstances exceptionnelles : « Il s'agit de rien de moins que d'ouvrir *contra legem* une voie de recours »<sup>22</sup>. De la même manière, la jurisprudence admet en cas d'excès de pouvoir la recevabilité d'un pourvoi normalement interdit ou différé.

Le fondement de cette éviction des règles gouvernant les recours se trouve dans la considération qu'une décision entachée d'un excès de pouvoir ne doit pas demeurer dans l'ordonnement juridique, que « l'inacceptable et l'intolérable » nécessitent une « correction immédiate »<sup>23</sup>, « parce que l'essence même du jugement, plus encore que sa substance, s'en est trouvée affectée »<sup>24</sup>.

24. Que recouvre cette notion d'excès de pouvoir ?

<sup>19</sup> Com., 16 octobre 2001, pourvoi n° 98-12.568, *Bull.* 2001, IV, n° 167.

<sup>20</sup> Page 22.

<sup>21</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> octobre 1982, requête n°8692/79, *Piersack c/ Belgique*.

<sup>22</sup> Rapport du président Charrault.

<sup>23</sup> F. Kernalguen, « L'excès de pouvoir du juge », *Justices* 1996, p. 151.

<sup>24</sup> A. Perdriau, *Gaz. Pal.* 1996, I, p. 204.

Dans un premier temps, la Cour de cassation avait admis l'appel-nullité en cas d'excès de pouvoir, de violation d'un principe fondamental de procédure ou de méconnaissance fondamentale de la loi<sup>25</sup>.

Ainsi, la chambre commerciale avait jugé « *qu'aucune disposition ne peut interdire de faire constater selon les voies de recours du droit commun la nullité d'une décision rendue en violation d'un principe essentiel de procédure telle l'obligation de motivation des jugements* »<sup>26</sup>.

Mais par l'arrêt de chambre mixte du 28 janvier 1985, la Cour de cassation a décidé que l'appel-nullité ne peut exister qu'en cas d'excès de pouvoir<sup>27</sup> et, sans définir cette notion, que la violation du principe de la contradiction ne constitue pas un tel excès de pouvoir.

L'avocat général Marc Domingo observait dans son avis sous cet arrêt « *qu'à côté des hypothèses, somme toute assez rares, qui se rattachent à la notion primaire de l'excès de pouvoir (empiétement du juge judiciaire sur les attributions du législateur ou du pouvoir exécutif), figurent les cas bien plus nombreux dans lesquels le juge, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, adopte un comportement ou prend une décision qu'aucun autre juge placé dans la même situation ne pourrait adopter ou prendre [...] Elle renferme également l'idée d'un dépassement ou d'une insuffisance en intensité, le juge étant l'auteur d'une décision qu'il n'a pas le droit de prendre et qu'aucun autre juge placé dans la même situation n'aurait davantage le pouvoir de prendre* ».

C'est ultérieurement que la première chambre, relevant un motif de pur droit en réponse à un moyen qui invoquait la violation d'un principe essentiel de procédure à l'appui de la critique d'un arrêt qui avait déclaré un appel irrecevable, a défini l'excès de pouvoir comme la méconnaissance du juge de son pouvoir de juger : « *L'appel-nullité n'est recevable qu'en cas d'excès de pouvoir consistant pour le juge à méconnaître l'étendue de son pouvoir de juger* »<sup>28</sup>. Dans son commentaire de cette décision<sup>29</sup>, le professeur Perrot souligne que seule l'irrégularité constitutive d'un excès de pouvoir justifie désormais l'appel-nullité.

Selon le professeur N. Fricero<sup>30</sup>, l'excès de pouvoir repose sur un critère unique et général : la violation par les juges de la loi définissant les pouvoirs juridictionnels.

Jean-Michel Sommer<sup>31</sup> précise qu'« *en présence d'un excès de pouvoir, il est habituel d'opérer une distinction entre excès de pouvoir positif et excès de pouvoir négatif. L'excès de pouvoir positif correspond à une situation où le juge a outrepassé les pouvoirs que la loi lui reconnaît, tandis que l'excès de pouvoir négatif correspond à celle où le juge n'a pas exercé la plénitude de ses pouvoirs, soit qu'il ait refusé de les exercer, soit qu'il en ait simplement méconnu l'étendue* ».

25. Postérieurement à l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005, la jurisprudence a apprécié de manière stricte la notion d'excès de pouvoir susceptible de justifier un appel-nullité.

Ainsi, ne constituent pas un excès de pouvoir une motivation insuffisante ou un défaut de motivation<sup>32</sup>, la violation du principe de la contradiction<sup>33</sup> ou la méconnaissance de l'objet du litige<sup>34</sup>, la violation du principe de la loyauté des débats<sup>35</sup>, la violation des droits de la défense<sup>36</sup>, la méconnaissance des règles relatives à la composition des juridictions telle que la règle de l'imparité<sup>37</sup>, le grief pris de la mauvaise appréciation de l'autorité de chose jugée attachée à un jugement<sup>38</sup>, la méconnaissance de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>39</sup>, la violation de l'article 455 du code de procédure civile<sup>40</sup>.

De cette analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation, on pourrait déduire que la violation d'un principe essentiel ou fondamental de procédure - comme le défaut d'impartialité objective - ne constitue pas un excès de pouvoir justifiant un appel-nullité.

On peut observer sur ce point que l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005 n'a pas repris la distinction que lui proposait son rapporteur entre excès de pouvoir externe et excès de pouvoir interne qui résulterait de la méconnaissance d'un principe fondamental, ou essentiel, de la procédure : « *N'en va-t-il pas ainsi en cas d'ignorance tant des règles qui définissent la sphère d'activité de l'autorité judiciaire que de celles qui, au sein de cette sphère d'activité, fixent le champ des prérogatives dont tel juge est investi, autrement dit en cas d'atteinte*

<sup>25</sup> Répertoire de procédure civile, « Appel », Frédérique Ferrand, n° 325 : « *Dans deux grandes catégories d'hypothèses, la jurisprudence admettait l'appel-nullité. Pour qu'il fût recevable, il fallait que les premiers juges se fussent rendus coupables ou bien d'une méconnaissance grave d'une règle procédurale (règle générale ou règle spéciale à la matière sur laquelle les juges ont statué), ou bien d'un dépassement ou d'un excès de pouvoir. De façon générale, on devait se trouver en présence d'un vice d'une exceptionnelle gravité, mettant en cause un principe fondamental d'ordre public* ».

<sup>26</sup> Com., 30 mars 1993, pourvoi n° 90-21.980, Bull. 1993, IV, n° 132.

<sup>27</sup> Chambre mixte, 28 janvier 2005, pourvoi n° 02-19.153, Bull. 2005, Ch. mixte, n° 1 : « *Sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que s'ils tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal. Il est, néanmoins, dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, en cas d'excès de pouvoir. Ne constitue pas un tel excès la violation du principe de la contradiction* ».

<sup>28</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 février 2007, pourvoi n° 06-13.134, Bull. 2007, I, n° 61.

<sup>29</sup> RTD civ. 2007, p. 386.

<sup>30</sup> N. Fricero, « L'excès de pouvoir en procédure civile », RGDP 1998.17, p. 28.

<sup>31</sup> Etude précitée, p. 114.

<sup>32</sup> Com., 24 mars 2009, pourvoi n° 07-15.879 ; Com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-21.330, Bull. 2010, IV, n° 19.

<sup>33</sup> Chambre mixte, 28 janvier 2005, pourvoi n° 02-19.153, Bull. 2005, Ch. mixte, n° 1 ; Com., 28 janvier 2014, pourvoi n° 12-25.008, Bull. 2014, IV, n° 26 ; Soc., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-10.593.

<sup>34</sup> Com., 29 septembre 2015, pourvoi n° 14-15.619, Bull. 2015, IV, n° 136.

<sup>35</sup> Com., 12 juillet 2011, pourvoi n° 09-71.764, Bull. 2011, IV, n° 120.

<sup>36</sup> Com., 21 mars 2006, pourvoi n° 04-17.953.

<sup>37</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 17 novembre 2005, pourvoi n° 03-20.815, Bull. 2005, II, n° 293.

<sup>38</sup> Com., 27 juin 2006, pourvoi n° 04-20.483 ; 1<sup>re</sup> Civ., 17 janvier 2006, pourvoi n° 05-10.875, Bull. 2006, I, n° 11.

<sup>39</sup> Com., 19 février 2008, pourvoi n° 06-21.719 ; Com., 12 juillet 2011, pourvoi n° 09-71.764, Bull. 2011, IV, n° 120 ; Com., 19 juin 2012, pourvoi n° 11-20.066, Bull. 2012, IV, n° 130.

<sup>40</sup> Com., 29 avril 2014, pourvoi n° 12-29.666.

à la séparation des pouvoirs ou d'abus de pouvoir ? L'excès de pouvoir qui en résulte, qui peut être regardé comme un excès de pouvoir externe, en ce sens que le juge sort de son territoire, ne consomme-t-il pas une rupture d'égalité entre les justiciables ?

Une telle rupture peut-elle aussi résulter de la méconnaissance d'un principe fondamental, ou essentiel, de la procédure ? Ne peut-on soutenir que le principe d'égalité devant la justice commande que le juge respecte les règles qui gouvernent son office, de sorte que statuer au mépris des droits de la défense, ce serait porter atteinte à l'égalité entre les parties ? C'est souvent à l'effet de sanctionner une telle atteinte que la chambre commerciale a ouvert la voie de l'appel-nullité. Si elle y a ajouté l'obligation de motivation des jugements, c'est que celle-ci permet de s'assurer du respect des droits de la défense. Les ignorer, n'est-ce pas également commettre un excès de pouvoir ? ».

Ainsi, depuis l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005, il est avancé que « seul l'excès de pouvoir est pris en considération, et aucune violation des règles de procédure ne conduit à la qualification d'excès de pouvoir même si le principe méconnu est fondamental. La Cour de cassation refuse d'admettre la recevabilité d'un recours-nullité dès lors qu'elle constate l'absence d'excès de pouvoir »<sup>41</sup>.

Commentant cette orientation<sup>42</sup>, D. d'Ambra ajoute : « Depuis cet arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005, la violation d'un principe essentiel de procédure ne devrait plus pouvoir fonder un recours-nullité. Seul l'excès de pouvoir est susceptible de constituer le grief rendant recevable un tel recours ».

26. Cette position de la Cour de cassation est critiquée en doctrine : « l'inflexion nouvelle donnée par la Cour de cassation à la notion d'excès de pouvoir résulte davantage d'un souci de régulation des flux, d'une logique purement gestionnaire, que d'une approche conceptuelle, car quelle différence pour le justiciable, au regard de ses intérêts, entre un juge qui empiète sur les pouvoirs d'autres autorités et celui qui transgresse gravement ses obligations qui forment le cœur de sa mission juridictionnelle ? Dans les deux cas, la nécessité sociale de redresser la situation, de corriger l'erreur, impose un recours-nullité restauré immédiat »<sup>43</sup>.

Le professeur N. Fricero observe également qu'« il reste que la notion d'excès de pouvoir étant difficile à cerner, son rôle d'antidote à l'ivresse du pouvoir (G. Bolard, « L'appel-nullité », D. 1987, chron. p. 177) pourra amener la Cour de cassation à considérer que telle ou telle violation grave d'une règle fondamentale de procédure entre dans le domaine de l'excès de pouvoir, ce qui permettra à l'appel-nullité de jouer son rôle de soupape de sécurité pour lutter contre des dysfonctionnements procéduraux importants. L'absence de tout instrument procédural pour sanctionner immédiatement une méconnaissance d'un principe processuel fondamental n'est pas admissible »<sup>44</sup>.

27. En réalité, la position de la Cour de cassation mérite d'être nuancée. La chambre commerciale a ainsi admis que la violation de l'article 14 du code de procédure civile, selon lequel le nul ne peut être jugé sans avoir été entendu ou appelé, constitue pour le juge un excès de pouvoir<sup>45</sup>.

Jean-Michel Sommer observe également<sup>46</sup> que depuis l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005, un arrêt a reproché, sur le fondement de l'excès de pouvoir, à un conseil de prud'hommes d'avoir jugé une affaire dans une composition comprenant un conseiller dont la récusation avait été sollicitée<sup>47</sup> et un autre a cassé un arrêt rendu au mépris des règles relatives à l'assistance d'un avocat au titre de l'aide juridictionnelle dans une procédure de saisie immobilière<sup>48</sup>, et qu'il est bien ici question de violation de règles de procédure, même si elles sont qualifiées d'excès de pouvoir.

On peut donc avancer que l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2015 n'a pas complètement fermé la possibilité d'accueillir la violation d'un principe fondamental de procédure comme cause de recours-nullité, peu important en définitive que la violation alléguée ne recouvre pas *stricto sensu* la notion d'excès de pouvoir. A vrai dire, l'arrêt du 28 janvier 2005 s'est borné à refuser la qualification d'excès de pouvoir à la violation du principe de la contradiction.

28. Alors, faudrait-il considérer que la violation du principe de l'impartialité objective puisse justifier l'ouverture d'un recours immédiat ?

Un arrêt de la chambre commerciale, certes antérieur à l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005, l'avait admis<sup>49</sup> : « S'il était apparu que le tribunal, dès sa saisine, ne disposait pas de l'impartialité objective du juge, l'appel aurait été immédiatement recevable pour sanctionner une telle violation d'un principe essentiel de procédure ».

C'est bien ce que soutenait en l'espèce la société Monsanto, qui, sans remettre en cause le fait qu'il était dans les pouvoirs du juge de la mise en état de se prononcer sur les demandes, contestait l'impartialité objective du juge de la mise en état.

Fallait-il se prononcer sur cette critique comme l'a fait la cour d'appel de Lyon, ou considérer, comme le suggère le moyen relevé d'office, que le défaut d'impartialité objective du juge, à le supposer établi, ne saurait ouvrir un recours-nullité ?

<sup>41</sup> *Juris-Classeur procédure civile*, Fasc. 1000-25, n° 29, par N. Fricero.

<sup>42</sup> D. d'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, Dalloz, 2017/2018, n° 111-62.

<sup>43</sup> S. Guinchard, Chainais et Ferrand, *Procédure civile. Droit interne*, n° 1199, p. 825.

<sup>44</sup> *Juris-Classeur Procédure civile*, 30 novembre 2016, Fasc. 1000-25.

<sup>45</sup> Com., 16 juin 2009, pourvoi n° 08-13.565, *Bull.* 2009, IV, n° 82 ; Com., 8 janvier 2013, pourvoi n° 11-26.059, *Bull.* 2013, IV, n° 2.

<sup>46</sup> Etude précitée, p. 128.

<sup>47</sup> Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 07-44.212, *Bull.* 2009, V, n° 143 (pas appel-nullité).

<sup>48</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 24 juin 2010, pourvoi n° 08-19.974, *Bull.* 2010, II, n° 120.

<sup>49</sup> Com., 9 janvier 1996, pourvoi n° 93-21.356.



La jurisprudence récente évoquée ci-dessus conduit plutôt à une position stricte, n'admettant pas le défaut d'impartialité objective comme une cause de recours-nullité.

Mais on doit rappeler que le principe d'impartialité est une garantie essentielle d'une bonne justice, une norme fondamentale du procès.

Et si l'on retient comme fondement possible du recours-nullité<sup>50</sup> que la décision en cause ne peut demeurer dans l'ordonnement juridique, que « *l'inacceptable et l'intolérable* » nécessitent une « *correction immédiate* », « *parce que l'essence même du jugement, plus encore que sa substance, s'en est trouvée affectée* » ou que s'impose « *l'impérieuse nécessité de sanctionner immédiatement la méconnaissance par le juge des principes essentiels qui légitiment sa fonction ou gouvernant son office* »<sup>51</sup>, il me paraît difficile d'exclure, par principe et dans tous les cas, qu'aucune violation de l'obligation du juge à son obligation d'impartialité objective ne puisse jamais constituer une cause de recours-nullité, qu'elle soit ou non qualifiée d'excès de pouvoir.

En réalité, le problème est sans doute posé de manière trop générale : les atteintes au principe d'impartialité peuvent recouvrir une variété de situations dont témoigne l'abondante jurisprudence en la matière et qui peuvent appeler des réponses différentes selon leur nature et leur gravité.

Il n'y a pas un défaut d'impartialité objective du juge, envisagé abstraitement, mais des hypothèses différentes dans lesquelles l'impartialité du juge est susceptible d'être compromise.

Ces différentes situations me paraissent mériter des réponses particulières, sans que la jurisprudence s'interdise de les prendre en considération par l'énonciation générale, qui ne peut épuiser tous les cas, que « *le défaut d'impartialité objective du juge, qui a statué dans la limite de ses pouvoirs, ne peut, à le supposer établi, caractériser un excès de pouvoir* ».

Si l'approche ne peut qu'être particulièrement prudente puisqu'il s'agit de justifier l'éviction par le juge de règles impératives qui gouvernent sa saisine, il ne faut pas, en sens inverse, fermer par avance toute possibilité de recours contre de possibles atteintes majeures aux principes fondamentaux.

C'est pourquoi je suis d'avis de ne pas retenir le moyen relevé d'office.

### **III. - Sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 10 septembre 2015**

#### **1. Sur les troisième, quatrième et cinquième moyens**

29. Le pourvoi est également dirigé contre l'arrêt du 10 septembre 2015 qui a confirmé le jugement rendu au fond par le tribunal de grande instance de Lyon le 13 février 2012.

Le pourvoi développe quatre moyens qui font grief à l'arrêt du 10 septembre 2015 de retenir la responsabilité civile délictuelle de la société Monsanto :

- le deuxième moyen soutient que M. X..., en qualité de sous-acquéreur du produit Lasso, disposait d'une action contractuelle directe contre la société Monsanto et ne pouvait exercer une action délictuelle (violation des articles 1382 et 1147 du code civil et du principe de non-cumul des responsabilités civile contractuelle et délictuelle) ;

- le troisième moyen, relatif à l'inopposabilité des clauses évasives de responsabilité, soutient que la cour d'appel a méconnu les termes du litige dès lors que M. X... ne prétendait pas que ces clauses ne lui seraient pas opposables (première branche) ; qu'elle a violé l'article 16 du code de procédure civile en soulevant d'office ce moyen (deuxième branche) ; qu'elle ne s'est pas expliquée sur la présence de ces clauses dans les conditions générales de vente (troisième branche : manque de base légale au regard de l'article 1134 du code civil) ;

- le quatrième moyen soutient que la réglementation applicable au moment de la mise en circulation du produit n'imposait pas de signaler particulièrement les risques liés à l'inhalation de monochlorobenzène présent dans le Lasso et de préconiser l'emploi d'un appareil de protection respiratoire (première branche : violation du décret n° 94-359 du 5 mai 1994 et de son arrêté d'application du 6 septembre 1994, ensemble l'article 1147 du code civil) ; que la cour d'appel n'a pas tenu compte de ce que l'étiquetage du produit impliquait d'éviter toute inhalation et faisait nécessairement référence aux risques respiratoires (violation des mêmes textes et dénaturation de l'étiquette du produit) ;

- le cinquième moyen soutient qu'ayant retenu que M. X... n'ignorait pas les risques engendrés par l'inhalation du produit, la cour d'appel ne pouvait retenir la responsabilité de la société Monsanto sur le fondement d'un manquement à l'obligation d'information (première branche : violation des articles 1147 et 1382 du code civil) ; il reproche encore à la cour d'appel de ne pas avoir recherché quelle chance d'éviter l'inhalation M. X... aurait perdue (deuxième branche : violation de l'article 1147 du code civil).

30. Les troisième, quatrième et cinquième moyens ne méritent pas d'explications développées :

- le troisième moyen s'attache à critiquer un motif surabondant de l'arrêt puisque la cour d'appel a précisément exclu de se fonder sur la responsabilité civile contractuelle en retenant que la responsabilité civile délictuelle de la société Monsanto était engagée.

On sait, en effet, que les clauses qui limitent ou excluent le droit à réparation de la victime sont nulles en matière délictuelle ;

<sup>50</sup> L'arrêt de la chambre mixte du 29 janvier 1985, contrairement à la proposition de son rapporteur, qui se référait au principe d'égalité devant la justice, n'a pas identifié de norme propre à fonder le recours-nullité autre que les principes qui régissent l'excès de pouvoir.

<sup>51</sup> Rapport du président Charrault sous l'arrêt de la mixte du 28 janvier 2005.

- s'agissant du quatrième moyen, on peut observer que l'arrêt (p. 13) n'a pas retenu que l'article 34 de l'arrêt du 6 septembre 1994, pris pour l'application du décret n° 94-359 du 5 mai 1994, imposait de signaler particulièrement les risques liés à l'inhalation de monochlorobenzène présent dans le Lasso et de préconiser l'emploi d'un appareil de protection respiratoire.

C'est sur le fondement d'une obligation générale d'information et de conseil pesant sur la société Monsanto, dont l'existence n'est pas contestée, que la cour d'appel a énoncé que les informations relatives aux risques particuliers des produits ainsi que les mesures de protection devant être prises pour leur utilisation devaient figurer sur les étiquettes, emballages et mode d'emploi. Le seul respect des exigences légales et réglementaires n'épuise pas en effet l'étendue de l'obligation d'information qui pèse sur le fournisseur.

Rappelant que la fiche toxicologique du chlorobenzène ou monochlorobenzène éditée en 1997 par l'Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS) précisait « *que le chlorobenzène est rapidement absorbé par voie pulmonaire, que la voie respiratoire est la voie usuelle d'intoxication en milieu professionnel, que la toxicité sur l'homme peut être aiguë ou chronique, que l'inhalation prolongée de vapeurs peut être à l'origine de signes neurologiques (céphalées, somnolence, vertiges, paresthésies, troubles de la sensibilité) ; qu'il est recommandé, s'agissant de la manipulation, d'éviter l'inhalation de vapeurs, de prévoir des appareils de protection respiratoire pour des travaux exceptionnels de courte durée et de ne jamais procéder à des travaux sur ou dans des cuves ou réservoirs contenant ou ayant contenu du chlorobenzène sans prendre les précautions d'usage* », la cour d'appel a relevé que la société Monsanto avait omis de signaler les risques liés à l'inhalation de monochlorobenzène présent en quantité importante dans le Lasso et la nécessité de préconiser l'emploi d'un appareil de protection respiratoire, notamment pour le nettoyage des cuves.

C'est donc sans méconnaître le décret n° 94-359 du 5 mai 1994 et l'arrêt du 6 septembre 1994 que la cour d'appel a caractérisé le manquement de la société Monsanto à son obligation d'information et de renseignement et la première branche du quatrième moyen doit être écartée.

Par ailleurs, les mentions de l'étiquette n'interdisant pas toute inhalation et ne faisant pas référence à un risque respiratoire, c'est sans dénaturer les étiquettes ni refuser de tirer les conséquences de ses constatations que la cour d'appel a considéré que M. X... n'était pas informé des risques liés à l'inhalation du monochlorobenzène.

Les deuxième et troisième branches du moyen ne peuvent être accueillies ;

- le cinquième moyen est nouveau en sa seconde branche : la société Monsanto n'a pas invoqué la perte de chance dans ses conclusions ni soutenu que le manquement à un devoir d'information ne pouvait s'analyser qu'en une perte de chance. Par ailleurs, la cour d'appel a exactement caractérisé le lien entre le défaut d'information et le dommage en relevant que si l'attention de M. X... avait été plus spécialement attirée sur les risques graves pour la santé générés par l'inhalation du produit précédemment contenu dans la cuve, il aurait agi avec plus d'attention et en prenant les précautions qui auraient dû être recommandées, même s'il n'ignorait pas les risques.

## **2. Sur le deuxième moyen : l'absence d'option de la victime en faveur de la responsabilité délictuelle**

31. En revanche, le deuxième moyen mérite attention.

Il soutient que M. X..., en qualité de sous-acquéreur, disposait d'une action contractuelle directe contre la société Monsanto et ne pouvait « opter » pour une action délictuelle (violation des articles 1382 et 1147 du code civil et du principe de non-cumul des responsabilités civiles contractuelle et délictuelle).

En l'espèce, M. X... avait acquis l'herbicide auprès de la coopérative des agriculteurs de Civray et Chives, qui avait elle-même acheté le produit auprès de la société Monsanto. Son action était principalement fondée sur la responsabilité civile délictuelle et, subsidiairement, sur la responsabilité contractuelle.

Sur ce fondement délictuel, M. X... invoquait un manquement contractuel tiré du défaut d'information (conclusions, p. 17) et soutenait qu'il était tiers, non lié au contrat entre la société Monsanto et la coopérative.

La société Monsanto soutenait en réplique que M. X..., membre d'une chaîne de contrats translatifs de propriété, victime d'un dommage dû à un manquement imputable à un autre membre de cette même chaîne, ne pouvait exercer contre ce dernier qu'une action de nature contractuelle ; que son action en responsabilité délictuelle n'était pas recevable.

Que dit exactement l'arrêt attaqué sur ce point ?

Rappelant la jurisprudence de l'assemblée plénière de la Cour de cassation<sup>52</sup> selon laquelle le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui cause un dommage, la cour d'appel, tout en admettant que M. X..., partie à un contrat compris dans une même chaîne contractuelle, pouvait invoquer la responsabilité contractuelle, a considéré « *qu'aucune raison ne justifiait que M. X... ne puisse exercer que cette action et ne bénéficie d'aucune option* » (arrêt, p. 10).

La cour d'appel a ainsi retenu que M. X... pouvait exercer une option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle pour obtenir la réparation de son dommage.

Constatant l'exercice de cette option en faveur de la responsabilité civile délictuelle, la cour d'appel a en définitive relevé que le manquement contractuel de la société Monsanto à l'égard de la coopérative constituait une faute délictuelle à l'égard de M. X... (arrêt, p. 14).

32. Il est certain qu'une action directe en responsabilité civile contractuelle était ouverte à M. X..., ce qui n'est d'ailleurs pas discuté par les parties.

<sup>52</sup> Assemblée plénière, 6 octobre 2006, pourvoi n° 05-13.255, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9.

On sait en effet que la jurisprudence reconnaît dans certains cas à l'action en responsabilité des tiers victimes de l'inexécution d'un contrat une nature contractuelle. En particulier, elle a consacré l'action contractuelle directe au sein des groupes de contrats translatifs de propriété, affirmant que cette action est nécessairement contractuelle<sup>53</sup>.

Geneviève Viney observait sur ce point<sup>54</sup> : « Une distinction s'est ainsi dessinée entre les chaînes de contrats qui réalisent le transfert de la propriété d'une chose, meuble ou immeuble, et les autres groupes de contrats. Seules les premières font naître entre leurs membres des relations justifiant, selon la Cour de cassation, la mise en œuvre d'une responsabilité contractuelle ».

33. Pour autant, l'action en responsabilité civile délictuelle était-elle interdite à M. X... ?

Une jurisprudence ancienne est clairement fixée en ce sens, qui affirme le principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle et interdit à l'auteur de la prétention de choisir le fondement de son action.

Ce principe de non-cumul des responsabilités civiles contractuelle et délictuelle, ou plus exactement de non-option, interdit à celui qui dispose d'une action de nature contractuelle d'invoquer les règles de la responsabilité civile délictuelle pour obtenir réparation du préjudice que lui a causé l'inexécution par son cocontractant de ses obligations contractuelles. Le droit positif interdit ainsi toute possibilité de choix entre fondement contractuel et fondement délictuel : « le créancier d'une obligation contractuelle ne peut se prévaloir contre le débiteur de cette obligation, quand même il y aurait intérêt, des règles de la responsabilité délictuelle »<sup>55</sup>.

En laissant subsister l'action contractuelle en présence de chaînes translatives de propriété, « [la Cour de cassation] a fermé l'option qui était auparavant ouverte au sous-acquéreur entre les deux responsabilités [contractuelle et délictuelle] »<sup>56</sup>.

Sont ainsi censurés les arrêts qui, pour condamner une partie sur le fondement de la responsabilité délictuelle, ont caractérisé la faute contractuelle du débiteur d'une obligation<sup>57</sup>.

Certes, lorsque les juges du fond distinguent les deux régimes de responsabilité en caractérisant des faits distincts, leurs décisions n'encourent pas la critique<sup>58</sup>.

Mais nous sommes pas dans cette hypothèse : M. X... n'invoquait aucune faute distincte du manquement contractuel imputé à la société Monsanto, ce qui aurait pu conduire à admettre la responsabilité civile délictuelle. En l'état de la chaîne de contrats qui le liait à la société Monsanto, M. X... ne pouvait invoquer, sur un fondement délictuel, le manquement contractuel tiré du défaut d'information.

Et la cour d'appel ne pouvait tout à la fois retenir le manquement contractuel de la société Monsanto à l'égard de M. X... et engager la responsabilité civile délictuelle de cette société.

34. La distinction entre responsabilité civile contractuelle et responsabilité civile délictuelle n'est pas neutre en l'espèce : en pratique, sont en cause les clauses équivoques de responsabilité que la société Monsanto opposait à M. X... et sur lesquelles la cour d'appel ne s'est pas prononcée puisqu'elle retenait le fondement délictuel de l'action de M. X...

En effet, de la nature contractuelle de l'action en responsabilité exercée par la victime située en fin de chaîne contre le fabricant ou le vendeur, la jurisprudence déduit que les clauses limitatives de responsabilité incluses dans le contrat initial sont opposables à cette victime<sup>59</sup>, même si l'aptitude de ces clauses à restreindre ou supprimer la responsabilité du débiteur en cas d'atteinte à la personne demeure incertaine<sup>60</sup>. A l'inverse, les clauses qui limitent ou excluent le droit à réparation de la victime sont nulles en matière délictuelle.

Or, la société Monsanto soutenait, dans ses conclusions (p. 71), que les clauses équivoques de responsabilité figurant dans les conditions générales de vente, aux termes desquelles « [...] L'Acheteur assume la charge et exonère le Vendeur de toute responsabilité pour dommages aux personnes et/ou dommages aux biens résultant de la manipulation, détention ou utilisation des marchandises par l'Acheteur », s'opposaient à toute indemnisation de sa part.

35. Cet élément aurait dû être pris en compte dans l'éventualité où un rejet du deuxième moyen aurait été envisagé par une substitution de motifs. En effet, dès lors que la cour d'appel a caractérisé la faute qui relève de l'inexécution de ses obligations contractuelles par la société Monsanto et constaté la réunion des conditions engageant la responsabilité contractuelle de cette société, la question pouvait se poser d'un motif substitué fondé sur la responsabilité contractuelle.

Ainsi, il a pu être relevé que « La Cour de cassation rend [...] chaque année un certain nombre d'arrêts de rejet par voie de substitution de motifs, par exemple pour substituer une responsabilité contractuelle à une responsabilité délictuelle retenue à tort »<sup>61</sup>.

<sup>53</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 9 octobre 1979, pourvoi n° 78-12.502, *Bull.* 1979, I, n° 241 ; 1<sup>re</sup> Civ., 9 mars 1983, pourvoi n° 82-10.654, *Bull.* 1983, I n° 92 ; 1<sup>re</sup> Civ., 21 janvier 2003, pourvoi n° 00-15.781, *Bull.* 2003, I, n° 18.

<sup>54</sup> Geneviève Viney, *Recueil Dalloz* 2006, p. 2825, « La responsabilité du débiteur à l'égard du tiers auquel il a causé un dommage en manquant à son obligation contractuelle ».

<sup>55</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 4 novembre 1992, pourvoi n° 89-17.420, *Bull.* 1992, I, n° 276 ; Com., 10 mars 2015, pourvoi n° 13-10.003 ; 1<sup>re</sup> Civ., 1<sup>er</sup> mars 2017, pourvoi n° 15-28.030.

<sup>56</sup> Mireille Bacache-Gibelli, *Les obligations - la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2016, p. 102.

<sup>57</sup> Com., 14 février 2012, pourvoi n° 11-10.346 ; Com., 10 mars 2015, pourvoi n° 13-10.003.

<sup>58</sup> Com., 8 juillet 2014, pourvoi n° 13-11.208.

<sup>59</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 7 juin 1995, pourvoi n° 93-13.898, *Bull.* 1995, I, n° 249 ; Com., 26 mai 2010, pourvoi n° 07-11.744, *Bull.* 2010, IV, n° 100.

<sup>60</sup> Philippe Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexis-Nexis, 4<sup>e</sup> édition, n° 100.

<sup>61</sup> Jacques Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz, 1997, n° 2511.

Mais, on l'a vu, la cour d'appel, retenant le fondement délictuel de la responsabilité de la société Monsanto, ne s'est pas prononcée sur la validité des clauses évasives de responsabilité qu'elle invoquait. A cet égard, on peut observer que M. X... ne contestait pas que les clauses lui étaient opposables.

36. Je suis d'avis que le deuxième moyen aurait été de nature à entraîner la cassation si n'était pas posée, par le moyen relevé d'office, la question de l'application à l'espèce du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux.

#### **IV. - Sur le moyen relevé d'office tiré de ce que la cour d'appel était tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux**

37. Un autre fondement était en effet envisageable : celui de la responsabilité des produits défectueux. Le moyen relevé d'office invite ainsi à rechercher si la cour d'appel ne devait pas examiner d'office l'applicabilité au litige de ce régime de la responsabilité du fait des produits défectueux.

##### **1. L'exclusivité du régime de responsabilité du fait des produits défectueux : l'absence d'option de la victime en faveur d'un régime général de responsabilité**

38. La directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux prévoit que le « *producteur est responsable du dommage causé par le défaut de son produit* » (article 1) et précise qu'un « *produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances et notamment a de la présentation du produit ; b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu...* » (article 6).

Il s'agit d'une responsabilité objective de plein droit fondée, non sur la faute, mais sur le défaut du produit, imposée au fabricant du produit ou à l'importateur et, subsidiairement, au fournisseur s'il n'indique pas l'identité du producteur.

Elle a été transposée en droit interne par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 (articles 1386-1 à 1386-18 du code civil, devenus, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016, 1245 à 1245-17 du même code).

Ce régime transcende la distinction traditionnelle entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle et s'applique indépendamment du fait qu'un contrat ait été ou non conclu avec la victime<sup>62</sup>. Celle-ci peut agir directement contre le producteur, sans passer par une hypothétique chaîne de contrats et sans pour autant avoir à démontrer une faute de celui-ci. Elle ne doit prouver que l'existence d'un dommage causé par un produit, le défaut dudit produit et le lien de causalité entre ce défaut et le produit, mais non une quelconque faute.

Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites<sup>63</sup>.

39. Comment s'articule ce régime spécial avec le droit commun de la responsabilité ?

L'article 13 de la directive précise que la « *présente directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle* ».

En droit interne, l'article 1245-17, alinéa 1, du code civil prévoit que « *Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité* ».

On aurait pu en déduire que le régime de responsabilité du fait des produits défectueux est optionnel et que la victime pouvait choisir le régime le plus favorable pour elle.

Mais la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a donné une réponse qui restreint considérablement l'application du droit commun de la responsabilité en disant pour droit que la référence, à l'article 13 de la directive n° 85/374/CEE, aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle doit être interprétée en ce sens que le régime mis en place par la directive n'exclut pas l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle reposant sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute<sup>64</sup>.

Il en résulte que le régime général de responsabilité du fait des produits défectueux est exclusif de tout autre régime général de responsabilité reposant sur le même fondement, du moins pour ce qui concerne la réparation des dommages énumérés à l'article 9 de la directive<sup>65</sup>.

Selon la CJUE, parce qu'elle est prise sur le fondement de l'article 94 du Traité CE, la directive, dont la finalité est de réaliser le marché intérieur, vise une harmonisation totale des législations des États (et non une harmonisation minimale). Elle n'autorise donc pas le maintien en droit interne d'un régime de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive<sup>66</sup>. De la même manière, la CJUE décide que la directive s'oppose à ce que le droit commun soit appliqué aux fournisseurs, fût-il plus favorable aux victimes<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> Article 1245 du code civil : « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime* ».

<sup>63</sup> Article 1245-14 du code civil.

<sup>64</sup> CJUE, arrêt du 25 avril 2002, González Sánchez, C-183/00, points 30 à 33.

<sup>65</sup> CJCE, arrêts du 25 avril 2002, Commission/France, C-52/00, points 21 à 23 ; CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Moteurs Leroy-Sommer, C-285/08, points 26 à 31.

<sup>66</sup> P. Jourdain et Anne Guegan-Lecuyer, « La directive et la place du droit commun de la responsabilité civile », *Responsabilité civile et assurances*, n° 1, janvier 2016, dossier 3.

<sup>67</sup> CJCE, 10 janvier 2006, aff. C-402-03, Skov.

Le régime de responsabilité du fait des produits défectueux ne cède donc que devant un régime général reposant sur un fondement distinct ou devant le régime spécial de responsabilité visé par le texte, c'est-à-dire un régime limité à un secteur déterminé de production ou à un produit particulier.

40. D'autres régimes de responsabilité semblent donc envisageables, mais à la condition que leurs fondements soient différents de celui du régime institué par la directive, dont on sait qu'il s'analyse en un régime de responsabilité sans faute dont la mise en œuvre suppose la démonstration d'un défaut du produit à l'origine du dommage.

Interprétant le droit national conformément à la jurisprudence de la CJUE, la Cour de cassation considère que la victime ne peut se prévaloir d'un régime de responsabilité distinct du régime de responsabilité du fait des produits défectueux que si elle établit que le dommage subi résulte d'une faute distincte du défaut de sécurité du produit en cause, même lorsque la responsabilité délictuelle de droit commun est invoquée<sup>68</sup>.

La jurisprudence tant de la première chambre que de la chambre commerciale est clairement fixée en ce sens et dénie toute faculté d'option entre le régime de la responsabilité spéciale pour produits défectueux et le régime général de responsabilité délictuelle de droit commun fondé sur le défaut d'un produit, qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, à l'exception de la responsabilité pour faute et de la garantie des vices cachés.

Dans son avis sous l'arrêt de la chambre commerciale du 26 mai 2010, l'avocat général Philippe Mollard observait : « afin d'interpréter le droit national conformément au droit communautaire, il convient d'exclure la responsabilité pour faute du producteur ou du fournisseur d'un produit lorsqu'il leur est seulement reproché d'avoir mis en circulation ou revendu un produit qui n'offrait pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Rien n'interdit toutefois de retenir leur responsabilité pour faute si une faute distincte de la seule mise en circulation ou revente d'un produit défectueux peut être relevée ».

41. Alors de quelle faute susceptible de constituer un fondement différent pourrait-il s'agir, si l'on excepte la faute intentionnelle ?

On doit sur ce point relever que la jurisprudence n'a pas retenu la proposition d'une partie de la doctrine de considérer que la violation d'une obligation de sécurité, même lorsque cette obligation est de résultat, constitue une faute, permettant de rechercher la responsabilité du fournisseur d'un produit défectueux sur un fondement, la faute, différent de celui sur lequel repose le régime de responsabilité sans faute mis en place par la directive<sup>69</sup>. C'aurait été aller directement contre la position de la CJUE.

On peut toutefois noter que deux arrêts de la première chambre<sup>70</sup> ont été commentés comme ouvrant la voie à une possible reconnaissance d'un manquement à une obligation de vigilance comme un fondement distinct<sup>71</sup>.

On peut également citer un arrêt de la chambre criminelle<sup>72</sup> du 23 avril 2013 dans lequel une cour d'appel s'était expressément fondée sur les articles 1386-1 et suivants du code civil, alors applicables, pour mettre à la charge du producteur d'un chalumeau qui avait explosé une obligation de sécurité. La chambre criminelle a approuvé les juges du fond d'avoir caractérisé la faute du producteur au sens des articles 1382 et 1383 du code civil, alors applicables, en retenant qu'il lui appartenait de s'assurer que le matériel de soudure qu'il vendait sous sa marque présentait, dans les conditions normales ou normalement prévisibles d'emploi, la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre pour ne pas porter atteinte à la santé des personnes, et qu'il lui incombait de procéder aux contrôles de sécurité et de conformité.

Si la chambre criminelle se borne à approuver la cour d'appel d'avoir retenu une faute au sens des articles 1382 et 1383 du code civil et si la question de l'exclusivité du régime de responsabilité du fait des produits défectueux n'était pas posée par le pourvoi dans cette affaire, on peut se demander dans quelle mesure la faute caractérisée par les juges du fond était de nature à constituer un fondement distinct de l'obligation de sécurité.

42. Quoi qu'il en soit, qu'en est-il du défaut d'information et de renseignement imputé en l'espèce à la société Monsanto par la cour d'appel ?

Il caractérise une défectuosité, au sens de l'article 6 de la directive et de l'article 1245-3 du code civil, aux termes duquel « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation ».

La Cour de cassation s'est ainsi prononcée à de nombreuses reprises sur des cas de responsabilité du fait de produits défectueux à l'origine de préjudices imputés au producteur du fait d'un défaut d'information sur les risques associés au produit<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 15 mai 2007, pourvoi n° 05-17.947, *Bull.* 2007, I, n° 186 ; 1<sup>re</sup> Civ., 10 décembre 2014, pourvoi n° 13-14.314, *Bull.* 2014, I, n° 209 ; 1<sup>re</sup> Civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 13-18.876, publié au *Bulletin* ; 1<sup>re</sup> Civ., 11 janvier 2017, pourvoi n° 16.11.726, publié au *Bulletin* ; Com., 18 mai 2016, pourvois n° 14-16.234 et 14-25.331, publiés au *Bulletin* ; Com., 26 mai 2010, pourvoi n° 08-18.545, *Bull.* 2010, IV, n° 99.

<sup>69</sup> G. Viney, « L'interprétation par la CJCE de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *JCP* 2002, éd. G. I, 177 ; J. Calais-Auloy, « Menaces européennes sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité du vendeur professionnel », *D.* 2002, p. 2458 ; P. Jourdain, *RTD civ.* 2002, p. 523, et 2007, p. 580.

<sup>70</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 7 mars 2006, pourvois n° 04-16.179 et 04-16.180, *Bull.* 2006, I, n° 142 et 143.

<sup>71</sup> Mireille Bacache-Gibelli, *Les obligations - la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2016, n° 791.

<sup>72</sup> Crim., 23 avril 2013, pourvoi n° 12-81.830.

<sup>73</sup> Voir 1<sup>re</sup> Civ., 21 juin 2005, pourvoi n° 02-18.815, *Bull.* 2005, I, n° 275 ; 1<sup>re</sup> Civ., 7 novembre 2006, pourvoi n° 05-11.604, *Bull.* 2006, I, n° 467 ; 1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2007, pourvoi n° 06-14.174, *Bull.* 2007, I, n° 368 ; 1<sup>re</sup> Civ., 25 juin 2009, pourvoi n° 08-12.632 ; 1<sup>re</sup> Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-11.073, *Bull.* 2009, I, n° 176 ; 1<sup>re</sup> Civ., 4 février 2015, pourvoi n° 13-19.781, *Bull.* 2015, I, n° 31.

Il apparaît ainsi que le manquement de la société Monsanto à son obligation d'information et de renseignement constaté par la cour d'appel n'est pas en lui-même susceptible de constituer un fondement distinct du régime de responsabilité du fait des produits défectueux.

Dès lors que M. X... n'invoquait que ces manquements de la société Monsanto à ses obligations de renseignement, d'information et de sécurité - qui ne constituent donc pas des fautes distinctes du défaut de sécurité du produit -, la question se pose de savoir si le régime exclusif de responsabilité du fait des produits défectueux ne devait pas s'appliquer et si les juges du fond ne devaient pas examiner les demandes de M. X... au regard du fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux.

## 2. L'obligation de la cour d'appel de vérifier l'applicabilité du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux

43. Les parties ne se sont pas situées sur ce terrain de la responsabilité du fait des produits défectueux. L'arrêt du 10 septembre 2015 relève à cet égard (page 9) que M. X... n'a pas invoqué les dispositions de l'article 1386-1 du code civil en exposant que « *le régime spécial de responsabilité du fabricant doit être écarté puisqu'il ne s'applique qu'aux dommages causés par des produits dont la mise en circulation est postérieure à son entrée en vigueur* » et que le Lasso avait été mis en circulation en 1968 (conclusions M. X..., p. 18). Cette analyse a été partagée par la société Monsanto, qui relève dans ses conclusions (p. 24) que le Lasso a été commercialisé à partir de 1968.

Cette date correspond à celle de l'autorisation de mise sur le marché du Lasso, qui a été délivrée le 31 décembre 1968 (AMM6800069), précision donnée en page 7 du jugement du 13 février 2012 et dans le dernier paragraphe de la page 11 de l'arrêt. Elle est antérieure à la transposition de la directive du 25 juillet 1985 par l'effet de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et à la date du 30 juillet 1988, date d'expiration du délai de transposition<sup>74</sup>.

Or la date d'autorisation de mise sur le marché ne saurait se confondre avec la date de mise en circulation, condition d'application du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux.

En effet, l'article 1245-4 du code civil énonce que : « *Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation* ».

La CJCE a donné, par une décision du 9 février 2006<sup>75</sup>, une définition générale de la mise en service d'un produit, au sens de l'article 11 de la directive : « *lorsqu'il est sorti du processus de fabrication mis en œuvre par le producteur et qu'il est entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé* ». Il en résulte, notamment, que dans le cas de produits fabriqués en série, il y aura autant de mises en circulation que de commercialisation de lots de produits<sup>76</sup>.

C'est donc par une analyse inexacte en droit que les parties ont écarté le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux.

En l'espèce, l'arrêt attaqué constate (p. 11) que 16 colis de 200 litres de Lasso ont été livrés le 10 juillet 2002 par la société Monsanto à la coopérative et que M. X... a acquis 200 litres de ce produit le 13 avril 2004. Ce qui laisse à penser que cette date pourrait être retenue comme date de mise en circulation du Lasso.

44. La cour d'appel pouvait-elle examiner d'office l'application au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux ?

Si le moyen était dans le débat, puisque les parties l'avaient envisagé pour l'écarter, il s'agissait bien pour la cour d'appel de relever un moyen d'office<sup>77</sup> : substituer au fondement de la responsabilité délictuelle, proposé par les parties, celui de la responsabilité du fait des produits défectueux.

La cour d'appel n'était-elle pas liée par la position commune des parties sur ce point ?

On sait que selon le troisième alinéa de l'article 12 du code de procédure civile, le juge « *ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat* ».

Mais en l'espèce, ce n'est pas par un accord exprès que les parties ont renoncé à un moyen qu'elles considéraient comme applicable pour choisir un autre fondement, mais par suite d'une erreur d'analyse qui les a conduites à s'abstenir d'invoquer le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux. Cette erreur de droit sur la date de mise en circulation du Lasso ne pouvait lier la cour d'appel.

Celle-ci pouvait donc, à mon sens, examiner d'office le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux.

45. La cour d'appel devait-elle examiner d'office l'application au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux ?

<sup>74</sup> Pendant cette période intermédiaire séparant la date limite de la transposition de la directive 85/374, soit le 30 juillet 1988, de la date d'entrée en vigueur de la loi de transposition, soit le 21 mai 1998, le régime juridique applicable était celui de la responsabilité de droit commun, interprété à la lumière de la directive.

<sup>75</sup> CJCE, 9 février 2006, O'Byrne c/Sanofi Pasteur, aff. C-127/04 ; D. 2006. 1929, obs. Brun et Jourdain ; JCP 2006, II, 10083, note Zarka ; JCP 2006, I, 166, n° 14, obs. Stoffel-Munck ; RTD civ., 2006, 331, obs. Jourdain.

<sup>76</sup> Catherine Caillé, *Répertoire de droit civil*, « Responsabilité du fait des produits défectueux », n° 64.

<sup>77</sup> Corinne Bléry, *Juris-Classeur*, Fasc. 500-35 : « Principes directeurs du procès - Office du juge » : « *Relever d'office un moyen de droit, c'est faire spontanément application au litige de règles de droit autres que celles dont le demandeur ou le défendeur sollicitait le profit* ».

On sait que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que « Si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou à restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes »<sup>78</sup>.

Mais cette simple faculté offerte au juge de relever un moyen de droit cesse en présence de « règles particulières », notamment en droit communautaire, où la CJUE impose au juge national de relever les moyens de droit appropriés<sup>79</sup>.

Nous sommes bien dans ce cas.

En effet, le moyen tiré de l'application de la responsabilité du fait des produits défectueux est un moyen relatif au droit de l'Union en ce que, fondé sur une disposition de droit national qui assure la transposition en droit français d'une directive communautaire, les droits qu'elle confère aux particuliers sont d'origine communautaire, de sorte que le juge national a la tâche de les sauvegarder.

Il faut rappeler sur ce point que le juge national tient une place essentielle au sein de l'Union, car en l'absence de tribunaux *ad hoc*, il est l'incontournable « juge de droit commun du droit communautaire ».

Assurément, la directive sur les produits défectueux énonce des règles contraignantes, caractère qui résulte de l'exclusivité qui s'attache à leur application.

Dans son arrêt de principe du 14 décembre 1995, *van Schijndel et van Veen* (C-430/93 et C-431/93, *Rec.*, p. I-4705, point 14), la Cour de justice a jugé que, lorsque le droit national confère au juge la faculté d'appliquer d'office la règle de droit contraignante, cette faculté se transforme en obligation pour lui d'appliquer d'office la règle de droit communautaire contraignante. Cette position a été réaffirmée par la Cour de justice dans ses arrêts du 12 février 2008, *Kempter* (C-2/06, *Rec.*, p. I-411, point 45), et du 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, point 54).

« Selon l'arrêt *Van Schijndel*, dans tous les cas où, tout en n'excédant pas l'objet du litige tel que fixé par les prétentions des parties, le juge peut étendre son examen aux faits nécessaires à l'application de la règle de droit qu'il estime être le fondement juridique approprié, cette faculté devient une obligation lorsque la règle utile relève de l'ordre communautaire (att. 14). Pour l'application du droit communautaire, le juge du fond est donc tenu de soulever d'office les moyens mélangés de fait et de droit comme les moyens de fond »<sup>80</sup>.

Il en résulte que les juges du fond sont tenus, pour l'application du droit de l'Union, de soulever d'office de tels moyens.

En l'espèce, dès lors que M. X... imputait son dommage au défaut d'information sur les risques associés au produit qu'il avait acquis, c'est-à-dire sur un fondement qui n'est pas un fondement distinct de la responsabilité du fait des produits défectueux, la cour d'appel devait nécessairement se poser la question de l'application éventuelle de ce régime. Il lui appartenait de critiquer l'analyse des parties relative à la date de mise en circulation et, le cas échéant, de restituer l'exact fondement juridique à l'action<sup>81</sup>.

46. Qu'en est-il à hauteur de cassation ?

« L'arrêt *Van Schijndel* [...] énonce que dès lors que le juge national a non seulement l'obligation mais la faculté de soulever d'office une règle de droit interne, il lui incombe, par application des principes de coopération énoncés à l'article 5 du Traité, d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct des dispositions du droit communautaire. Tenu d'utiliser toutes les voies à sa disposition pour assurer la pleine efficacité du droit communautaire, le juge national n'a, dès lors qu'il a le pouvoir d'en soulever l'application d'office, aucune liberté d'appréciation, lorsqu'il se prononce sur ce fondement juridique. Il s'ensuit que dans tous les cas où il a la faculté de soulever d'office l'application d'une règle de droit national, cette faculté devient obligatoire si le principe juridique applicable au litige est d'ordre communautaire.

Devant la Cour de cassation, le moyen de droit communautaire est donc traité comme un moyen de droit d'ordre public. En ce cas, la juridiction suprême doit casser pour violation de la loi, par refus d'application, et sans opposer la nouveauté du moyen, une décision par laquelle les juges du fond ont négligé un principe d'ordre public, alors que les circonstances de la cause le mettaient en mesure de l'imposer d'office »<sup>82</sup>.

La Cour de cassation est ainsi en droit de censurer un arrêt qui méconnaîtrait l'obligation pesant sur les juges du fond, pour l'application du droit de l'Union, de soulever d'office un moyen mélangé de fait et de droit<sup>83</sup>.

En ce sens, le moyen relevé d'office à hauteur de cassation n'est pas un moyen de droit substantiel mélangé de fait et de droit, mais un moyen de droit portant sur l'office du juge du fond, à qui il est fait obligation de vérifier l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux dès lorsque les éléments de la situation de fait qui lui est soumise conduisent à l'envisager.

Ce moyen s'analyse en un moyen d'ordre public.

<sup>78</sup> Assemblée plénière, 21 décembre 2007, pourvoi n° 06-11.343, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 10.

<sup>79</sup> Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Litec, p. 467.

<sup>80</sup> G. Canivet et J.-G. Huglo, « L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts *Jeroen Van Schijndel et Peterbroeck* », *Europe*, avril 1996, p. 1.

<sup>81</sup> Selon le Doyen F. Grégoire, donner un fondement juridique à une demande consiste à isoler, parmi les circonstances de la cause, un certain nombre de faits et à en proposer une qualification, en vue d'en déduire l'application d'une règle de droit. « Vices cachés et non-conformité de la chose vendue », *RJDA* 1993, p. 751, spéc. p. 753.

<sup>82</sup> G. Canivet et J.-G. Huglo, « L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts *Jeroen Van Schijndel et Peterbroeck* », *Europe*, avril 1996, p. 2.

<sup>83</sup> *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2006, p. 140.

Or, un moyen d'ordre public peut être relevé d'office par la Cour de cassation dès lors qu'il était apparent en cause d'appel et que le juge du fond avait la possibilité de le relever d'office lui-même au vu des éléments dont il disposait<sup>84</sup>.

À cet égard, la situation est comparable à celle dans laquelle la Cour de cassation censure systématiquement les décisions des juges du fond qui font application des articles 1382 (devenu 1240) et suivants du code civil à l'indemnisation d'un accident de la circulation relevant de la loi du 5 juillet 1985, laquelle a une vocation exclusive à s'appliquer. Pareillement, une jurisprudence abondante censure les décisions des juges du fond qui méconnaissent que les abus de la liberté d'expression, prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, ne peuvent être poursuivis et réparés sur le fondement de l'article 1382 (devenu 1240) du code civil.

Il est d'ailleurs à noter que la chambre commerciale a déjà relevé d'office un moyen tiré de l'application du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux<sup>85</sup>.

### **Conclusion :**

il appartenait à la cour d'appel d'examiner d'office si le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux était applicable, dès lors que M. X... n'invoquait pas un fondement distinct d'un défaut de d'information sur les risques associés au produit.

Le moyen relevé d'office me paraît fondé.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, je conclus dans le sens de la cassation de l'arrêt attaqué, sur le moyen relevé d'office.

---

<sup>84</sup> Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz, éd. 2015/2016, n° 82/291 et suivants.

<sup>85</sup> Com., 18 mai 2016, pourvoi n° 14-16.234, publié au *Bulletin*.



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

N° 4

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Droit de la consommation. - Code de la consommation. - Article L. 121-21-4 ancien, devenu article L. 242-4. - Droit à un recours juridictionnel effectif. - Droit à un procès équitable. - Droit de propriété. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que M. X..., qui avait exercé son droit de rétractation après avoir passé commande d'un véhicule, par internet, auprès de la société IES, a assigné celle-ci en remboursement de l'acompte versé, avec intérêts au taux légal tel que majoré par paliers selon l'article L. 121-21-4, alinéa 3, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 ; qu'à l'occasion du pourvoi formé contre le jugement accueillant ces demandes, la société IES a présenté, par mémoire distinct et motivé, trois questions prioritaires de constitutionnalité ainsi rédigées :

« 1° transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que les dispositions de l'article L. 121-21-4, alinéa 3, devenu l'article L. 242-4, du code de la consommation sont contraires aux principes à valeur constitutionnelle du droit à un recours juridictionnel effectif, du respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable, résultant des dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

2° transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que les dispositions de l'article L. 121-21-4, alinéa 3, devenu l'article L. 242-4, du code de la consommation sont contraires aux dispositions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

3° transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que les dispositions de l'article L. 121-21-4, alinéa 3, devenu l'article L. 242-4, du code de la consommation sont contraires aux dispositions de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige, lequel concerne le remboursement, par le professionnel, des sommes reçues du consommateur ayant exercé son droit de rétractation ;

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

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 ;

Mais attendu, en premier lieu, que la sanction prévue à l'article L. 121-21-4, alinéa 3, ne prive pas le professionnel du droit à un recours effectif, dès lors que celui-ci peut engager une action devant une juridiction pour obtenir restitution des sommes qu'il aurait indûment remboursées au consommateur ou contester, en défense, la demande en paiement de ce dernier ;

Attendu, en second lieu, que cette sanction constitue une mesure propre à assurer la protection des consommateurs et à garantir l'effectivité de cette protection, en ce qu'elle est dissuasive ; que la majoration des sommes dues est progressive et ne s'applique qu'à l'issue d'un délai de quatorze jours à compter de la date à laquelle le professionnel est informé de la décision du consommateur de se rétracter ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au droit de propriété et est proportionnée à l'objectif poursuivi ;

D'où il suit que, les questions posées ne présentant pas un caractère sérieux, 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.

#### **1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 17-10.255. - Juridiction de proximité de Bourges, 7 novembre 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Gall, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Capron, Av.

N° 5

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Relations collectives de travail. - Code du travail. - Article L. 2326-2. - Principe d'égalité devant la loi. - Caractère sérieux. - Renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« L'article L. 2326-2 du code du travail (rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015) porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par le huitième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, plus précisément en ce qu'il crée une rupture d'égalité entre les salariés à ancienneté et intégration égales en fonction de l'entreprise dans laquelle ils sont mis à disposition ? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

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 que la question est sérieuse au regard de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en ce que l'article L. 2326-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, prive l'ensemble des salariés mis à disposition d'une entreprise d'accueil disposant d'une délégation unique du personnel du droit d'être éligibles à cette délégation, alors que l'article L. 2326-1 du code du travail dispose que les délégués du personnel constituent la délégation unique du personnel et que l'article L. 2314-18-1 du même code prévoit que les salariés mis à disposition, sous condition de présence d'une certaine durée dans l'entreprise d'accueil, sont électeurs et éligibles aux fonctions de délégué du personnel ;

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.

**Soc. - 13 juillet 2017.**

*RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 17-40.041. - TI Paris 15, 30 mai 2017.

M. Frouin, Pt. - Mme Salomon, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, Av.

N° 6

## *Question prioritaire de constitutionnalité*

Relations collectives de travail. - Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014. - Article 31-IV. - Incompétence négative du législateur. - Principe d'égalité devant la loi. - Principe dit de participation. - Principe de protection des situations légalement acquises. - Droit de propriété. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu qu'à l'occasion des pourvois qu'elle a formés contre quatre jugements rendus par le conseil de prud'hommes de Dijon le 21 février 2017, la société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône a, par mémoires distincts et motivés, demandé à la Cour de cassation de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« Les dispositions de l'article 31-IV de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, ayant abrogé les dispositions de l'article L. 3142-8 du code du travail, qui faisaient obligation aux employeurs d'au moins 10 salariés de verser une rémunération aux salariés en congé de formation économique, sociale et syndicale, sans prévoir, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 (date d'entrée en vigueur de la contribution nouvelle instituée par l'article 31-I de cette même loi, pour financer l'indemnisation des salariés en congé de formation économique, sociale et syndicale), la cessation des effets des conventions et accords collectifs antérieurement conclus :

- pour améliorer le niveau du droit à maintien de rémunération résultant alors, pour les salariés, de l'article L. 3142-8 du code du travail, et usant en cela de la faculté prévue par l'article L. 3142-14 du code du travail ;

- mais en considération d'un état du droit qui n'imposait nullement à l'employeur d'acquitter, en outre, une contribution patronale pour financer l'indemnisation des salariés en congé de formation économique, sociale et syndicale,

sont-elles conformes au principe résultant de l'article 34 de la Constitution, selon lequel l'incompétence négative du législateur ne doit pas affecter par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit, à savoir en l'espèce :

1° le principe d'égalité devant la loi, garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789, et le principe d'égalité devant les charges publiques, garanti par l'article 13 de la Déclaration de 1789, l'incompétence négative caractérisée en l'espèce ayant pour conséquence de faire naître une rupture d'égalité entre les employeurs astreints au paiement de la contribution instituée par la loi du 5 mars 2014, au détriment des employeurs liés par une convention ou un accord collectif conclu antérieurement à l'abrogation de l'article L. 3142-8 du code du travail, pour améliorer le niveau du droit à maintien de rémunération qui résultait de cet article, alors même :

a) que la volonté du législateur était, par la loi du 5 mars 2014, de substituer à l'ancien dispositif d'indemnisation (reposant sur une obligation de maintien de salaire) un nouveau dispositif d'indemnisation (reposant sur le paiement d'une contribution patronale), pour tous les employeurs, et ce, à coût constant,

b) que la loi du 5 mars 2014 ne prévoit aucun dispositif de remboursement des salaires maintenus par l'employeur (le dispositif de remboursement ultérieurement institué par la loi du 17 août 2015 n'étant pas applicable aux congés de formation économique, sociale et syndicale ayant débuté avant le 1<sup>er</sup> janvier 2016), avec pour conséquence une situation de cumul d'obligations, au titre de l'année 2015, qui ne saurait être regardée comme rationnelle au regard des objectifs poursuivis par la loi du 5 mars 2014 ;

2° la protection constitutionnelle dont bénéficient les conventions et accords collectifs, sur le fondement de l'article 8 du préambule de la Constitution de 1946 (principe dit de participation) et des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (relatifs à la protection de la liberté contractuelle et des conventions légalement formées), qui interdisent notamment au législateur de faire produire aux conventions et accords collectifs d'autres effets que ceux que leurs signataires avaient entendu leur attacher, les employeurs ayant conclu des conventions et accords collectifs antérieurement à l'abrogation de l'article L. 3142-8 du code du travail, pour améliorer le niveau du droit à maintien de rémunération qui résultait de cet article, en considération d'un état du droit qui ne leur imposait pas d'acquitter une contribution patronale telle que celle instituée par la loi du 5 mars 2014, n'ayant jamais accepté que les engagements conventionnels acceptés par eux puissent se cumuler avec le versement d'une contribution patronale ayant le même objet ;

3° la protection des situations légalement acquises et des effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations, qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789, dès lors que les employeurs ayant conclu une convention ou un accord collectif pour améliorer le niveau du droit à maintien de rémunération, résultant alors, pour les salariés, de l'article L. 3142-8 du code du travail, étaient légitimement en droit d'espérer que la conclusion d'un tel accord épuise leurs obligations en la matière, et qu'en cas d'évolution législative ayant pour objet de leur imposer une obligation nouvelle (caractérisée en l'espèce par l'application d'une contribution patronale destinée à financer le maintien de salaire des salariés en congé de formation économique, sociale et syndicale, en lieu et place d'une obligation de maintien de salaire), cette obligation n'aurait pas vocation à s'ajouter aux obligations auxquelles ils étaient déjà soumis à ce sujet, toute autre solution ayant pour conséquence de les pénaliser en raison d'un comportement vertueux de leur part ;

4° le droit de propriété, protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, l'incompétence négative caractérisée en l'espèce ayant pour conséquence de reporter nécessairement sur le juge le soin de dire si le salarié est titulaire d'une créance à l'égard de l'employeur, au titre des dispositions des conventions et accords collectifs conclus antérieurement à la loi du 5 mars 2014,

pour améliorer les droits résultant de l'article L. 3142-8 alors applicable, et ce, dès lors notamment qu'il appartient au seul législateur de définir les conséquences attachées à l'abrogation d'une disposition législative dont la loi prévoyait elle-même qu'elle pouvait donner lieu à la conclusion de conventions et d'accords collectifs plus favorables, à l'égard de tels accords conclus antérieurement à son abrogation ? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

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 prioritaire de constitutionnalité n'est pas sérieuse en ce que l'abrogation de l'article L. 3142-8 du code du travail par l'article 31-IV de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 n'a pas remis en cause les dispositions de l'article L. 3142-14 du code du travail, devenu l'article L. 2145-12, qui dispose que les conventions ou accords collectifs peuvent contenir des dispositions plus favorables que celles prévues par la sous-section relative aux congés de formation économique, sociale et syndicale, notamment en matière de rémunération, ce dont il se déduit que les conventions collectives ou accords collectifs antérieurs prévoyant, en application de l'article L. 3142-14 du code du travail, la prise en charge par l'employeur de tout ou partie du salaire demeurent, par la volonté du législateur, applicables ;

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

**Par ces motifs :**

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

**Soc. - 12 juillet 2017.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 17-16.435. - CPH Dijon, 21 février 2017.

M. Frouin, Pt. - Mme Slove, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° 7

## *Question prioritaire de constitutionnalité*

Relations individuelles de travail. - Code du travail. - Article L. 4614-13. - Droit à un recours juridictionnel effectif. - Caractère sérieux. - Renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi formé contre l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Bobigny du

16 décembre 2016, la société Électricité de France demande à la Cour de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ainsi rédigée :

« L'article L. 4614-13 du travail enferme, en cas de désignation d'un expert par le CHSCT, la contestation judiciaire de l'employeur relative « au coût prévisionnel de l'expertise tel qu'il ressort, le cas échéant, du devis, à l'étendue ou au délai de l'expertise » dans « un délai de quinze jours à compter de la délibération » du comité. Or, ce texte n'impose pas que la délibération du comité désignant un expert fixe le coût prévisionnel, l'étendue et le délai de l'expertise et n'interdit pas que ces éléments soient déterminés postérieurement par l'expert. Dans ces conditions, l'article L. 4614-13 du code du travail, qui fait courir le délai de forclusion à compter d'une date à laquelle l'employeur n'a pas connaissance des éléments litigieux et qui permet que le droit d'agir se trouve éteint par forclusion avant même d'avoir pu être exercé, est-il conforme au droit au recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige, lequel concerne la contestation par l'employeur des modalités de mise en œuvre, dont le coût prévisionnel, de l'expertise décidée par un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) sur le fondement de l'article L. 4614-12 du code du travail ;

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 en ce que la fixation du point de départ de la faculté, pour l'employeur, de contester le coût prévisionnel de l'expertise, à la date de la délibération, alors qu'aucune disposition n'impose au CHSCT de solliciter un devis, de sorte que le coût prévisionnel de l'expertise est en principe inconnu de l'employeur à cette date, est susceptible de priver de garanties légales le droit de l'employeur d'exercer un recours juridictionnel effectif aux fins de contestation de ce coût prévisionnel ;

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

**Par ces motifs :**

RENVIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Soc. - 13 juillet 2017.**

*RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 16-28.561. - TGI Bobigny, 16 décembre 2016.

M. Frouin, Pt. - Mme Sabotier, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

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

#### AVIS DES CHAMBRES

N° 8

#### *Cassation*

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

Ne présente pas de difficulté sérieuse la demande d'avis portant sur la question de savoir si l'indemnité d'occupation due par un locataire après acquisition de la clause résolutoire insérée dans un contrat de bail peut faire l'objet d'une indexation sur un indice déterminé dans ce contrat ou, à défaut, si le principe de la réparation intégrale du préjudice justifie de pouvoir indexer une indemnité d'occupation dès lors que les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour évaluer le montant d'une indemnité due par un occupant sans droit ni titre et peuvent donc, conformément au principe de la réparation intégrale, l'assortir des modalités qu'ils estiment nécessaires.

#### **3<sup>e</sup> Civ. - 4 juillet 2017.**

##### *NON-LIEU À AVIS*

N° 17-70.008. - TI Dieppe, 24 avril 2017.

M. Chauvin, Pt. - Mme Corbel, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén.

*Les observations de l'avocat général sont parues au JCP 2017, éd. G, II, 888. Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, II, 889, note Jean-Baptiste Seube. Voir également la revue Loyers et copr. 2017, comm. 184, note Béatrice Vial-Pedroletti.*

#### **Note sous avis de la troisième chambre civile, 4 juillet 2017, n° 8 ci-dessus**

La Cour de cassation a été saisie d'une demande d'avis relative à l'indexation d'une indemnité d'occupation due après résiliation d'un bail d'habitation.

La demande portait sur la question de savoir si le juge avait le pouvoir d'indexer une indemnité d'occupation, si ce pouvoir était subordonné à l'existence, dans le contrat de bail, d'une clause d'indexation et si, dans ce cas, l'indexation pouvait être celle du contrat.

Outre des arguments d'opportunité, les motifs invoqués à l'appui d'une réponse négative, recensés par le juge des référés du tribunal d'instance à l'origine de la demande d'avis, reposaient sur l'affirmation qu'une indemnité ne pouvait pas faire l'objet d'une indexation et que choisir l'indexation fixée au bail revenait à faire revivre une clause d'un contrat résolu.

La solution se trouve dans la nature de l'indemnité d'occupation, qui a un fondement délictuel en raison de la faute commise par celui qui se maintient sans droit dans les lieux. Ayant pour objet

de réparer l'entier préjudice qui résulte pour le propriétaire de la privation de son bien, elle présente, à la fois, un caractère compensatoire et indemnitaire, étant destinée non seulement à compenser les pertes de loyers subies par le propriétaire mais également à l'indemniser du préjudice qu'il subit du fait que son logement est indisponible. Le principe de la réparation intégrale du préjudice a vocation à s'appliquer.

Comme pour toute indemnité réparatrice d'un préjudice, il est reconnu aux juges du fond un pouvoir souverain pour en fixer le montant (Soc., 16 décembre 1960, pourvoi n° 59-10.177, *Bull.* 1960, IV, n° 1199 ; 3<sup>e</sup> Civ., 11 octobre 1977, pourvoi n° 76-11.782, *Bull.* 1977, III, n° 332 ; 3<sup>e</sup> Civ., 27 janvier 1993, pourvoi n° 90-20.369 ; 3<sup>e</sup> Civ., 21 janvier 1998, pourvoi n° 96-11.800, *Bull.* 1998, III, n° 13 ; 3<sup>e</sup> Civ., 19 juillet 2000, pourvoi n° 98-23.503, *Bull.* 2000, III, n° 147, pour un bail à ferme). Le montant de l'indemnité d'occupation peut donc correspondre à celui du loyer qui aurait été dû si le contrat s'était poursuivi.

L'indexation permet aux prix d'évoluer dans le temps, ce qui est admis pour les loyers en matière de bail d'habitation, sauf exceptions énoncées à l'article 40 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, modifiée par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, mais c'est aussi un moyen pour le juge d'assurer la réparation intégrale du préjudice dans le cas où la situation dommageable se prolonge dans le temps. Or, non seulement aucune règle ni principe n'interdisent aux juges d'indexer une indemnité, mais la faculté d'y procéder leur a été reconnue notamment en matière de rentes indemnitaires après un revirement jurisprudentiel (chambre mixte, 6 novembre 1974, pourvoi n° 73-90.244, *Bull.* 1974, Ch. mixte, n° 5 ; chambre mixte, 6 novembre 1974, pourvoi n° 73-10.591, *Bull.* 1974, Ch. mixte, n° 6).

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a donc estimé que la question qui lui était posée ne présentait pas de difficulté sérieuse au regard du pouvoir souverain dont disposent les juges du fond pour assortir une indemnité des modalités qu'ils estiment nécessaires à la réparation intégrale du préjudice à réparer.

N° 9

#### *Cassation*

Saisine pour avis. - Demande. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Question de la compatibilité d'une disposition de droit interne avec la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail.

Les questions, en ce qu'elles concernent la compatibilité de la mise à la retraite hors l'accord du salarié, prévue par les dispositions de

l'article L. 1237-5 du code du travail, avec la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative à la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, ne relèvent pas de la procédure d'avis, l'office du juge du fond étant de statuer au préalable sur cette compatibilité.

**Soc. - 12 juillet 2017.**

*NON-LIEU À AVIS*

N° 17-70.009. - CPH Villefranche-sur-Saône, 28 avril 2017.

M. Frouin, Pt. - Mme Depelley, Rap. - Mme Berriat, Av. Gén.

## IV. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

#### N° **10**

### *Abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse d'une personne*

Abus de faiblesse. - Vulnérabilité due à l'âge. - Éléments constitutifs. - Altération des facultés mentales. - Preuve. - Exclusion.

Le délit d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'une personne particulièrement vulnérable du fait de son âge n'exige pas la preuve d'une altération des facultés mentales de cette personne.

**Crim. - 11 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 17-80.421. - CA Caen, 12 décembre 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Béghin, Rap. - M. Salomon, Av. Gén.

#### N° **11**

### *Agriculture*

Mutualité agricole. - Assurance des non-salariés (loi du 25 janvier 1961). - Assujettissement. - Personnes assujetties. - Activité agricole. - Chef d'exploitation. - Contrat de vente d'herbe. - Effet.

Selon l'article L. 411-1 du code rural et de la pêche maritime, auquel s'attache un caractère d'ordre public, toute cession exclusive des fruits d'une exploitation, lorsqu'il appartient à l'acquéreur de les recueillir ou de les faire recueillir, est régie par le statut du fermage et du métayage, à moins que le cédant ou le propriétaire ne démontre que le contrat n'a pas été conclu en vue d'une utilisation continue ou répétée des biens et dans l'intention de faire obstacle à l'application dudit statut, et il résulte des articles L. 722-1, L. 722-4 et L. 722-5 du même code, ce dernier dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014, que l'affiliation au régime de protection sociale des non-salariés des professions agricoles est subordonnée à la mise en valeur d'une exploitation dont la superficie est déterminée selon une demi-surface d'installation et le classement dans une zone de culture définie par arrêté préfectoral.

En conséquence, la qualification de vente d'herbe, emportant une présomption de bail rural, est exclusive de toute exploitation par le propriétaire bailleur et de l'assujettissement de ce dernier en qualité de chef d'exploitation au régime des non-salariés des professions agricoles.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 16-16.367. - CA Riom, 16 décembre 2014.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Palle, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Ohl et Vexliard, Av.

#### N° **12**

### *Architecte entrepreneur*

Réception de l'ouvrage. - Définition. - Réception tacite. - Charge de la preuve. - Détermination.

Il appartient à celui qui invoque une réception tacite de l'ouvrage de la démontrer.

**3<sup>e</sup> Civ. - 13 juillet 2017.**  
REJET

N° 16-19.438. - CA Angers, 19 avril 2016.

M. Chauvin, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Brun, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Foussard et Froger, SCP Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1529. Voir également la RD imm. 2017, p. 406, note Vivien Zalewski-Sicard.*

#### N° **13**

### *Assurance*

Action civile. - Intervention ou mise en cause de l'assureur. - Assureur de la victime. - Juridictions pénales. - Recevabilité. - Conditions. - Poursuites pour homicide ou blessures involontaires. - Dommages matériels occasionnés par une contravention connexe. - Caractère indifférent.

Il résulte de l'article 388-1 du code de procédure pénale qu'en cas de poursuites exercées du chef d'homicide ou de blessures involontaires, peuvent être mis en cause les assureurs appelés à garantir un dommage quelconque subi à l'occasion de cette infraction, y compris des dommages matériels occasionnés par une contravention poursuivie concomitamment et consistant dans l'inobservation de prescriptions réglementaires.

**Crim. - 11 juillet 2017.**  
REJET

N° 16-82.904. - CA Nancy, 18 mars 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Guého, Rap. - M. Quintard, Av. Gén. - SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

---

N° **I 4**

## ***Autorité parentale***

Relations avec des tiers. - Intérêt de l'enfant. - Modalités des relations. - Détermination.

Selon l'article 371-4, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation et a noué avec lui des liens affectifs durables.

Fait une exacte application de ce texte une cour d'appel qui octroie un droit de visite, évoluant progressivement en droit d'hébergement, à l'ancienne compagne de la mère de l'enfant, après avoir vérifié que les conditions de résidence stable et de liens affectifs durables étaient réunies et que la décision était conforme à l'intérêt de l'enfant, souverainement apprécié.

**1<sup>re</sup> Civ. - 13 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-24.084. - CA Besançon, 1<sup>er</sup> septembre 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Zribi et Texier, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 478, note Maité Saulier.*

---

N° **I 5**

## ***Avocat***

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions. - Dérogations prévues par l'article 19-1 du décret du 9 juin 1972. - Chargés de cours. - Définition. - Fonction universitaire déterminée. - Fonction supprimée. - Absence d'influence.

L'article 98, 2°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 dispense de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude les maîtres de conférence, les maîtres assistants et les chargés de cours, s'ils sont titulaires du diplôme de docteur en droit, justifiant de cinq années d'enseignement juridique en cette qualité, dans les unités de formation et de recherche.

L'expression « chargé de cours » désigne une fonction universitaire déterminée dont la signification n'a pas été modifiée par le fait que cette fonction n'est plus actuellement conférée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-21.361. - CA Paris, 11 décembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Ohl et Vexliard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

N° **I 6**

## ***Avocat***

Discipline. - Procédure. - Instruction. - Rapporteur. - Prorogation du délai pour déposer le rapport. - Décision du président du conseil de discipline. - Notification. - Article 196 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. - Application (non).

La notification de la décision du président du conseil de discipline qui proroge, dans la limite de deux mois, le délai imparti au rapporteur pour transmettre le rapport d'instruction, prévue par l'article 191 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, n'entre pas dans le champ d'application des dispositions de l'article 196 du décret précité, selon lequel toute décision prise en

matière disciplinaire est notifiée à l'avocat poursuivi, au procureur général et au bâtonnier dans les huit jours de son prononcé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, cet article n'étant applicable qu'aux décisions statuant sur le fond des poursuites disciplinaires.

Il en résulte que ne viole pas les articles 191 et 196 du décret précité la cour d'appel qui décide que la notification d'une décision de prorogation du président du conseil de discipline en dehors du délai prévu par l'article 196 du décret précité ne constitue pas une nullité de procédure.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-21.768. - CA Nancy, 23 mai 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

---

N° **I 7**

## ***1<sup>o</sup> Avocat***

Exercice de la profession. - Contrat de collaboration. - Litige. - Saisine du bâtonnier. - Absence de décision. - Dessaisissement. - Cour d'appel. - Connaissance de l'entier litige. - Applications diverses.

## ***2<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme***

Article 6, § 1. - Équité. - Égalité des armes. - Production en justice de pièces sans le consentement de leur titulaire et sans autorisation judiciaire. - Office du juge.

1<sup>o</sup> La cour d'appel qui statue, en application de l'article 149 du code de procédure civile, sur un litige né à l'occasion d'un contrat de collaboration ou d'un contrat de travail à la suite d'un dessaisissement du bâtonnier, qui n'a pas rendu sa décision dans les quatre mois de sa saisine, connaît de l'entier litige et se prononce nécessairement sur les incidents ne mettant pas fin à l'instance déjà examinés, sauf à priver les parties d'une voie de recours contre de telles décisions, dès lors que, rendues par le bâtonnier avant son dessaisissement, elles ne peuvent faire l'objet d'un recours indépendamment de la sentence sur le fond, qui ne peut plus intervenir.

Il en résulte que ne viole pas l'article 480 du code de procédure civile une cour d'appel qui décide qu'une sentence du bâtonnier tranchant un incident de communication de pièces ne la lie pas et qu'à l'occasion de sa saisine en application de l'article 149 du code de procédure civile, elle doit se prononcer sur la recevabilité des éléments de preuve soumis à son appréciation.

2<sup>o</sup> Prive sa décision de base légale, au regard de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la juridiction qui écarte des débats des pièces contenant des informations relatives à la clientèle personnelle d'un avocat, faute d'avoir été obtenues avec le consentement de leur titulaire et une autorisation judiciaire, sans rechercher si cette production n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

*REJET ET CASSATION PARTIELLE*

N° 16-22.183. - CA Paris, 15 juin 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

---

## N° 18

### 1<sup>o</sup> Avocat

Exercice de la profession. - Différend entre avocats. - Arbitrage du bâtonnier. - Mesure d'instruction non contradictoire. - Ordonnance sur requête. - Compétence exclusive. - Président du tribunal de grande instance.

### 2<sup>o</sup> Procédure civile

Ordonnance sur requête. - Ordonnance faisant droit à la requête. - Demande de rétractation. - Office du juge. - Étendue.

1<sup>o</sup> Seul le président du tribunal de grande instance, juridiction de droit commun, est compétent pour ordonner une mesure d'instruction avant tout litige relevant de l'arbitrage du bâtonnier, dans les conditions prévues aux articles 145 et 812 du code de procédure civile, dès lors que l'article 148, alinéa 1, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, selon lequel, en cas de mesure d'urgence sollicitée par l'une des parties, le bâtonnier peut être saisi à bref délai, ne prévoit pas que celui-ci puisse être saisi par requête lorsque les circonstances exigent que la décision ne soit pas prise contradictoirement.

2<sup>o</sup> Les mesures d'instruction prises sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ne pouvant être ordonnées sur requête que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne le soient pas contradictoirement, il appartient au juge, saisi d'une demande de rétractation, de vérifier, même d'office, si la requête ou l'ordonnance caractérisent de telles circonstances.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

CASSATION PARTIELLE

N° 16-19.825. - CA Rennes, 19 avril 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

---

## N° 19

### 1<sup>o</sup> Avocat

Formation professionnelle. - Centre régional de formation professionnelle. - Conseil d'administration. - Pouvoirs. - Arrêt de la liste définitive des élèves admis à subir les épreuves de l'examen du CAPA. - Délai. - Détermination.

### 2<sup>o</sup> Avocat

Formation professionnelle. - Centre régional de formation professionnelle. - Admission aux épreuves du CAPA. - Conditions. - Obligation d'effectuer les trois périodes de formation en continu. - Cas. - Élève n'ayant accompli qu'un stage partiel. - Effet.

### 3<sup>o</sup> Avocat

Formation professionnelle. - Centre régional de formation professionnelle. - Admission aux épreuves du CAPA. - Cas. - Interruption de formation en raison d'un état de grossesse. - Différence de situation justifiant une différence de traitement.

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 7 décembre 2005, fixant le programme et les modalités de l'examen d'aptitude à la profession d'avocat, qui prévoient que le conseil d'administration du centre régional de formation professionnelle arrête, trois semaines avant la date de la première épreuve de chaque session, la liste des élèves admis à subir les épreuves de l'examen, ne s'opposent pas à ce que le conseil d'administration fixe de manière définitive cette liste à une date antérieure.

Dès lors, ne commet aucun excès de pouvoir la présidente de ce conseil d'administration qui, sans se prononcer sur le bien-fondé de la demande d'inscription sur la liste des candidats admis à présenter les épreuves du CAPA, refuse de le réunir en urgence pour statuer sur une demande présentée après l'établissement de la liste des candidats.

2<sup>o</sup> Aux termes des articles 57 à 58-1 du décret n° 91-1197 modifié par le décret n° 2004-1386 du 21 décembre 2004, les élèves des centres régionaux de formation professionnelle reçoivent une première formation commune de base d'une durée de six mois, une deuxième formation, d'une durée de six mois, pouvant à titre exceptionnel être portée à huit mois, consacrée à la réalisation du projet pédagogique individuel, et une troisième formation, d'une durée de six mois, consacrée à un stage auprès d'un avocat, ces trois périodes de formation devant être effectuées en continu.

Dès lors, une cour d'appel justifie légalement sa décision en retenant qu'un élève avocat, qui n'a accompli qu'un stage partiel, ne satisfait pas à l'exigence de formation pour être admis à présenter les épreuves du CAPA et qu'il ne peut compléter sa formation par un autre stage partiel un an plus tard.

3<sup>o</sup> Une différence de situation entre deux élèves avocates peut justifier une différence de traitement, lorsque l'une, bien qu'ayant interrompu sa formation en raison de son état de grossesse, a accompli le stage de six mois auprès d'un avocat, ce qui lui a permis d'être admise, à titre dérogatoire, à se présenter aux épreuves du CAPA, tandis que l'autre n'a pas effectué la troisième période de formation obligatoire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

REJET

N° 16-20.826. - CA Rennes, 17 mai 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 20

### Avocat

Honoraires. - Aide juridique. - Aide juridictionnelle partielle. - Attribution. - Effet.

Il résulte de l'article 35 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 qu'en cas d'aide juridictionnelle partielle, l'avocat a uniquement droit à un honoraire complémentaire forfaitaire de diligence librement négocié avec son client, sans possibilité de réclamer un honoraire de résultat, sauf, si la convention le prévoit, en cas de retrait de l'aide juridictionnelle dans les conditions de l'article 36 du texte susvisé.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**

REJET

N° 16-17.788. - CA Metz, 23 mars 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Isola, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, chron. p. 1871, note Nina Touati et Olivier Becuwe.*

---

## N° 21

### Avocat

Honoraires. - Contestation. - Convention d'honoraires. - Absence d'acte ou de décision juridictionnelle irrévocable. - Clause prévoyant les modalités de rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement. - Clause prévoyant le paiement d'un honoraire de résultat dans sa totalité. - Licéité.



N'est pas en soi illicite la clause d'une convention prévoyant le paiement d'un honoraire de résultat dans sa totalité en cas de dessaisissement de l'avocat avant l'obtention d'une décision irrévocable, cet honoraire pouvant faire l'objet d'une réduction s'il présente un caractère exagéré au regard du service rendu.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
*REJET*

N° 16-15.299. - CA Grenoble, 10 février 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Isola, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M<sup>e</sup> Balat, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, chron. p. 1871, note Nina Touati et Olivier Becuwe.*

N° **22**

## Avocat

Honoraires. - Contestation. - Honoraires librement payés après service rendu. - Définition. - Portée.

Il résulte des articles 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 441-3 du code de commerce que ne peuvent constituer des honoraires librement payés après service rendu ceux qui ont été réglés sur présentation de factures ne répondant pas aux exigences du second d'entre eux, peu important qu'elles soient complétées par des éléments extrinsèques.

Par suite, doit être censurée l'ordonnance du premier président d'une cour d'appel qui avait considéré que des règlements étaient intervenus après service rendu et qu'en conséquence, le client ne pouvait plus contester les honoraires de l'avocat ainsi payés, alors qu'il avait relevé que les factures ne comportaient pas le détail des diligences effectuées.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 16-19.354. - CA Aix-en-Provence, 27 janvier 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Isola, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 29, p. 20, note Pierre-Louis Boyer. Voir également le D. 2017, chron. p. 1871, note Nina Touati et Olivier Becuwe.*

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ.,  
6 juillet 2017, n° 20, 21 et 22 ci-dessus**

Par les trois arrêts ici commentés, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation poursuit la construction de sa jurisprudence en matière d'honoraires d'avocat, source d'un contentieux assez abondant.

L'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques autorise le paiement d'un honoraire complémentaire de résultat, sous réserve d'avoir été prévu dans une convention préalable.

Lorsque la mission de l'avocat n'a pas été menée jusqu'à son terme, la Cour de cassation considèrerait que la résiliation unilatérale d'une convention d'honoraires ne valait que pour l'avenir et que les prestations effectuées avant cette résiliation demeuraient régies par ladite convention (2<sup>e</sup> Civ., 2 juin 2005, pourvoi n° 04-12.046, *Bull.* 2005, II, n° 144 ; 2<sup>e</sup> Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-14.555, *Bull.* 2007, II, n° 186).

Elle a, par la suite, opéré un revirement et décidé que le dessaisissement de l'avocat avant que soit intervenu un acte ou une décision juridictionnelle irrévocable rendait inapplicable la convention d'honoraires initialement conclue et que les honoraires dus à l'avocat pour la mission effectuée devaient alors être fixés selon les critères définis à l'article 10, alinéa 2, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée (2<sup>e</sup> Civ., 9 avril 2009, pourvoi

n° 05-13.977, *Bull.* 2009, II, n° 90 ; 2<sup>e</sup> Civ., 7 octobre 2010, pourvoi n° 09-69.067 ; 2<sup>e</sup> Civ., 25 février 2010, pourvoi n° 09-13.191 ; 2<sup>e</sup> Civ., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-20.551).

Toutefois, par un arrêt récent, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a précisé qu'une convention peut prévoir les modalités de rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement, qui peuvent inclure un honoraire de résultat, dont le paiement reste subordonné à l'existence d'un acte ou d'une décision juridictionnelle irrévocable (2<sup>e</sup> Civ., 4 février 2016, pourvoi n° 14-23.960, *Bull.* 2016, II, n° 38).

Le pourvoi dans la première affaire (n° 16-15.299, n° 21 ci-dessus) tendait à limiter la portée de cette jurisprudence et soutenait que, si une convention d'honoraires peut prévoir les modalités de la rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement, est illicite la clause qui prévoit que l'honoraire de résultat convenu reste alors dû en son entier.

Cette analyse n'a pas été retenue par la Cour de cassation, qui décide que « n'est pas en soi illicite la clause d'une convention prévoyant le paiement d'un honoraire de résultat dans sa totalité en cas de dessaisissement de l'avocat avant l'obtention d'une décision irrévocable, cet honoraire pouvant faire l'objet d'une réduction s'il présente un caractère exagéré au regard du service rendu ».

La Cour de cassation a entendu faire prévaloir le consensualisme, aucun texte ou principe ne venant au soutien de l'interdiction qui était envisagée par le pourvoi.

Les parties sont ainsi libres de fixer comme elles l'entendent l'honoraire de résultat en cas de dessaisissement de l'avocat, mais cette liberté n'est pas sans limite, puisque, selon une jurisprudence bien établie, dans un souci de justice, le bâtonnier et, sur recours, le premier président de la cour d'appel conservent un pouvoir de modération en cas d'honoraire exagéré au regard du service rendu (1<sup>re</sup> Civ., 3 mars 1998, pourvoi n° 95-15.799, *Bull.* 1998, I, n° 85 ; 1<sup>re</sup> Civ., 7 juillet 1998, pourvoi n° 96-10.387, *Bull.* 1998, I, n° 237 ; 2<sup>e</sup> Civ., 13 mars 2003, pourvoi n° 01-15.933, *Bull.* 2003, II, n° 59).

Il est apparu que ce contrôle du juge de l'honoraire constitue une protection suffisante du client contre des demandes excessives, sans qu'il soit besoin de restreindre la liberté de négociation des parties sur les modalités de fixation d'un honoraire de résultat en cas de dessaisissement de l'avocat.

Le pouvoir de révision de l'honoraire par le juge trouve néanmoins une limite lorsque l'honoraire a été payé après service rendu.

Ainsi, la Cour de cassation juge de manière constante que si le bâtonnier et le premier président apprécient souverainement, d'après les conventions des parties et les circonstances de la cause, le montant de l'honoraire dû à l'avocat, il ne leur appartient pas de le réduire dès lors que le principe et le montant de l'honoraire ont été acceptés par le client après service rendu, que celui-ci ait ou non été précédé d'une convention (2<sup>e</sup> Civ., 18 septembre 2003, pourvoi n° 01-16.013, *Bull.* 2003, II, n° 279 ; 2<sup>e</sup> Civ., 6 mars 2014, pourvoi n° 13-14.922, *Bull.* 2014, II, n° 62).

Cette absence de recours devant le juge de l'honoraire se conçoit dès lors que le client a payé librement l'honoraire qui lui était réclamé, mais cela implique qu'il ait une parfaite connaissance des services rendus par l'avocat.

La question se pose dès lors de la forme que doit prendre l'information du client avant le paiement.

La Cour de cassation considère qu'un avocat est un prestataire de services, ce qui l'a conduit à appliquer la prescription biennale de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, du code de la consommation à l'action de l'avocat en paiement de ses honoraires (2<sup>e</sup> Civ., 26 mars 2015, pourvoi n° 14-11.599, *Bull.* 2015, II, n° 74 ; 2<sup>e</sup> Civ., 26 mars 2015, pourvoi n° 14-15.013, *Bull.* 2015, II, n° 75 ; *Rapport* 2015, p. 212).

En sa qualité de prestataire de services, l'avocat est soumis aux dispositions de L. 441-3 du code de commerce, qui prévoient, notamment, les mentions devant être portées sur les factures, au rang desquelles figurent les prestations et leur tarif.

Le non-respect de ces dispositions constitue une infraction pénale et la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que les mentions exigées par l'article L. 441-3 du code de commerce doivent figurer sur les factures sans qu'il soit nécessaire de se référer aux documents qui les fondent (Crim., 6 décembre 2006, pourvoi n° 06-82.834, *Bull. crim.* 2006, n° 306).

Lorsqu'un client paie des honoraires sur présentation d'une facture qui ne respecte pas les prescriptions de l'article L. 441-3 du code de commerce, peut-il être soutenu qu'il a payé librement, en toute connaissance de cause, après service rendu ? L'avocat peut-il se référer à des éléments extrinsèques, tels des lettres, pour se prévaloir d'un paiement après service rendu ?

À ces deux questions, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation répond négativement par le troisième arrêt ici commenté (pourvoi n° 16-19.354, n° 22 ci-dessus).

La Cour de cassation considère ainsi que le paiement après service rendu, empêchant toute remise en cause devant le juge de l'honoraire, nécessite la présentation d'une facture conforme aux prescriptions légales, afin que l'information du client soit complète et que le règlement des honoraires intervienne en toute connaissance de cause.

Par suite, pour se prémunir de toute contestation, les avocats doivent remettre à leurs clients, après service rendu, des factures respectant les prescriptions de l'article L. 441-3 du code de commerce.

À défaut, bien qu'il les ait réglés, le client pourra contester les honoraires devant le bâtonnier et, sur recours, le premier président de la cour d'appel, qui fixeront alors la rémunération de l'avocat.

Cette solution fait prévaloir la protection du client, bien souvent consommateur, qui ne pourra être privé du regard du juge de l'honoraire que si le professionnel qu'est l'avocat respecte ses obligations légales lors de la demande en paiement de ses honoraires.

Le deuxième arrêt commenté (pourvoi n° 16-17.788, n° 20 ci-dessus) apporte quant à lui des précisions en matière d'aide juridictionnelle.

Avant même la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui a généralisé l'obligation de rédiger une convention d'honoraires écrite, sauf dans des cas spécifiquement prévus, l'article 35 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique obligeait l'avocat et son client à conclure, en cas d'aide juridictionnelle partielle, une convention afin de fixer l'honoraire complémentaire dû au conseil.

Se saisissant d'un pourvoi relatif à la portée du contrôle effectué par le bâtonnier sur cette convention en cas d'aide juridictionnelle partielle, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'est interrogée sur la nature de l'honoraire complémentaire prévu par l'article 35 de la loi du 10 juillet 1991 précitée et, en particulier, sur la possibilité pour l'avocat de réclamer à son client un honoraire de résultat.

L'article 35 de la loi du 10 juillet 1991 mentionne les critères présidant à la détermination de cet honoraire complémentaire et ne prévoit pas expressément d'honoraire de résultat, contrairement à l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précité.

Par ailleurs, il résulte de l'article 36 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 sur l'aide juridique que lorsque la décision passée en force de chose jugée rendue au profit du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a procuré à celui-ci des ressources telles que, si elles avaient existé au jour de la demande d'aide juridictionnelle, celle-ci ne lui aurait pas été accordée, l'avocat désigné peut demander des honoraires à son client après que le bureau d'aide juridictionnelle a prononcé le retrait de l'aide juridictionnelle.

Faisant application de ces deux textes, la deuxième chambre civile décide, par un moyen relevé d'office, qu'en cas d'aide juridictionnelle partielle, l'avocat a uniquement droit à un honoraire complémentaire forfaitaire de diligence librement négocié avec son client, sans possibilité de réclamer un honoraire de résultat, sauf, si la convention le prévoit, en cas de retrait de l'aide juridictionnelle dans les conditions de l'article 36 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

L'avocat ne peut réclamer à son client, bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle, qu'une somme fixe, prédéterminée, en fonction des diligences à accomplir.

Cette interprétation du texte apparaît conforme tant à la lettre qu'à l'esprit du texte sur l'aide juridictionnelle puisque le client, dont les ressources sont par hypothèse modestes, ne peut se voir réclamer un honoraire de résultat qu'en cas de retrait de l'aide juridictionnelle partielle à raison du profit que lui procure la décision obtenue.

Par suite, il appartient à l'avocat et à son client d'envisager, ou non, cette hypothèse lors de la rédaction de la convention d'honoraires.

---

## N° 23

### *Bail d'habitation*

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Reprise. - Reprise illicite. - Dommage. - Réparation. - Conditions. - Détermination.

La seule constatation de la reprise illicite d'un logement ouvre droit à réparation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 16-15.752. - CA Douai, 28 mai 2015.

M. Chauvin, Pt. - Mme Andrich, Rap. - Mme Salvat, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Rousseau et Tapie, Av.

---

## N° 24

### *Bail rural*

Bail à ferme. - Bailleur. - Bailleur usufruitier. - Concours de l'usufruitier. - Défaut. - Bail consenti par le nu-proprétaire. - Action en nullité exercée par le bailleur usufruitier. - Transmission aux héritiers (non).

L'action en nullité d'un bail étant une action personnelle, les héritiers d'un usufruitier d'une parcelle donnée à bail rural par le seul nu-proprétaire ne peuvent poursuivre l'instance en nullité du bail intentée par l'usufruitier décédé en cours d'instance, dès lors que la réunion de la nue-propriété et de l'usufruit en la même personne les a privés du droit d'agir.

**3<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 15-22.482. - CA Papeete, 12 mars 2015.

M. Chauvin, Pt. - M. Barbieri, Rap. - Mme Salvat, P. Av. Gén. - SCP Potier de la Varde, Buk-Lament et Robillot, M<sup>e</sup> Delamarre, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Administrer, juillet-septembre 2017, p. 43, note Daniëlle Lipman-W. Bocarra.*

N° 25

## Bourse

Autorité des marchés financiers. - Mission. - Exclusion. - Violation d'obligations dont les sanctions de droit privé n'entrent pas dans les mesures que l'autorité de marché est habilitée à prendre. - Appréciation.

Il n'entre pas dans la mission de l'Autorité des marchés financiers, ni ne relève de la compétence de la cour d'appel statuant sur les recours formés contre ses décisions, de se prononcer sur les violations éventuelles d'obligations dont les sanctions de droit privé n'entrent pas dans les mesures que l'autorité de marché est habilitée à prendre.

**Com. - 5 juillet 2017.**

REJET

N° 15-25.121. - CA Paris, 8 septembre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - M. Contamine, Rap. - Mme Beaudonnet, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Gaschignard, SCP Ohl et Vexliard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. E, Act., n° 561. Voir également le Bull. Joly bourse 2017, p. 339, note Antoine Gaudemet.*

N° 26

## Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Décision de mise en liberté. - Mise en liberté sous caution. - Paiement de la caution. - Ordonnance de maintien en détention. - Effet (non).

Lorsque la chambre de l'instruction ordonne la mise en liberté d'une personne mise en examen sous réserve du versement d'une caution, l'ordonnance du juge d'instruction maintenant cette personne en détention à l'issue de l'information cesse de produire effet après paiement de la caution.

**Crim. - 23 août 2017.**

REJET

N° 17-83.791. - CA Paris, 6 juin 2017.

M. Castel, Pt (f.f.). - M. d'Huy, Rap. - M. Quintard, Av. Gén.

N° 27

## Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Demande de mise en liberté. - Saisine après la clôture de l'information. - Motivation spéciale (non).

Après la clôture de l'information, la chambre de l'instruction saisie d'une demande de mise en liberté n'est pas tenue par l'exigence de motivation spéciale prévue par l'article 145-3 du code de procédure pénale.

**Crim. - 23 août 2017.**

REJET

N° 17-83.473. - CA Versailles, 4 mai 2017.

M. Castel, Pt (f.f.). - M. Ascensi, Rap. - M. Quintard, Av. Gén. - SCP Leduc et Vigand, Av.

N° 28

## Chambre de l'instruction

Procédure. - Dossier de la procédure. - Dépôt au greffe. - Délai. - Réquisitions du procureur général. - Effet.

Le procureur général a l'obligation de déposer ses réquisitions écrites au plus tard la veille de l'audience de la chambre de l'instruction.

À défaut, elles doivent être écartées des débats.

**Crim. - 9 août 2017.**

CASSATION

N° 17-83.332. - CA Metz, 11 mai 2017.

M. Pers, Pt (f.f.). - M. Barbier, Rap. - Mme Moracchini, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 29

## Compétence

Exception d'incompétence. - Exception relevée d'office. - Cas. - Question de nature immobilière pétitoire soumise à une juridiction de proximité.

Doit être cassé, dans l'intérêt de la loi, le jugement d'une juridiction de proximité qui, pour rejeter une demande en paiement de dommages-intérêts, statue sur la propriété d'une parcelle, l'article R. 231-5 du code de l'organisation judiciaire, en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2017, obligeant la juridiction de proximité à relever d'office son incompétence lorsqu'un moyen de défense implique l'examen d'une question immobilière pétitoire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 13 juillet 2017.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 16-50.057. - Juridiction de proximité de Limoges, 20 novembre 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1536.*

N° 30

## Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Immunité de juridiction. - États étrangers. - Application. - Litige relatif à un acte participant par sa nature et sa finalité à l'exercice de la souveraineté de l'État. - Applications diverses.

Les États étrangers bénéficient de l'immunité de juridiction lorsque l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion.

Pour écarter l'exception d'immunité de juridiction soulevée par un État étranger, une cour d'appel retient que le litige est relatif à l'exécution d'un contrat de lobbying tendant à favoriser l'implantation d'une université privée dans cet État étranger, avec des enseignements en français ou en anglais, en partenariat avec une université française, qu'il ne peut s'analyser comme une activité de puissance publique ou un exercice de la souveraineté de l'État, ni comme un acte de gestion administrative ou un acte accompli dans l'intérêt du service public de l'éducation.

Ces motifs sont toutefois impropres à établir que, par sa nature ou sa finalité, l'opération visant à créer un établissement d'enseignement supérieur, au moyen d'un partenariat international, ne participait pas à l'accomplissement d'un acte dans l'intérêt du service public de l'éducation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juillet 2017.**

CASSATION PARTIELLE

N° 15-29.334. - CA Paris, 30 octobre 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, SCP Piwnica et Molinié, SCP Spinosi et Sureau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, chron. 1001, spéc. n° 9, note Cyril Nourissat.

## N° 31

### Contrat de travail, durée déterminée

Rupture. - Rupture anticipée. - Exclusion. - Cas. - Clause d'indivisibilité avec un autre contrat de travail. - Portée.

Les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions d'ordre public de l'article L. 1243-1 du code du travail en introduisant dans le contrat de travail à durée déterminée une clause d'indivisibilité avec un autre contrat de travail.

**Soc. - 5 juillet 2017.**

CASSATION

N° 16-17.690. - CA Aix-en-Provence, 25 mars 2016.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Rémerly, Av. Gén. - SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 868, note Gilles Dedessus-Le-Moustier. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1287, note Françoise Bousez, la Rev. dr. tr., septembre 2017, chron., p. 540, note Gilles Auzero, et la RJS 2017, n° 654.

## N° 32

### Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Effets. - Garantie des salariés à raison des actes ou faits accomplis en exécution du contrat de travail. - Cas. - Frais exposés par un salarié pour assurer sa défense devant la juridiction répressive. - Prise en charge. - Conditions. - Détermination.

Investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique, l'employeur est tenu de garantir ceux-ci à raison des actes ou faits qu'ils passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail.

Ayant constaté qu'un salarié, poursuivi devant la juridiction répressive du chef de complicité d'abus de bien sociaux commis au détriment de son employeur, avait agi dans le cadre de son activité professionnelle pour mener à bien une opération souhaitée par celui-ci et sans avoir abusé de ses fonctions à des fins personnelles, la cour d'appel en a exactement déduit que l'employeur devait prendre en charge les frais exposés par le salarié pour assurer sa défense.

**Soc. - 5 juillet 2017.**

REJET

N° 15-13.702. - CA Lyon, 19 décembre 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Silhol, Rap. - Mme Rémerly, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, M<sup>e</sup> Rémy-Corlay, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1283, note Alexis Bugada. Voir également la Rev. dr. tr., septembre 2017, Act., p. 518, note Alain Moulinier, et la RJS 2017, n° 652.

## N° 33

### Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Faute du salarié. - Faute grave. - Applications diverses. - Actes commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail. - Manquement du salarié à son obligation de loyauté. - Conditions. - Préjudice subi par l'employeur. - Caractérisation. - Exclusion.

Une cour d'appel, qui a relevé qu'un salarié avait exercé pendant ses congés payés des fonctions identiques pour le compte

d'une société directement concurrente qui intervenait dans le même secteur d'activité et dans la même zone géographique, a exactement retenu qu'il avait manqué à son obligation de loyauté en fournissant à cette société, par son travail, les moyens de concurrencer son employeur, et a pu en déduire, sans avoir à caractériser l'existence d'un préjudice particulier subi par l'employeur, que ces agissements étaient d'une gravité telle qu'ils rendaient impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise.

**Soc. - 5 juillet 2017.**

REJET

N° 16-15.623. - CA Orléans, 25 février 2016.

M. Frouin, Pt. - Mme Valéry, Rap. - Mme Rémerly, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1278, note Alexandre Barège. Voir également la RJS 2017, n° 650.

## N° 34

### Contrats et obligations conventionnelles

Interdépendance. - Contrats interdépendants. - Caducité. - Effets. - Résiliation de l'un des contrats.

Lorsque des contrats sont interdépendants, la résiliation de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres, sauf pour la partie à l'origine de l'anéantissement de cet ensemble contractuel à indemniser le préjudice causé par sa faute.

**Com. - 12 juillet 2017.**

CASSATION

N° 15-23.552. - CA Nancy, 8 avril 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Barbot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Potier de la Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1468. Voir également le JCP 2017, éd. E, Act., n° 561, la RLDC 2017, n° 6337, p. 8, le JCP 2017, éd. G, II, 1021, note Frédéric Buy, et la Gaz. Pal. 2017, n° 32, p. 34, note Dimitri Houtciëff.

## N° 35

### Contrats et obligations conventionnelles

Interdépendance. - Contrats interdépendants. - Contrat de location financière. - Caducité. - Effets. - Résiliation de l'un des contrats.

Les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants et la résiliation de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres, sauf pour la partie à l'origine de l'anéantissement de cet ensemble contractuel à indemniser le préjudice causé par sa faute.

La caducité d'un contrat exclut l'application de la clause de ce contrat stipulant une indemnité de résiliation.

**Com. - 12 juillet 2017.**

CASSATION

N° 15-27.703. - CA Bordeaux, 30 septembre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Jollec, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. E, Act., n° 561. Voir également le D. 2017, somm., p. 1468, le JCP 2017, éd. G, II, 1021, note Frédéric Buy, et la Gaz. Pal. 2017, n° 32, p. 34, note Dimitri Houtchieff.*

**Note sous Com., 12 juillet 2017,  
commune aux n° 34 et n° 35 ci-dessus**

Par ces deux arrêts, la chambre commerciale de la Cour de cassation précise le régime de l'interdépendance contractuelle, et tout spécialement les conditions de mise en œuvre et les effets de la caducité.

D'origine prétorienne, le régime de l'interdépendance contractuelle appliqué à la location financière est issu de deux arrêts rendus en chambre mixte le 17 mai 2013 (chambre mixte, 17 mai 2013, pourvoi n° 11-22.768, *Bull.* 2013, Ch. mixte, n° 1, et chambre mixte, 17 mai 2013, pourvoi n° 11-22.927, *Bull.* 2013, Ch. mixte, n° 1), aux termes desquels il a été jugé, d'une part, que « les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants », d'autre part, que « sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance ». Le sort du contrat interdépendant a ensuite été précisé par la chambre commerciale : « lors que des contrats incluant une location financière sont interdépendants, l'anéantissement du contrat principal est un préalable nécessaire à la caducité, par voie de conséquence, du contrat de location » (Com., 4 novembre 2014, pourvoi n° 13-24.270, *Bull.* 2014, IV, n° 159 ; Com., 9 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.677 ; Com., 9 décembre 2014, pourvoi n° 13-24.807 ; Com., 13 décembre 2016, pourvoi n° 15-14.355 ; Com., 11 mai 2017, pourvoi n° 15-15.987). Cette jurisprudence juge donc caduc le contrat interdépendant, par suite de la résiliation du premier.

Cette jurisprudence a été rendue, à chaque fois, dans une configuration similaire, à savoir un contrat de prestation de services résilié du fait d'une défaillance fautive du cocontractant (bien souvent en liquidation judiciaire). Telle n'est pas la configuration des espèces ayant donné lieu aux deux arrêts ici commentés, dans laquelle, à l'inverse, c'est le contrat de location financière qui est résilié en premier, d'un commun accord avec le bailleur financier dans l'arrêt n° 1 (pourvoi n° 15-23.552). Une question préalable s'est donc posée, celle de déterminer si le régime de l'interdépendance contractuelle et la sanction de la caducité étaient applicables dans cette hypothèse.

La chambre commerciale de la Cour de cassation répond par l'affirmative : en présence de contrats interdépendants, la résiliation de l'un quelconque des deux contrats entraîne la caducité de l'autre, qui joue donc dans les deux sens, aucun contrat n'étant le principal ou l'accessoire de l'autre.

Cependant, en raison du caractère automatique de la caducité, détachée de la notion de faute du cocontractant, la chambre commerciale a apporté à cette règle un tempérament, dans la continuité d'un précédent (Com., 26 mars 2013, pourvoi n° 12-11.688), afin de préserver l'équilibre contractuel. En effet, la caducité peut présenter un caractère injuste pour celui qui la subit, quand la résiliation de l'un des contrats interdépendants procède d'une décision de pure convenance personnelle. Il a donc été jugé que la partie à laquelle la caducité est imposée peut rechercher la responsabilité de celui dont la faute est à l'origine de l'anéantissement de l'ensemble contractuel, afin d'être indemnisée du préjudice que lui cause éventuellement la caducité.

Enfin, la chambre commerciale de la Cour de cassation a apporté une dernière précision, inédite, quant aux effets de la caducité, laquelle exclut l'application d'une clause stipulant le paiement d'une indemnité de résiliation. L'arrêt n° 2 (pourvoi n° 15-27.703) en est notamment l'illustration la plus remarquable. Les faits étaient les suivants : le client/locataire avait résilié le contrat de location financière et avait refusé de payer l'indemnité de résiliation anticipée du second contrat, contrat de prestations de services, invoquant l'interdépendance des contrats. La cour d'appel a rejeté ces demandes et jugé que les contrats n'étant

pas interdépendants, le client devait donc payer au prestataire de services l'indemnité contractuelle de résiliation anticipée. Dans la continuité de la jurisprudence de la chambre mixte du 17 mai 2013 précitée, la chambre commerciale censure les motifs de cet arrêt et juge que les constatations de la cour d'appel auraient dû la conduire, d'une part, à admettre l'interdépendance des deux contrats, d'autre part, à retenir la caducité du second contrat, la caducité « à double sens » étant, semble-t-il, tenue pour acquise par les parties. Mais ce moyen tiré de l'interdépendance des contrats aurait été inopérant si la clause stipulant une indemnité de résiliation avait survécu à la caducité. Donnant, au contraire, à la notion d'interdépendance toute sa force, la chambre commerciale juge, de manière très explicite, qu'une telle clause est inapplicable par suite de la caducité du contrat.

La Cour de cassation poursuit ainsi son œuvre créatrice du droit, en affirmant, d'abord, que, dans le cadre de contrats interdépendants, la sanction de la caducité peut jouer à double sens, sous réserve, pour le cocontractant auquel la caducité est opposée, de la faculté de rechercher la responsabilité de celui qui est à l'origine de la résiliation de l'autre contrat et, ensuite, que la caducité d'un contrat interdépendant exclue l'application de clauses stipulant le paiement d'une indemnité de résiliation.

**N° 36**

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

Article 46. - Force obligatoire des arrêts. - Effets. - Étendue. - Limites. - Détermination.

Il ne résulte d'aucune stipulation de la Convention européenne des droits de l'homme ni d'aucune disposition de droit interne en vigueur avant le 15 mai 2017 qu'une décision par laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France puisse avoir pour effet, en matière civile, de remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à une décision devenue irrévocable.

Dès lors, la demande de transcription d'actes de naissance étrangers, sur les registres français de l'état civil, présentée après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ayant constaté une violation de la Convention, mais avant l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure de réexamen en matière civile, issue de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, se heurte à l'autorité de la chose jugée attachée à un arrêt irrévocable ayant déjà rejeté cette demande de transcription.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-20.052. - CA Rennes, 27 juin 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 375, note François Chénéde. Voir également le D. 2017, p. 1737, note Hugues Fulchiron, et le JCP 2017, éd. G, II, 984, note Adeline Gouttenoire.*

Voir note sous arrêt commune aux n° 36 ci-dessus, n° 52, 53, 54 et 56 ci-dessous

**N° 37**

**Conventions internationales**

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. - Article 12. - Non-retour de l'enfant. - Obligation d'ordonner le retour de l'enfant. - Exclusion. - Cas. - Intégration de l'enfant dans son nouveau milieu. - Appréciation souveraine.

Selon l'article 12 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement et qu'une période d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour, au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'État où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour, à moins qu'il ne soit établi que celui-ci s'est intégré dans son nouveau milieu.

Selon l'article 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Viole ces textes une cour d'appel qui ordonne le retour d'un enfant déplacé illicitement alors qu'il résultait de ses propres constatations que celui-ci s'était intégré dans son nouveau milieu.

**1<sup>re</sup> Civ. - 13 juillet 2017.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 17-11.927. - CA Versailles, 24 novembre 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Rousseau et Tapie, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 492, note Alexandre Boiché.*

## N° 38

### *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. - Article 13, § b. - Non-retour de l'enfant. - Obligation d'ordonner le retour de l'enfant. - Exclusion. - Cas. - Exposition de l'enfant à un risque grave de danger physique ou psychique. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

Il résulte de l'article 13, b, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable.

Aux termes de l'article 34 de cette Convention, celle-ci n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'État d'origine et l'État requis ne soit invoqué pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement.

Selon l'article 25 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, il ne peut être fait exception à la remise immédiate de l'enfant que si la personne qui l'a déplacé ou retenu établit que sa remise serait de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un événement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde.

Une cour d'appel qui estime que la preuve du danger grave, au sens des textes précités, n'est pas rapportée en cas de retour immédiat des enfants au Maroc en déduit exactement que leur intérêt supérieur et leur droit à entretenir des relations personnelles avec leurs deux parents commandent que leur retour dans l'État de leur résidence habituelle soit ordonné.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juillet 2017.**

*REJET*

N° 17-11.840. - CA Rennes, 8 novembre 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Spinosi et Sureau, Av.

## N° 39

### *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention franco-algérienne du 27 août 1964. - Article 1. - Reconnaissance de plein droit. - Pouvoir des juges. - Exclusion. - Révision au fond des jugements. - Cas. - Déclaration de nationalité française.

Il résulte des articles 1, d, et 4 de la Convention franco-algérienne relative à l'*exequatur* et à l'extradition du 27 août 1964 que le juge français ne peut pas procéder à une révision au fond du jugement algérien, fondement d'une action déclaratoire de nationalité française.

Viole ces textes une cour d'appel qui substitue sa propre appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve à celle du juge algérien.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juillet 2017.**

*CASSATION*

N° 16-24.013. - CA Paris, 24 mai 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

## N° 40

### *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention franco-tunisienne du 28 juin 1972. - Reconnaissance ou *exequatur*. - Exclusion. - Cas. - Article 15, e. - Décision du juge français intervenu avant la décision du juge tunisien excluant sa compétence.

Viole l'article 15, e, de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires du 28 juin 1972 entre la France et la Tunisie la cour d'appel qui accueille la fin de non-recevoir tirée du prononcé du divorce par une juridiction tunisienne, alors que le juge aux affaires familiales français, par une décision passée en force de chose jugée, avait auparavant rejeté l'exception de litispendance au motif de l'incompétence indirecte du juge tunisien conduisant à l'irrégularité du jugement à intervenir.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juillet 2017.**

*CASSATION*

N° 16-22.158. - CA Metz, 24 mai 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

## N° 41

### *Copropriété*

Règlement. - Destination des lots. - Modification. - Modification souhaitée par le titulaire du lot. - Conditions. - Détermination.

Une cour d'appel, ayant souverainement retenu que l'état descriptif de division, auquel le règlement de copropriété avait conféré une valeur contractuelle, affectait, sans contradiction avec la destination du l'immeuble, les lots situés au-dessus du premier étage d'un immeuble en copropriété à une destination exclusive d'habitation, a pu décider qu'en vertu de ce règlement, les locaux situés aux étages supérieurs ne pouvaient être occupés à titre professionnel.

**3<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-16.849. - CA Metz, 3 mars 2016.

M. Chauvin, Pt. - M. Jariel, Rap. - Mme Salvat, P. Av. Gén. - SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

N° 42

### *Cour d'assises*

Débats. - Accusé. - Interrogatoire. - Droits de l'accusé. - Droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. - Notification par le président. - Nécessité. - Portée.

En application de l'article 328 du code de procédure pénale, le président de la cour d'assises doit, avant d'interroger l'accusé, l'informer de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Cette formalité n'a pas à être renouvelée avant chaque interrogatoire ultérieur de l'accusé.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

REJET

N° 16-86.656. - Cour d'assises des Alpes-Maritimes, 13 octobre 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Salomon, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 43

### *1<sup>o</sup> Cour d'assises*

Débats. - Cour d'assises statuant en appel. - Lecture. - Motivation de la décision rendue en premier ressort. - Conformité aux prescriptions légales.

### *2<sup>o</sup> Cour d'assises*

Questions. - Questions posées à la cour et au jury. - Étendue. - Limites.

1<sup>o</sup> En donnant connaissance de l'ensemble des motifs qui ont déterminé la décision rendue par la cour d'assises de première instance, le président de la cour d'assises statuant en appel s'est conformé aux prescriptions de l'article 327 du code de procédure pénale.

2<sup>o</sup> Ne peuvent être posées à la cour et au jury des questions étrangères aux prévisions des articles 348 et 349 du code de procédure pénale.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

REJET

N° 16-85.864. - Cour d'assises de la Drôme, 30 mai 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Stephan, Rap. - M. Salomon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 44

### *Cumul idéal d'infractions*

Fait unique. - Pluralité de qualifications. - Infractions de droit commun. - Infractions douanières. - Double déclaration de culpabilité. - Maxime *non bis in idem*. - Violation (non). - Condition.

Ne méconnaît pas le principe *Ne bis in idem* la cour d'appel qui retient, à l'encontre du prévenu, les deux qualifications d'infraction à la législation sur les stupéfiants et de contrebande de marchandises prohibées, ces dernières étant susceptibles d'être appliquées concurremment dès lors qu'elles résultent de la mise en œuvre d'un système intégrant poursuites et actions pénales et douanières, permettant au juge pénal de réprimer un même fait sous ses deux aspects, de manière prévisible et

proportionnée, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne devant pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

REJET

N° 16-81.797. - CA Orléans, 29 février 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Chauchis, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 45

### *Dénonciation calomnieuse*

Faits dénoncés. - Fausseté. - Décision d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il appartient à la juridiction saisie de poursuites pour dénonciation calomnieuse d'apprécier la pertinence des accusations lorsque les faits dénoncés ont donné lieu à une décision de non-lieu fondée sur d'autres motifs que l'absence de commission des faits ou leur imputabilité à la personne dénoncée.

Encourt la cassation l'arrêt qui déclare le prévenu coupable du délit prévu à l'article 226-10 du code pénal sans avoir procédé à cette appréciation, alors que la procédure relative aux faits dénoncés avait été conclue par une décision de non-lieu ne constatant pas que ces derniers n'avaient pas été commis.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

CASSATION

N° 16-83.932. - CA Pau, 28 avril 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Ricard, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

N° 46

### *Détention provisoire*

Référé-détention. - Décision du premier président de la cour d'appel. - Recours. - Détermination. - Portée.

La régularité de la procédure de référé-détention ne peut être contestée qu'à l'occasion d'un pourvoi formé contre l'ordonnance du premier président et dans le seul cas de risque d'excès de pouvoir.

Est inopérant le moyen, produit à l'occasion du pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction rejetant une demande de mise en liberté, qui critique la régularité de la procédure de référé-détention en arguant d'un risque d'excès de pouvoirs relevant du contrôle de la Cour de cassation.

**Crim. - 9 août 2017.**

REJET

N° 17-83.250. - CA Nîmes, 21 avril 2017.

M. Pers, Pt (f.f.). - M. Barbier, Rap. - Mme Moracchini, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 47

### *Douanes*

Agent des douanes. - Pouvoirs. - Droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes. - Articles 62 et 64 du code des douanes. - Visites domiciliaires. - Contestation. - Recours ouvert au profit de l'occupant des locaux à usage privé ou d'habitation visités. - Objet. - Protection du propriétaire du navire ou des objets s'y trouvant (non).

La visite de tout navire se trouvant dans la zone maritime du rayon des douanes est régie, selon le cas, soit par l'article 62 du code

des douanes, soit par l'article 63 du même code, qui prévoient en termes identiques un recours contre le déroulement des opérations de visite au profit de l'occupant des locaux à usage privé ou d'habitation visités.

Ne méconnaît pas ces textes le premier président d'une cour d'appel qui retient que le but de ces recours n'est pas de protéger le propriétaire du navire ou le propriétaire des objets s'y trouvant lorsqu'ils ne sont pas eux-mêmes occupants des lieux, peu important à cet égard que l'occupant du navire ait été leur mandataire.

**Com. - 5 juillet 2017.**

*REJET*

N° 15-25.452. - CA Bastia, 9 septembre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - M. Grass, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, Av.

N° 48

## Douanes

Importation sans déclaration. - Marchandises. - Marchandises prohibées. - Marchandises de contrefaçon. - Saisie. - Agents des douanes. - Pouvoirs. - Mise en œuvre préalable de la procédure de retenue. - Absence d'influence.

Les faits d'importation de marchandises contrefaisantes caractérisent le délit douanier d'infraction d'importation sans déclaration de marchandises prohibées et autorisent les services des douanes à procéder à la saisie de ces marchandises, peu important que celles-ci aient été ou non préalablement retenues sur le fondement de l'article 17 du règlement (UE) n° 608/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle.

**Com. - 5 juillet 2017.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 16-13.698. - CA Paris, 19 janvier 2016.

Mme Mouillard, Pt. - M. Grass, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 49

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

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Exercice. - Pourvoi en cassation. - Pourvoi réservé au ministère public. - Exception. - Domaine d'application. - Excès de pouvoir.

Il résulte des articles L. 661-6, III, et L. 661-7, alinéa 2, du code de commerce, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, et des principes régissant l'excès de pouvoir que le débiteur est recevable à former appel du jugement qui arrête ou rejette le plan de cession de l'entreprise et que, par exception au second de ces textes, qui réserve au ministère public le pourvoi en cassation en la matière, ce recours est ouvert à une partie à l'arrêt statuant sur l'appel d'un tel jugement, en cas d'excès de pouvoir.

**Com. - 12 juillet 2017.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 16-12.544. - CA Lyon, 28 janvier 2016.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - Mme Guinamant, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Le Bret-Desaché, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. sociétés 2017, p. 523, note Laurence-Caroline Henry.*

N° 50

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

Responsabilités et sanctions. - Responsabilité des créanciers. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Manquement au devoir de mise en garde. - Action en responsabilité d'une caution contre une banque.

Les dispositions de l'article L. 650-1 du code de commerce ne s'appliquent pas à l'action en responsabilité engagée par une caution contre une banque pour manquement à son devoir de mise en garde, cette action tendant à obtenir, non la réparation d'un préjudice subi du fait du prêt consenti, mais celle d'un préjudice de perte de chance de ne pas souscrire ledit cautionnement.

**Com. - 12 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-10.793. - CA Aix-en-Provence, 19 novembre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Robert-Nicoud, Rap. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boutet et Hourdeaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1469. Voir également la Rev. sociétés 2017, p. 527, note Philippe Roussel Galle.*

N° 51

## Escroquerie

Manœuvres frauduleuses. - Définition. - Mensonges. - Acte extérieur donnant force et crédit au mensonge. - Cas.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer la prévenue coupable d'escroquerie, retient que les manœuvres frauduleuses sont caractérisées par un mensonge, consistant en l'affirmation en connaissance de cause d'avoir effectué personnellement les kilomètres, corroboré par un élément extérieur lui donnant force et crédit, en l'espèce la télétransmission à la CPAM des feuilles de soins établies à son nom, attestant des kilomètres fictifs parcourus, dès lors que ce mode de transmission implique nécessairement le recours à la carte Vitale ou d'assuré social remise par le patient au professionnel de santé.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-84.828. - CA Aix-en-Provence, 28 juin 2016.

M. Guérin, Pt. - M. d'Huy, Rap. - Mme Moracchini, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° 52

## État civil

Acte de l'état civil. - Acte de naissance. - Acte dressé par les autorités consulaires françaises. - Validité. - Conditions. - Conformité aux lois françaises. - Défaut. - Applications diverses. - Production de faux documents de grossesse et d'accouchement.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient, en présence de la production au consulat de France de faux documents de grossesse et d'accouchement, que l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil consulaire français est entaché de nullité.

En l'absence de demande de transcription de l'acte de l'état civil étranger dont dispose l'enfant, sur le fondement de l'article 47 du



code civil, la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut être invoquée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

REJET

N° 16-16.495. - CA Rennes, 28 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru dans la revue Dr. fam. 2017, Études, 14. Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 28, p. 19, note Patrice le Maigat. Voir également le D. 2017, pan., p. 1728, note Adeline Gouttenoire, et p. 1737, note Hugues Fulchiron, la revue AJ Famille 2017, p. 431, note Pascale Salvage-Gerest, et p. 483, note Amélie Dionisi-Peyrusse, le JCP 2017, éd. G, II, 984, note Adeline Gouttenoire, et la revue Dr. fam. 2017, Études, 13, note Jean-René Binet.*

N° 53

## État civil

Acte de l'état civil. - Acte dressé à l'étranger. - Transcription. - Refus. - Cas. - Faits déclarés ne correspondant pas à la réalité. - Désignation de la femme n'ayant pas accouché de l'enfant. - Convention de gestation pour autrui. - Portée.

Il résulte de l'article 47 du code civil que l'acte de naissance concernant un Français, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, est transcrit sur les registres de l'état civil sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

S'agissant de la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement.

Par suite, une cour d'appel qui constate que la femme figurant sur les actes de naissance étrangers des enfants n'a pas accouché en déduit exactement que ces actes, qui ne sont pas conformes à la réalité en ce qu'ils la désignent comme mère, ne peuvent, sur ce point, être transcrits sur les registres de l'état civil français.

Ce refus de transcription de la filiation maternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, poursuit un but légitime et ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale, dès lors que son accueil au sein du foyer constitué par son père et son épouse n'est pas remis en cause par les autorités françaises, que le recours à la gestation pour autrui ne fait plus obstacle à la transcription de l'acte de naissance étranger, lorsque les conditions de l'article 47 du code civil sont remplies, ni à l'établissement de la filiation paternelle, et que l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre celui-ci et l'épouse de son père.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 16-16.901. - CA Rennes, 7 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru dans la revue Dr. fam. 2017, Études, 14. Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 431, note Pascale Salvage-Gerest, et, dans la même revue, p. 375, note François Chénéde, et p. 483, note Amélie Dionisi-Peyrusse. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 28, p. 19, note Patrice le Maigat, le D. 2017, pan., p. 1728,*

*note Adeline Gouttenoire, et p. 1737, note Hugues Fulchiron, le JCP 2017, éd. G, II, 984, note Adeline Gouttenoire, et la revue Dr. fam. 2017, Études, 13, note Jean-René Binet.*

N° 54

## État civil

Acte de l'état civil. - Acte dressé à l'étranger. - Transcription. - Refus. - Cas. - Faits déclarés ne correspondant pas à la réalité. - Désignation de la femme n'ayant pas accouché de l'enfant. - Convention de gestation pour autrui. - Portée.

Selon l'article 47 du code civil, tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement.

En fait l'exacte application, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant, la cour d'appel qui, saisie d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger d'un enfant issu d'une gestation pour autrui, refuse la transcription de la filiation maternelle d'intention.

Mais viole ce texte et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'arrêt qui refuse la transcription de l'acte de naissance étranger en ce qu'il désigne le père, en subordonnant cette transcription à une expertise biologique, alors qu'il résultait des données de fait d'un jugement étranger, non contredites par des éléments de preuve contraires, que le patrimoine génétique du père d'intention avait été utilisé.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 15-28.597. - CA Rennes, 28 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Acquaviva, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru dans la revue Dr. fam. 2017, Études, 14. Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 375, note François Chénéde, et p. 483, note Amélie Dionisi-Peyrusse. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 28, p. 19, note Patrice le Maigat, le D. 2017, pan., p. 1728, note Adeline Gouttenoire, et p. 1737, note Hugues Fulchiron, le JCP 2017, éd. G, II, 984, note Adeline Gouttenoire, et la revue Dr. fam. 2017, Études, 13, note Jean-René Binet.*

Voir note sous arrêt commune aux n° 36, 52, 53, 54 ci-dessus et n° 56 ci-dessous

N° 55

## Étranger

Expulsion. - Maintien en rétention. - Saisine du juge. - Exécution de la mesure d'éloignement. - Diligences du préfet. - Justification. - Nécessité.

Le juge qui, statuant sur le maintien en rétention, évalue, en application de l'article L. 554-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les diligences exercées, par l'administration, en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement est tenu de vérifier que les autorités étrangères ont été requises de manière effective.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juillet 2017.**

REJET

N° 16-23.458. - CA Douai, 1<sup>er</sup> juillet 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoullaud, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, Av.

N° 56

## Filiation

Filiation adoptive. - Adoption de l'enfant par l'époux du père. - Adoption de l'enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger. - Possibilité. - Condition.

Le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne fait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

CASSATION

N° 16-16.455. - CA Dijon, 24 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru dans la revue Dr. fam. 2017, Études, 14. Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 375, note François Chénéde, et p. 483, note Amélie Dionisi-Peyrusse. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 28, p. 19, note Patrice le Maigat, le D. 2017, pan., p. 1728, note Adeline Gouttenoire, et p. 1737, note Hugues Fulchiron, le JCP 2017, éd. G, II, 984, note Adeline Gouttenoire, et la revue Dr. fam. 2017, Études, 13, note Jean-René Binet.*

**Note sous 1<sup>re</sup> Civ., 5 juillet 2017, commune aux n° 36, n° 52, n° 53, n° 54 et n° 56 ci-dessus**

La Cour de cassation était saisie de cinq affaires posant toutes, de façon directe ou indirecte, la question du statut des enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger.

Il est à peine nécessaire de rappeler que, selon l'article 16-7 du code civil, « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle », l'article 16-9 du même code précisant que cette disposition est d'ordre public.

L'accès à ce mode de procréation étant prohibé en France, certains couples en désir d'enfant se déplacent à l'étranger, dans des États qui l'autorisent, et, à leur retour, demandent la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant sur les registres français de l'état civil. Cette formalité n'est pas obligatoire mais facilite la preuve de l'état civil auprès des administrations puisqu'elle permet de disposer d'un acte français.

C'est la raison pour laquelle le contentieux s'est cristallisé, depuis quelques années, autour de cette formalité de transcription et, par suite, autour de l'article 47 du code civil, qui dispose que « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ».

L'état de la jurisprudence était, jusqu'alors, fixé par les arrêts de l'assemblée plénière du 3 juillet 2015 (pourvois n° 14-21.323 et 15-50.002, Bull. 2015, Ass. plén., n° 4) qui, tirant les conséquences des arrêts Mennesson et Labassée de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 juin 2014 (CEDH, Mennesson c. France, requête n° 65192/11 ; Labassée c. France, requête n° 65941/11), avaient décidé que l'existence d'une convention de gestation pour autrui ne faisait plus, en elle-même, obstacle à la transcription des actes de naissance, laquelle devait être ordonnée lorsque les conditions de l'article 47 du code civil étaient remplies (pour la jurisprudence antérieure, voir *Rapport annuel* 2013, p. 470 et 531, et *Rapport annuel* 2015, p. 106).

Mais l'assemblée plénière de la Cour de cassation ne s'était prononcée que sur l'hypothèse qui lui était soumise, à savoir celle de la transcription d'un acte de naissance étranger désignant comme père l'homme ayant reconnu l'enfant et comme mère la femme qui avait accouché (la « mère porteuse »).

Restait donc en suspens la question de la transcription d'un acte de naissance étranger désignant comme mère la femme qui n'avait pas accouché, question qui était précisément celle posée, dans deux des présentes affaires, à la première chambre civile de la Cour de cassation.

Par deux des arrêts commentés, celle-ci a jugé que la réalité, au sens de l'article 47 du code civil, ne pouvait être que la réalité des faits et donc, s'agissant d'un acte de naissance, la réalité de l'accouchement. Dès lors, une femme n'ayant pas donné naissance à l'enfant ne pouvait être désignée comme mère.

Il résulte en effet de l'adage *mater semper certa est*, principe fondateur de notre droit de la filiation, qu'en droit français, la mère est toujours celle qui a accouché.

En outre, la conception française des actes de l'état civil est celle d'un enregistrement des naissances. L'établissement de l'acte implique ainsi la production de pièces attestant de la naissance et de l'accouchement, comme le prévoit la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation (NOR : JUSC1119808C), qui précise que le lieu de naissance énoncé dans l'acte doit s'entendre « du lieu de l'expulsion de l'enfant au cours de l'accouchement » et que l'officier de l'état civil établit l'acte au vu « d'une attestation de la sage-femme ou du médecin ayant assisté à l'accouchement ».

En l'espèce, les actes de naissance étrangers ne pouvaient donc être transcrits en ce qu'ils désignaient comme mère une femme qui n'avait pas accouché.

Concernant le père, la première chambre civile de la Cour de cassation a repris la solution dégagée par les arrêts de l'assemblée plénière en considérant que, dès lors que la filiation paternelle biologique n'était pas contestée, les actes étrangers devaient être transcrits, et ce, alors même que, dans l'une des affaires, la présomption de paternité ne pouvait être appliquée - ce qui faisait l'objet du pourvoi du ministère public - faute pour la mère d'intention d'apparaître comme mère.

En effet, la cour d'appel, qui était saisie d'une action aux fins de transcription d'actes de l'état civil étrangers et non d'une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, avait constaté que les actes de naissance n'étaient ni irréguliers ni falsifiés et que les faits qui y étaient déclarés correspondaient à la réalité, s'agissant de la désignation du père. Elle en a déduit, à bon droit, que la convention de gestation pour autrui conclue ne faisait pas obstacle à la transcription sollicitée (pourvoi n° 16-16.901 ici commenté, n° 53 ci-dessus).

Dans la seconde affaire, la cour d'appel avait refusé de transcrire les actes de naissance étrangers en ce qu'ils désignaient l'homme en qualité de père, au motif qu'aucun élément médical, et, en particulier, aucune expertise, n'était produit pour attester de la filiation biologique paternelle. La décision a été cassée sur ce point, la transcription des actes de naissance sur les registres de l'état civil français n'étant pas subordonnée à une expertise judiciaire. En outre, le jugement étranger sur le fondement duquel les actes de naissance avaient été établis énonçait que le patrimoine génétique de l'homme ayant eu recours à la gestation pour autrui avait été utilisé, de sorte que l'effet de fait de ce jugement devait être pris en considération, en l'absence d'éléments de preuve contraires (pourvoi n° 15-28.597 ici commenté, n° 54 ci-dessus).

L'arrêt ayant ordonné une transcription partielle - transcription de l'acte en ce qu'il désignait le père mais non la mère - a donc été approuvé et l'arrêt ayant refusé toute transcription des actes de naissance, partiellement cassé.

La première chambre civile de la Cour de cassation a précisé que ce refus partiel de transcription ne créait pas de discrimination injustifiée en raison de la naissance et ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale des enfants.

Elle a considéré que le but poursuivi, qui résultait de la loi, était légitime en ce qu'il tendait à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et visait à décourager cette pratique prohibée.

Elle a relevé, en outre, que l'accueil des enfants au sein du foyer constitué par leur père et son épouse n'était pas remis en cause par les autorités françaises, que le recours à la gestation pour autrui ne faisait plus obstacle à la transcription de l'acte de naissance étranger - sous réserve que les conditions de l'article 47 du code civil soient remplies -, ni à l'établissement de la filiation paternelle et qu'enfin, l'adoption permettait, si les conditions légales en étaient réunies et si elle était conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre les enfants et l'épouse de leur père.

Ce point doit être complété par deux observations :

- en premier lieu, la première chambre civile, tout en se fondant sur les seuls éléments de faits relevés par les juges du fond, a effectué elle-même le contrôle de proportionnalité parce qu'il importait de donner, sur cette question d'état civil, une réponse unique de portée normative ;

- en second lieu, la première chambre civile a fait référence à l'adoption de l'enfant car, dans un troisième arrêt du même jour, elle est revenue sur l'interdit de l'adoption en cas de gestation pour autrui (assemblée plénière, 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 4 ; 1<sup>re</sup> Civ., 29 juin 1994, pourvoi n° 92-13.563, *Bull.* 1994, I, n° 226 ; 1<sup>re</sup> Civ., 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-03.927, *Bull.* 2003, I, n° 252) en jugeant que le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne faisait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption étaient réunies et qu'elle était conforme à l'intérêt de l'enfant (pourvoi n° 16-16.455 ici commenté, n° 56 ci-dessus).

Elle a ainsi repris la solution énoncée par la Cour de cassation, en matière d'assistance médicale à la procréation au sein des couples de femmes, dans deux avis du 22 septembre 2014 (n° 14-70.006, *Bull.* 2014, Avis, n° 6 ; n° 14-70.007, *Bull.* 2014, Avis, n° 7), qui avaient tiré les conséquences de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, en permettant l'adoption aux couples de même sexe, sans restriction relative au mode de conception de l'enfant.

Ces avis avaient énoncé que le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger ne faisait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption étaient réunies et qu'elle était conforme à l'intérêt de l'enfant.

Elle a également tiré les conséquences des arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 3 juillet 2015 précités, dont il résultait que le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne constituait plus, en lui-même, un obstacle à la transcription et/ou à la reconnaissance de la filiation paternelle.

La Cour de cassation rappelle cependant que, conformément à l'article 353 du code civil et aux engagements internationaux de la France, l'adoption ne peut être prononcée que si les conditions légales en sont remplies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Cette décision, rendue au profit de conjoints de même sexe, dans une affaire où un homme demandait l'adoption simple de l'enfant de son conjoint, né d'une gestation pour autrui en Californie, est à l'évidence transposable en cas de demande d'adoption par l'épouse du père, dans un couple marié de sexe opposé.

Dans la quatrième affaire en revanche (pourvoi n° 16-16.495 ici commenté, n° 52 ci-dessus), la Cour de cassation approuve une

cour d'appel d'avoir annulé, à la demande du ministère public, un acte de naissance consulaire établi à partir de faux documents de grossesse et d'accouchement.

À la différence des affaires précédentes, la cour d'appel était ici saisie, non d'une demande de transcription d'un acte étranger, mais d'une demande d'annulation d'un acte de l'état civil français, établi par l'autorité consulaire, en application de l'article 48 du code civil, qui dispose que « tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou consulaires ».

L'article 5, alinéa 1, du décret n° 2008-521 du 2 juin 2008 relatif aux attributions des autorités diplomatiques et consulaires françaises en matière d'état civil précise que les agents diplomatiques et consulaires dressent, « conformément aux dispositions du code civil, les actes de l'état civil concernant les Français sur les registres de l'état civil consulaire ».

Au cas présent, le couple ayant eu recours à la gestation pour autrui en Inde avait produit, au consulat de France à Bombay, de faux documents de grossesse et un faux certificat d'accouchement, les échographies et examens médicaux de la mère porteuse ayant été modifiés afin de faire croire à une grossesse de l'épouse.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt ayant annulé l'acte de naissance établi dans ces conditions, après avoir constaté que l'enfant disposait d'un acte de naissance indien, dont la transcription pouvait être demandée, dans les conditions rappelées précédemment, afin de garantir le droit au respect de sa vie privée.

Enfin, dans un cinquième et dernier arrêt (pourvoi n° 16-20.052 ici commenté, n° 36 ci-dessus), la première chambre civile de la Cour de cassation constate qu'une procédure de réexamen a été instaurée, en matière d'état des personnes, par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, procédure entrée en vigueur le 15 mai 2017. Dès lors, le couple qui avait obtenu la condamnation de la France dans l'arrêt précité du 26 juin 2014 (arrêt Mennesson) ne pouvait, avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle procédure, demander la transcription des actes de naissance des enfants, de surcroît devant le juge des référés. Une telle demande se heurtait à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt irrévocable de la cour d'appel de Paris du 18 mars 2010, qui avait rejeté cette même demande (pour le rejet du pourvoi, voir 1<sup>re</sup> Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, *Bull.* 2011, I, n° 72).

En effet, avant l'entrée en vigueur des nouveaux textes, aucune stipulation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni aucune disposition de droit interne ne prévoyait qu'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme puisse avoir pour effet, en matière civile, de remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à une décision irrévocable.

On relèvera, pour conclure, que la Cour européenne des droits de l'homme n'a, à ce jour, constaté de violation de l'article 8 de la Convention qu'en raison du refus de reconnaissance ou d'établissement de la filiation paternelle biologique (CEDH, arrêts Mennesson et Labassée précités ; CEDH, arrêt du 21 juillet 2016, Foulon et Bouvet c. France, requête n° 9063/14 et 10410/14 ; CEDH, arrêt du 19 janvier 2017, Laborie c. France, requête n° 44024/13).

La filiation biologique est en effet fondamentale, dans la jurisprudence européenne, « en tant qu'élément de l'identité de chacun ».

Une question demeure toutefois : que recouvre exactement cette notion s'agissant de la maternité ? En présence d'une mère d'intention qui aurait donné son matériel génétique (ce qui n'était pas le cas dans les affaires ici commentées, dans lesquelles il n'était fait état d'aucun lien génétique entre la mère d'intention et l'enfant), l'absence de reconnaissance du lien de filiation établi à

l'étranger porterait-il atteinte au droit au respect de la vie privée et/ou familiale de l'enfant dans une proportion excédant la marge d'appréciation des États ?

N° 57

### *Impôts et taxes*

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Pénalités et peines. - Pénalités. - Amende fiscale. - Prononcé. - Motivation. - Éléments à considérer. - Éléments prévus par les dispositions du code pénal (non).

Le prononcé, par le juge correctionnel, de l'amende fiscale prévue à l'article 1791 du code général des impôts en répression des infractions à la législation sur les contributions indirectes est soumis aux dispositions spécifiques de l'article 1800 du même code et échappe par conséquent aux prescriptions des articles 132-1 et 132-20, alinéa 2, du code pénal.

**Crim. - 18 juillet 2017.**

*REJET*

N° 15-86.153. - CA Bordeaux, 15 septembre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Pichon, Rap. - M. Mondon, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Foussard et Froger, Av.

N° 58

### *Impôts et taxes*

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Procédure. - Infractions. - Constatation. - Vérification ou contrôle. - Enquête aboutissant à l'établissement d'un procès-verbal de notification d'infraction. - Droits de la défense. - Principe du contradictoire. - Respect. - Nécessité.

Le principe du contradictoire est applicable au cours de l'enquête aboutissant à l'établissement d'un procès-verbal de notification d'infraction à la législation sur les contributions indirectes.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

*CASSATION*

N° 16-82.603. - CA Poitiers, 3 mars 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Chaubon, Rap. - M. Le Baut, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° 59

### *Indivision*

Maintien de l'indivision. - Maintien judiciaire. - Demande. - Cas. - Demande formulée par le conjoint survivant à défaut de descendants mineurs. - Demande formée en application de l'article 822, alinéa 2, du code civil. - Conditions. - Détermination.

Selon l'article 822, alinéa 2, du code civil, à défaut de descendants mineurs, le maintien de l'indivision peut être demandé par le conjoint survivant à la condition qu'il ait été, avant le décès, copropriétaire des locaux d'habitation. Selon l'article 823 du même code, ce maintien ne peut être prescrit pour une durée supérieure à cinq ans et peut être renouvelé jusqu'au décès du conjoint survivant.

Viole ces textes une cour d'appel qui écarte la demande en partage du créancier personnel d'un indivisaire, fils du défunt, et accueille la demande de maintien de l'indivision du conjoint survivant, jusqu'au décès de celui-ci.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juillet 2017.**

*CASSATION*

N° 16-20.915. - CA Chambéry, 15 décembre 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Reynis, Rap. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 489, note Sylvie Ferré-André.*

N° 60

### *Instruction*

Expertise. - Expert. - Audition de la personne mise en examen. - Rapport. - Retranscription des propos auto-incriminant tenus lors de l'expertise psychiatrique. - Régularité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'audition, par l'expert psychiatre, de la personne mise en examen sur les faits qui lui sont reprochés et la retranscription par cet expert, dans son rapport, des propos qui lui ont été tenus au cours de l'examen, réalisé dans les conditions de l'article 164, alinéa 3, du code de procédure pénale, ne sont pas contraires aux droits de l'intéressée d'être assistée d'un avocat et de garder le silence, dès lors que les déclarations recueillies dans ces conditions, d'une part, seront, le cas échéant, soumises au débat contradictoire devant la juridiction de jugement dans le respect des droits de la défense, d'autre part, ne pourront, en application du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale, servir d'unique fondement à une déclaration de culpabilité.

N'encourt en conséquence pas la censure, dès lors qu'il n'était pas soutenu que l'expert aurait manqué au devoir d'impartialité ou au respect de la présomption d'innocence, l'arrêt qui écarte l'exception de nullité d'un rapport d'expertise psychiatrique retranscrivant des propos tenus à l'expert par lesquels la personne mise en examen s'auto-incriminait.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-87.660. - CA Chambéry, 15 décembre 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Bonnal, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Matuchansky, Poupot et Valdélièvre, Av.

N° 61

### *Juridictions correctionnelles*

Droits de la défense. - Débats. - Prévenu. - Comparution. - Prévenu dans l'impossibilité d'assurer sa défense pour raison de santé. - Altération de ses facultés physiques et mentales. - Altération définitive. - Portée.

Il se déduit des articles 6, § 1, et 3, a et c, de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du code de procédure pénale que, lorsque l'altération des facultés physiques ou mentales d'un prévenu est telle qu'elle est incompatible avec sa participation personnelle à la procédure, il appartient aux juges de vérifier qu'il est accessible à une sanction pénale et de s'assurer de la mise en œuvre de garanties spéciales de procédure lui permettant d'exercer effectivement les droits de la défense.

Encourt la censure une cour d'appel, saisie d'une demande de renvoi et d'expertise présentée à l'audience par un avocat, sur la base d'un certificat médical faisant état de l'impossibilité définitive du prévenu, victime d'un accident cérébral postérieurement à l'acte d'appel, de se présenter à son procès, qui statue sur l'action publique sans procéder aux vérifications adéquates et provoquer, le cas échéant, la mise en œuvre des procédures d'assistance ou de représentation nécessaires à l'exercice des droits de la défense.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

*CASSATION*

N° 16-82.960. - CA Bordeaux, 12 janvier 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Rousseau et Tapie, Av.

N° 62

## Juridictions correctionnelles

Saisine. - Ordonnance de renvoi. - Exception tirée de la nullité de la procédure antérieure. - Irrecevabilité. - Atteinte au principe du procès équitable (non).

Les articles 179 et 385 du code de procédure pénale, en application desquels le tribunal correctionnel, lorsqu'il est saisi par une juridiction d'instruction, n'a pas qualité pour constater les nullités de la procédure antérieure, ne portent pas atteinte au principe du procès équitable dès lors que, d'une part, la personne poursuivie peut contester la régularité de la procédure d'instruction en saisissant en temps utile la chambre de l'instruction, d'autre part, en cas de pourvoi formé contre l'arrêt de cette juridiction rejetant une requête en nullité, les articles 570 et 571 dudit code ont pour seul effet d'en différer l'examen jusqu'à un éventuel pourvoi contre la décision statuant sur la culpabilité.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

REJET

N° 16-83.588. - CA Paris, 5 juin 2008, 3 décembre 2009 et 4 mai 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Raybaud, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

N° 63

## Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Cassation. - Pourvoi. - Mémoire. - Mémoire personnel. - Signature. - Signature du demandeur. - Défaut. - Sanction. - Déchéance.

Il résulte des articles 574-2 et 584 du code de procédure pénale que le mémoire personnel produit au soutien d'un pourvoi contre un arrêt statuant sur la remise d'une personne à un État membre de l'Union européenne en exécution d'un mandat d'arrêt européen doit, à peine de déchéance du pourvoi, être signé par le demandeur.

Ne satisfait pas à cette condition le mémoire personnel dont la signature, par le demandeur au pourvoi, n'apparaît que sur une feuille distincte des feuillets supportant le texte dactylographié établi par l'avocat de l'intéressé.

**Crim. - 22 août 2017.**

DÉCHÉANCE

N° 17-85.031. - CA Aix-en-Provence, 10 juillet 2017.

M. Castel, Pt (f.f.). - M. Talabardon, Rap. - M. Quintard, Av. Gén.

N° 64

## Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Pouvoirs. - Demande d'information complémentaire à l'État d'émission. - Nécessité - Cas. - Mandat d'arrêt européen pour l'exécution d'une peine privative de liberté. - Exécution sur le territoire français des condamnations prononcées par les juridictions des autres États membres. - Avis des autorités judiciaires de l'État requérant. - Défaut. - Portée.

Lorsque le condamné recherché sur mandat d'arrêt européen demande que sa peine soit exécutée en France et qu'elle estime remplie la condition de nationalité ou de résidence de l'alinéa 2 de l'article 695-24 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction doit vérifier si l'État requérant envisage de formuler une demande aux fins de reconnaissance et d'exécution de la condamnation sur le territoire français ou si le procureur de la République entend susciter une telle demande en application de l'article 728-34 du même code.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui écarte l'argumentation de la personne recherchée tendant à l'exécution de sa peine en France sans avoir obtenu de réponse sur les intentions des autorités judiciaires de l'État requérant, sollicitées sur ce point par un supplément d'information, alors que figure parmi les objectifs de la décision-cadre du 13 juin 2002 modifiée relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres la possibilité d'exécuter une peine ou une mesure privatives de liberté sur le territoire de l'État requis, lorsque la personne recherchée demeure dans cet État, en est ressortissante ou y réside.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

CASSATION

N° 17-83.796. - CA Aix-en-Provence, 7 juin 2017.

M. Guérin, Pt. - M. Parlos, Rap. - M. Salomon, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 65

## Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Mesure admissible. - Destinataire. - Défendeur potentiel au futur procès. - Nécessité (non).

L'article 145 du code de procédure civile n'exige pas que la personne supportant la mesure soit le défendeur du futur procès en vue duquel la mesure est sollicitée.

L'activité d'une société en liquidation judiciaire ayant été reprise et poursuivie, le liquidateur judiciaire qui a procédé au licenciement des salariés dispose, pour le cas où les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail seraient applicables, d'un recours en garantie à l'encontre du repreneur ayant refusé de poursuivre les contrats de travail.

**Soc. - 12 juillet 2017.**

CASSATION PARTIELLE

N° 16-12.659. - CA Douai, 17 décembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Depelley, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delvolvé et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 657.

N° 66

## Mineur

Cour d'appel. - Chambre spéciale. - Appel d'un jugement du tribunal pour enfants. - Audience. - Publicité restreinte. - Chambre du conseil (non).

En application de l'article R. 311-7 du code de l'organisation judiciaire, en cas d'appel d'un jugement du tribunal pour enfants, les règles relatives à la tenue des débats devant cette juridiction sont applicables à la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel.

Les débats doivent en conséquence se dérouler dans les conditions de publicité restreinte prévues par l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, sous réserve, le cas échéant, de l'application du dernier alinéa de l'article 400 du code de procédure pénale.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

IRRECEVABILITÉ ET CASSATION

N° 15-84.572. - CA Metz, 22 juin 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Draï, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde, Buk-Lament et Robillot, Av.

N° 67

## Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice. - Discipline. - Manquement aux règles professionnelles. - Interdiction du démarchage. - Limites. - Applications diverses.

Aux termes de l'article 1 du règlement intérieur de la chambre départementale des huissiers de justice de Paris, tel qu'approuvé par arrêté du 13 novembre 2008, les huissiers de justice doivent en toutes circonstances faire preuve de la dignité et de la délicatesse que leur impose leur profession ainsi que des égards et de la courtoisie auxquels ils sont tenus dans leurs relations avec leurs confrères comme dans leurs rapports avec le public.

Selon l'article 16, alinéa 4, du même règlement, les huissiers de justice doivent respecter la clientèle de leurs confrères et ne faire aucune démarche, n'user d'aucune influence, ne se livrer à aucune sollicitation, n'exercer aucune pression, soit directement, soit indirectement, dans le but de se procurer des affaires ou de détourner celles dont un confrère serait ou devrait être chargé.

La cour d'appel qui, premièrement, constate que le faire-part diffusé par un huissier de justice ne comporte pas d'autres mentions que celles admises par la « Charte de l'internet » adoptée le 11 juillet 2007 par la chambre des huissiers de justice dont il relève et annexée à son règlement intérieur, à savoir, outre ses nom et prénom, la mention de sa structure d'exercice, l'ensemble des coordonnées, y compris internet, de l'étude, ainsi que les diplômes de l'huissier de justice et sa compétence territoriale, deuxièmement, relève que celui-ci y annonce également sa nomination, par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, en qualité d'huissier de justice associé, au sein d'une société civile professionnelle, titulaire d'un office d'huissier de justice, ainsi que le nom de l'huissier de justice qu'il remplace, et précise qu'en cette qualité, il a prêté serment devant un tribunal de grande instance, ainsi que la date de sa prestation de serment, troisièmement, retient que la diffusion, par l'huissier de justice en cause, d'un faire-part d'installation en cette qualité fait suite à sa prestation de serment, dans un délai qui n'apparaît pas excessif, à la veille des vacances judiciaires de fin d'année, quatrièmement, constate que le faire-part d'installation a été adressé par le même huissier de justice indifféremment à chacun des avocats qui se trouvent dans le ressort géographique de sa compétence, cinquièmement, retient que le faire-part litigieux est dépourvu de toute sollicitation et présente un caractère purement informatif du changement de son activité professionnelle, de sorte qu'il ne peut caractériser une tentative de détournement de clientèle ni même un démarchage prohibé par l'article 16, alinéa 4, précité, et considère, enfin, qu'il n'apparaît pas qu'en distribuant un faire-part d'installation à des avocats, ses anciens confrères, après y avoir été autorisé par l'ordre des avocats, l'huissier de justice ait failli à l'obligation de délicatesse que lui impose sa nouvelle profession d'huissier de justice ni qu'il ait ainsi commis des faits contraires à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, déduisant de l'ensemble de ces constatations et appréciations qu'il n'y a pas lieu à sanction disciplinaire, justifie légalement sa décision.

1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.

REJET

N° 16-15.223. - CA Versailles, 11 février 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Boullez, Av.

N° 68

## Peines

Non-cumul. - Poursuites séparées. - Confusion. - Confusion facultative. - Examen de la demande. - Éléments personnels propres au requérant. - Nécessité.

La juridiction statuant sur une demande de confusion facultative de peines doit motiver sa décision, notamment sur le fondement des dispositions de l'article 710 du code de procédure pénale.

Il appartient au requérant de produire des éléments sur l'évolution de son comportement, sa personnalité et sa situation matérielle, familiale et sociale, afin de permettre à la juridiction, au besoin après vérifications ou investigations complémentaires, d'apprécier le mérite de la demande.

Crim. - 11 juillet 2017.

REJET

N° 16-85.676. - CA Rennes, 19 juillet 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Béghin, Rap. - M. Salomon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 69

## Peines

Non-cumul. - Poursuites séparées. - Cumul des peines dans la limite du maximum légal le plus élevé. - Demande concomitante ou postérieure en confusion facultative. - Recevabilité.

La réduction au maximum légal, d'une durée de trente ans de réclusion criminelle, appliquée, de droit, en application des articles 132-4 et 132-5, alinéa 3, du code pénal, sur instructions du procureur de la République, à une personne ayant fait l'objet de plusieurs condamnations à des peines de même nature et non définitives dans leurs rapports entre elles, ne fait pas obstacle au droit, pour l'intéressé, de présenter une requête en confusion facultative de ces peines à la chambre de l'instruction, à qui il appartient d'en apprécier les mérites.

Crim. - 11 juillet 2017.

CASSATION

N° 15-81.265. - CA Bordeaux, 8 janvier 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Larmanjat, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

N° 70

## Prescription civile

Prescription de droit commun. - Action en répétition de l'indu. - Bail d'habitation. - Calcul du rappel d'indexation au profit du preneur. - Point de départ. - Détermination.

Le preneur à bail d'habitation qui a acquitté un loyer indexé, alors que le bail ne prévoyait aucune indexation, peut agir en restitution du trop-perçu mais, par l'effet de la prescription, il ne peut contester le jeu de l'indexation plus de cinq ans avant sa demande s'il a acquitté le loyer indexé.

Viola ainsi l'article 2224 du code civil une cour d'appel qui calcule la créance de restitution sur la base du loyer initial hors indexation, celle-ci devant être calculée sur la base du loyer acquitté à la date du point de départ de la prescription.

3<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.

CASSATION

N° 16-16.426. - CA Paris, 16 février 2016.

M. Chauvin, Pt. - M. Parneix, Rap. - Mme Salvat, P. Av. Gén. - SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Zribi et Texier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, chron. 1040, spéc. n° 8, note Marc Billiau.

N° 71

## Prescription civile

Suspension. - Causes. - Mesure d'instruction ordonnée avant tout procès. - Domaine d'application. - Étendue. - Détermination.

Les dispositions de l'article 2239, issues de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, qui attachent à une décision ordonnant une mesure d'instruction avant tout procès un effet suspensif de la prescription jusqu'au jour où la mesure a été exécutée, s'appliquent aux décisions rendues après l'entrée en vigueur de cette loi.

**3° Civ. - 6 juillet 2017.**

CASSATION

N° 16-17.151. - CA Aix-en-Provence, 29 mars 2016.

M. Chauvin, Pt. - Mme Corbel, Rap. - Mme Salvat, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Administrer, juillet-septembre 2017, p. 43, note Jehan-Denis Barbier.*

N° 72

## Presse

Responsabilité pénale. - Auteur. - Personne morale. - Domaine d'application. - Exclusion. - Délits de presse. - Effet.

Il se déduit de l'article 43-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qu'aucune peine se saurait être prononcée à l'encontre des personnes morales en raison des délits de presse.

Encourt la cassation l'arrêt qui prononce une peine contre une société d'édition pour le délit de diffamation publique envers un particulier, cette infraction ne pouvant être imputée à une personne morale.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

CASSATION

N° 16-84.859. - CA Agen, 13 juin 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Parlos, Rap. - M. Salomon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 73

## Preuve

Libre administration. - Étendue. - Limites. - Atteinte au principe de la loyauté des preuves. - Cas. - Tentative de chantage. - Communications téléphoniques. - Agent de l'autorité publique se substituant au plaignant dans les négociations avec les mis en cause.

Porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l'autorité publique.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui déclare régulier le fait, pour un officier de police judiciaire, dans le but de rechercher les preuves d'une tentative de chantage dont une personne dit faire l'objet et d'en identifier les auteurs, de se substituer à celle-ci durant plusieurs mois dans des négociations avec les suspects, auprès desquels cet enquêteur s'identifiait en la seule qualité de représentant de la victime et sous un pseudonyme, au moyen de communications téléphoniques, dont certaines ont fait l'objet d'interceptions, qui ont conduit à l'interpellation des mis en cause.

**Crim. - 11 juillet 2017.**

CASSATION

N° 17-80.313. - CA Versailles, 16 décembre 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Barbier, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 31, p. 18, note Gérard Pitti.*

N° 74

## Procédure civile

Acte de procédure. - Notification par la voie électronique. - Conditions. - Modalités techniques définies par arrêté du garde des sceaux. - Nécessité.

Il résulte des articles 748-1 et 748-6 du code de procédure civile que les envois, remises et notifications des actes de procédure peuvent être effectués par voie électronique lorsque les procédés techniques utilisés garantissent, dans des conditions fixées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettent d'établir de manière certaine la date d'envoi et celle de la réception par le destinataire.

En conséquence, est irrecevable la requête en récusation adressée par le réseau privé virtuel des avocats au premier président d'une cour d'appel, sans que les modalités techniques permettant le recours à la transmission électronique aient été définies par un arrêté du garde des sceaux pour une telle procédure.

**2° Civ. - 6 juillet 2017.**

IRRECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

N° 17-01.695.

Mme Flise, Pt. - Mme Lemoine, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén.

N° 75

## Propriété

Meuble. - Trésor. - Qualité. - Conditions. - Chose corporelle matériellement dissociable du fonds dans lequel elle a été trouvée.

Seules peuvent recevoir la qualification de trésor, au sens de l'article 716 du code civil, les choses corporelles matériellement dissociables du fonds dans lequel elles ont été trouvées et, comme telles, susceptibles d'appropriation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

REJET

N° 16-19.340. - CA Riom, 4 avril 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Nicolaï, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Foussard et Froger, Av.

N° 76

## 1<sup>o</sup> Propriété industrielle

Brevets d'invention. - Droits attachés. - Droit exclusif d'exploitation. - Offre. - Définition. - Présentation à la clientèle d'un prototype.

## 2<sup>o</sup> Propriété industrielle

Brevets d'invention. - Droits attachés. - Droit exclusif d'exploitation. - Actes accomplis à titre expérimental. - Définition. - Exclusion. - Applications diverses.

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'article L. 613-3 du code de la propriété intellectuelle distinguant l'offre de la mise dans le commerce, fait l'exacte application de ce texte l'arrêt qui énonce que constitue une offre, au sens de cet article, toute opération matérielle tendant

à préparer la clientèle potentielle à la commercialisation prochaine du produit, même s'il est encore au stade de prototype non homologué, dans la mesure où la présentation du produit sous forme de prototype est susceptible de détourner une partie de la clientèle du produit breveté.

2° Ayant constaté qu'aucun travail de recherches ou test scientifique n'avait été réalisé et qu'il n'avait été communiqué aucun document établissant que des essais expérimentaux avaient été effectués à l'occasion de la présentation de l'appareil dans des salons professionnels, la cour d'appel a pu écarter l'exception des actes accomplis à titre expérimental, prévue par l'article L. 613-5, b, du code de la propriété intellectuelle.

**Com. - 5 juillet 2017.**

*REJET*

N° 15-20.554. - CA Paris, 20 mars 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Darbois, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

N° 77

## *Propriété industrielle*

Marques. - Droits conférés par l'enregistrement. - Contrefaçon par imitation. - Défaut. - Conformité aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. - Applications diverses.

Il résulte de l'article L. 716-1 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'interprété à la lumière de l'article 6, § 1, sous b, de la directive n° 89/104/CEE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques, que le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire à un tiers l'usage, dans la vie des affaires, d'indications relatives à l'espèce, à la qualité, à la quantité, à la destination, à la valeur, à la provenance géographique, à l'époque de la production du produit ou de la prestation du service ou à d'autres caractéristiques de ceux-ci, pour autant que cet usage soit fait conformément aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.

**Com. - 5 juillet 2017.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 15-28.114. - CA Nancy, 6 octobre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - M. Sémériva, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - SCP Marlange et de La Burgade, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 78

## *1<sup>o</sup> Propriété littéraire et artistique*

Prévention, procédures et sanctions. - Services de communication au public en ligne. - Atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins. - Mesures à l'encontre de toute personne pouvant contribuer à y remédier. - Intermédiaires techniques. - Charge du coût des mesures. - Détermination.

## *2<sup>o</sup> Propriété littéraire et artistique*

Prévention, procédures et sanctions. - Services de communication au public en ligne. - Atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins. - Mesures à l'encontre de toute personne pouvant contribuer à y remédier. - Intermédiaires techniques. - Charge du coût des mesures. - Limites. - Mesures exigeant des sacrifices insupportables.

1° Les dispositions de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, transposées par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004

pour la confiance dans l'économie numérique, ne s'opposent pas à ce que le coût des mesures strictement nécessaires à la préservation des droits d'auteur et des droits voisins, ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, soit supporté par les intermédiaires techniques, quand bien même ces mesures sont susceptibles de représenter pour eux un coût important, la directive 2000/31, précitée, et la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, à la lumière desquelles ce texte doit être interprété, prévoyant que, nonobstant leur irresponsabilité de principe, les fournisseurs d'accès à internet et les hébergeurs sont tenus de contribuer à la lutte contre les contenus illicites et, plus particulièrement, contre la contrefaçon de droits d'auteur et de droits voisins, dès lors qu'ils sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes.

2° Il incombe à la juridiction saisie d'une demande d'injonction, sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, de ne prononcer que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause (décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 du Conseil constitutionnel, considérant 38) et d'assurer un juste équilibre entre les droits de propriété intellectuelle dont jouissent les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, protégés, notamment, par l'article 17, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs économiques, tels que les fournisseurs d'accès et d'hébergement, consacrée, notamment, par l'article 16 de ladite Charte (arrêt de la CJUE du 24 novembre 2011, Scarlet Extended, C-70/10, point 46 ; arrêt de la CJUE du 27 mars 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, point 47).

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que, si une injonction d'une juridiction nationale mettant le coût des mesures exclusivement à la charge de l'intermédiaire technique concerné ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise de ce dernier, dès lors que lui est laissé le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé, il en irait autrement si ces mesures exigeaient de lui de faire des sacrifices insupportables, ce qu'il lui appartient de démontrer (arrêt UPC Telekabel Wien, précité, points 50 à 53).

Dès lors, une cour d'appel retient à bon droit que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée, eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique des intermédiaires techniques, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire de droits.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-17.217. - CA Paris, 15 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Piwnica et Molinié, SCP Sevaux et Mathonnet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1470.*

**Note sous 1<sup>re</sup> Civ., 6 juillet 2017, n° 78 ci-dessus**

L'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, qui transpose l'article 8, § 3, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, prévoit « qu'en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner, à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit,



des organismes de gestion collective [...] ou des organismes de défense professionnelle [...], toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier ».

Dans l'affaire soumise à la première chambre civile de la Cour de cassation, ces dispositions ont été invoquées par des organismes de défense professionnelle pour qu'il soit fait injonction à divers fournisseurs d'accès à internet et fournisseurs de moteurs de recherche de prendre des mesures de blocage et de déréférencement de sites offrant aux internautes la possibilité d'accéder à des contenus contrefaisants, en flux continu (*streaming*) ou en téléchargement.

Les juges du fond ont accueilli cette demande ; mais la cour d'appel, infirmant de ce chef le jugement entrepris, a mis à la charge des intermédiaires techniques le coût des mesures ainsi ordonnées.

Saisie de plusieurs pourvois, la Cour de cassation se prononce donc, pour la première fois, sur la question de l'imputabilité du coût des mesures de filtrage ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle.

Dans le premier temps de son raisonnement, elle juge que le coût de ces mesures est à la charge des intermédiaires techniques. Elle rappelle, d'abord, que la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), qui a transposé la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, a institué un régime d'irresponsabilité conditionnelle au profit des fournisseurs d'accès à internet et des hébergeurs et que ceux-ci ne sont soumis à aucune obligation générale de surveillance. Elle relève, ensuite, qu'à l'instar de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, l'article 6, I, 8°, de la LCEN énonce que l'autorité judiciaire peut prescrire à ces intermédiaires, en référé ou sur requête, « toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne » et que, selon le considérant 59 de la directive 2001/29/CE précitée, les services d'intermédiaires sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes. Elle en déduit que les dispositions relatives à la responsabilité des intermédiaires techniques ne s'opposent pas à ce que le coût des mesures ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle soit supporté par les intermédiaires techniques, quand bien même ces mesures sont susceptibles de représenter pour eux un coût important, les directives 2000/31/CE et 2001/29/CE, précitées, à la lumière desquelles ce texte doit être interprété, prévoyant que, nonobstant leur irresponsabilité de principe, les fournisseurs d'accès et d'hébergement sont tenus de contribuer à la lutte contre les contenus illicites et, plus particulièrement, contre la contrefaçon de droits d'auteur et de droits voisins.

Dans un second temps, elle affirme cependant, dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Conseil constitutionnel, 10 juin 2009, décision n° 2009-580 DC, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet) et de celle de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10 ; CJUE, arrêt du 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12), qu'il incombe à la juridiction saisie d'une demande d'injonction de ne prononcer que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause et d'assurer un juste équilibre entre les droits de propriété intellectuelle dont jouissent les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins et la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs économiques, tels que les fournisseurs d'accès et d'hébergement. Elle relève, plus spécialement, qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que, si une injonction d'une juridiction nationale mettant le coût des mesures exclusivement à la charge de l'intermédiaire technique concerné ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la

liberté d'entreprise de ce dernier, dès lors que lui était laissé le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé, il en irait autrement si ces mesures exigent de lui de faire des sacrifices insupportables, ce qu'il lui appartient de démontrer (arrêt du 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien*, précité, points 50 à 53).

Après avoir vérifié que les juges du fond avaient, en l'espèce, procédé de façon concrète à la mise en balance des droits, d'une part, en relevant que l'équilibre économique des syndicats professionnels, déjà menacé par ces atteintes, ne pouvait qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires qu'ils ne pouvaient maîtriser, d'autre part, en estimant souverainement que ni les fournisseurs d'accès à internet, ni les fournisseurs de moteurs de recherche ne démontraient que l'exécution des mesures ordonnées leur imposerait des sacrifices insupportables, ni que leur coût mettrait en péril leur viabilité économique, la première chambre civile de la Cour de cassation juge que la cour d'appel a pu en déduire que la prise en charge, par ces intermédiaires, du coût des mesures de blocage et de déréférencement ordonnées était strictement nécessaire à la préservation des droits en cause.

La solution ainsi consacrée permet d'assurer l'effectivité de la protection des droits d'auteur et des droits voisins tout en préservant un juste équilibre entre les intérêts en présence, au travers du contrôle de la proportionnalité des mesures ordonnées.

## N° 79

### *Protection des consommateurs*

Conditions générales des contrats. - Reconduction des contrats. - Information. - Bénéficiaires. - Non-professionnels. - Cas. - Comité d'entreprise.

Lorsqu'il remplit la mission que lui confie l'article L. 2323-83 du code du travail, le comité d'entreprise n'agit pas à des fins professionnelles, en sorte que, non-professionnel, il bénéficie des dispositions de l'article L. 136-1 du code de la consommation, devenu L. 215-1 à L. 215-3 et L. 241-3 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-20.748. - Juridiction de proximité de Boulogne-Billancourt, 4 décembre 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1468.*

## N° 80

### *Protection des consommateurs*

Pratiques commerciales trompeuses. - Caractérisation. - Altération du comportement économique d'un consommateur. - Cas. - Offre promotionnelle interrompue. - Offre effectivement appliquée. - Recherche nécessaire.

Une pratique commerciale est trompeuse notamment si elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service, et si elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

N'a pas justifié sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer la prévenue, n'a pas suffisamment recherché si les prix de référence mentionnés par les promotions affichées sur son site internet avaient bien été précédemment appliqués et s'est fondée, pour apprécier l'incidence de la pratique concernée sur le comportement économique du consommateur normalement

informé et raisonnablement attentif et avisé, sur des critères inopérants tenant à l'intérêt particulier du client éventuel pour le produit concerné en raison d'achats antérieurs sur internet et à sa faculté de comparer instantanément les prix pratiqués par d'autres commerçants en ligne.

**Crim. - 11 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 16-84.902. - CA Grenoble, 23 mai 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Guého, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén. - SCP Marlange et de La Burgade, Av.

---

## N° 81

### Récusation

Demande. - Effets. - Abstention du juge. - Nécessité. - Portée.

Il résulte de l'article 346 du code de procédure civile que, lorsqu'une partie sollicite la récusation d'un juge, celui-ci doit s'abstenir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette demande.

Si le juge s'oppose à la récusation ou ne répond pas, la demande est jugée sans délai par la cour d'appel, en application de l'article 349 du code de procédure civile.

Viola par conséquent ces textes et excède ses pouvoirs le premier président qui confirme la décision du premier juge s'étant prononcé sur le fond après avoir retenu que la demande de récusation n'était pas fondée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juillet 2017.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 16-22.966. - CA Paris, 9 février 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Vigneau, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Foussard et Froger, Av.

---

## N° 82

### Régimes matrimoniaux

Fonctionnement. - Demande. - Compétence du juge aux affaires familiales. - Compétence exclusive. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 213-3, 1°, du code de l'organisation judiciaire, le juge aux affaires familiales connaît notamment des demandes relatives au fonctionnement des régimes matrimoniaux.

Viola ce texte une cour d'appel qui, statuant sur un contredit, rejette l'exception d'incompétence soulevée devant un tribunal d'instance saisi d'une demande en paiement d'une créance entre époux.

Une telle prétention, relative au fonctionnement du régime matrimonial, relève de la seule compétence du juge aux affaires familiales.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 16-20.482. - CA Montpellier, 12 novembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Reygner, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 83

### Réglementation économique

Concurrence. - Opérations de visite et de saisie. - Ordonnance autorisant les opérations. - Régularité. - Conditions. - Demande d'autorisation des visites. - Éléments d'information en possession du demandeur de

nature à justifier la visite. - Communication au juge des libertés et de la détention. - Défaut. - Pièces manquantes de nature à modifier l'appréciation du juge (non). - Portée.

N'est pas fondé le moyen pris de ce qu'une autorisation de visite et saisie a été accordée sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce sans que l'Autorité de la concurrence ait communiqué au juge des libertés et de la détention l'ensemble des pièces qu'elle détenait, dès lors qu'il n'est pas démontré que les pièces manquantes auraient été de nature à modifier l'appréciation portée par le juge sur les éléments établissant les présomptions de fraude.

**Crim. - 11 juillet 2017.**  
REJET

N° 16-81.039. - CA Paris, 13 janvier 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Chaubon, Rap. - Mme Moracchini, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

---

## N° 84

### Représentation des salariés

Règles communes. - Statut protecteur. - Opposabilité. - Exclusion. - Possibilité. - Cas. - Fraude du salarié. - Portée.

Une fraude du salarié peut le priver de la protection attachée à son mandat.

**Soc. - 12 juillet 2017.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 15-27.286. - CA Colmar, 22 septembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Salomon, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1299, note Thibault Lahalle. Voir également la RJS 2017, n° 656.*

---

## N° 85

### Responsabilité pénale

Personne morale. - Conditions. - Commission d'une infraction pour le compte de la personne morale par l'un de ses organes ou représentants. - Applications diverses. - Société d'habitation à loyer modéré. - Organe. - Détermination. - Commission d'attribution.

Aux termes des articles L. 441-2 du code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction applicable au litige, issue de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, et R. 441-9 du même code, dans sa rédaction issue du décret n° 2003-155 du 24 février 2003, les six membres désignés de la commission d'attribution, créée au sein d'une société d'habitations à loyer modéré et chargée d'attribuer nominativement chaque logement locatif, sont des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance de ladite société, choisis par ce conseil, et le maire, membre de droit de la commission, n'a voix prépondérante qu'en cas de partage des voix. Il en résulte que cette commission d'attribution constitue un organe de la personne morale au sens de l'article 121-2 du code pénal.

Fait une juste application de ces textes l'arrêt qui, pour déclarer une société d'habitations à loyer modéré coupable du chef de discrimination raciale dans l'attribution d'un logement, constate préalablement que cette infraction a été commise pour le compte de la personne morale par sa commission d'attribution.

**Crim. - 11 juillet 2017.**  
REJET

N° 16-82.426. - CA Versailles, 23 juin 2010, 22 septembre 2011 et 18 mars 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Bonnal, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

N° 86

## Sécurité sociale

Assujettissement. - Généralités. - Affiliation des salariés au régime français de sécurité sociale. - Exclusion. - Cas. - Salarié de l'Organisation ITER et membres de sa famille faisant partie de son ménage.

Selon l'article 18, alinéa 2, de l'accord entre le gouvernement de la République française et l'Organisation internationale ITER pour l'énergie de fusion relatif au siège de l'Organisation ITER et aux privilèges et immunités de l'Organisation ITER sur le territoire français, signé le 7 novembre 2007, publié par le décret n° 2008-334 du 11 avril 2008, les membres du personnel directement employé par l'Organisation ITER et les membres de leur famille faisant partie de leur ménage ne bénéficient pas des prestations prévues par la législation et la réglementation françaises de sécurité sociale, à moins qu'un accord complémentaire ait été conclu à cette effet.

En conséquence, ne peut prétendre au bénéfice des prestations familiales prévues par la législation et la réglementation françaises la personne qui, exerçant un emploi salarié au sein de l'Organisation ITER, relève du régime spécifique de protection sociale de cette dernière.

**2° Civ. - 6 juillet 2017.**

REJET

N° 16-17.958. - CA Aix-en-Provence, 10 février 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Palle, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1272, note Emeric Jeanssen. Voir également la RJS 2017, n° 705.*

N° 87

## Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale que les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur entrent dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale dès lors qu'elles présentent la nature de sommes imposables en application de l'article 80 *duodecies* du code général des impôts, peu important leur assujettissement effectif à l'impôt sur le revenu.

**2° Civ. - 6 juillet 2017.**

CASSATION

N° 16-19.607. - CA Versailles, 4 mai 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - M. Hénon, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 698.*

N° 88

## Sécurité sociale

Cotisations. - Exonération. - Contribution au financement des prestations complémentaires de prévoyance. - Définition. - Cas.

La contribution de l'employeur doit s'entendre, pour l'application des dispositions de l'article L. 242-1, alinéa 6, du code de la sécurité sociale, des sommes qui concourent au financement de prestations complémentaires de prévoyance au sens des dispositions de l'article L. 911-2 du même code.

Tel est le cas de la rente en cas d'incapacité totale ou définitive à la pratique du rugby pour raison de santé prévue par l'article 3.2 de l'annexe 6 à la convention collective nationale du rugby professionnel.

**2° Civ. - 6 juillet 2017.**

CASSATION PARTIELLE

N° 16-17.959. - CA Aix-en-Provence, 25 mars 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - M. Hénon, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1274, note Xavier Aumeran. Voir également la RJS 2017, n° 711.*

N° 89

## Sécurité sociale

Cotisations. - Paiement. - Employeur débiteur. - Employeur assujetti au versement de transport. - Versement indu. - Remboursement. - Débiteur. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 2531-6 du code général des collectivités territoriales que la restitution des sommes indûment versées par l'employeur au titre du versement de transport applicable dans la région d'Île-de-France incombe aux organismes de recouvrement que cette disposition mentionne.

Viola ce texte l'arrêt qui met le remboursement de sommes versées indûment au titre du versement de transport à la charge du Syndicat des transports d'Île-de-France au motif que celui-ci est bénéficiaire de cette taxe et que l'URSSAF assure le recouvrement de celle-ci.

**2° Civ. - 6 juillet 2017.**

CASSATION

N° 16-18.896. - CA Versailles, 14 avril 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Belfort, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 701.*

N° 90

## Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Action en recouvrement. - Procédure. - Observations de l'inspecteur du recouvrement. - Délai de réponse imparti au cotisant. - Réponse du cotisant avant l'expiration du délai. - Réponse de l'inspecteur du recouvrement aux observations du cotisant. - Nécessité.

Selon l'article R. 243-59, alinéa 7, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n° 2007-546 du 11 avril 2007, lorsque l'employeur ou le travailleur indépendant a répondu avant la fin du délai imparti aux observations formulées par les inspecteurs du recouvrement au terme du contrôle, la mise en recouvrement des cotisations, contributions, majorations et pénalités faisant l'objet du redressement ne peut intervenir avant l'expiration de ce délai et avant qu'il ait été répondu par l'inspecteur du recouvrement aux observations de l'employeur ou du travailleur indépendant.

Viola ce texte une cour d'appel qui, ayant constaté que l'organisme de recouvrement, après annulation d'une première mise en demeure, avait procédé à la notification d'une nouvelle

mise en demeure postérieurement à l'envoi à la société de la réponse aux observations formulées par celle-ci à la suite de la communication des résultats du contrôle, a annulé la mise en recouvrement des sommes objet du redressement.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 16-19.384. - CA Aix-en-Provence, 20 avril 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Taillandier-Thomas, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Rousseau et Tapie, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. E, II, 1458, note François Taquet. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1292, note Justine Venel, et la RJS 2017, n° 700.*

N° 91

**Sécurité sociale, accident du travail**

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Questionnaire portant sur les circonstances ou la cause de l'accident ou de la maladie. - Envoi à l'employeur. - Nécessité. - Effet.

Selon l'article R. 441-11, III, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009, en cas de réserves motivées de la part de l'employeur ou si elle l'estime nécessaire, la caisse envoie avant décision à l'employeur et à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle un questionnaire portant sur les circonstances ou la cause de l'accident ou de la maladie ou procède à une enquête auprès des intéressés.

Doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, ayant constaté qu'une caisse primaire d'assurance maladie, saisie d'une demande de prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle, avait estimé nécessaire d'envoyer un questionnaire à l'assuré, sans procéder à cet envoi auprès de l'employeur, en déduit que la prise en charge n'est pas opposable à ce dernier.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
REJET

N° 16-18.774. - CA Bordeaux, 28 avril 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Le Fischer, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, M<sup>e</sup> Rémy-Corlay, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1302, note Marie Michalletz.*

N° 92

**Sécurité sociale, accident du travail**

Temps et lieu de travail. - Définition. - Portée.

Au sens de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale, le salarié est au temps et au lieu de son travail tant qu'il est soumis à l'autorité et à la surveillance de son employeur.

En conséquence, le salarié qui a été victime d'un malaise quand il se trouvait dans les locaux des services de la médecine du travail en l'attente d'un examen périodique inhérent à l'exécution de son contrat de travail bénéficie de la présomption d'imputabilité résultant de ce texte.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 16-20.119. - CA Toulouse, 10 mai 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - M. Hénon, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1270, note Dominique Asquinazi-Bailleux. Voir également la RJS 2017, n° 702.*

N° 93

**Sécurité sociale, assurances sociales**

Prestations (dispositions générales). - Coordination des systèmes de sécurité sociale. - Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004. - Article 5. - Prestations équivalentes acquises en vertu de la législation d'un autre État membre. - Bénéfice. - Portée.

Selon l'article 5 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2010, si, en vertu de la législation de l'État membre compétent, le bénéficiaire de prestations de sécurité sociale ou d'autres revenus produit certains effets juridiques, les dispositions en cause de cette législation sont également applicables en cas de bénéfice de prestations équivalentes acquises en vertu de la législation d'un autre État membre ou de revenus acquis dans un autre État membre.

Violent ce texte la cour d'appel qui, saisie du refus opposé par une caisse primaire d'assurance maladie à la demande d'attribution d'une pension d'invalidité formée en janvier 2013 par un assuré bénéficiaire par ailleurs d'une rente viagère au taux de 32 % servie, du chef d'un accident survenu en mai 2009, par l'institution d'un autre État membre chargé de la prévention et de l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, retient, pour faire droit à la demande, que l'intéressé présentait, à la date de celle-ci, un ensemble de pathologies invalidantes réduisant au moins des deux tiers sa capacité de gain, alors que ce dernier était titulaire d'une prestation équivalente au titre de la législation d'un autre État membre.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 16-20.409. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT), 26 avril 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Burkel, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1273, note Emeric Jeanssen. Voir également la RJS 2017, n° 704.*

N° 94

**Servitude**

Servitudes diverses. - Droit collectif d'usage d'une source. - Étendue. - Limites. - Droits du propriétaire d'une source. - Détermination.

Il résulte de l'article 642, alinéa 3, du code civil que le propriétaire d'une source ne peut pas en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau l'eau qui leur est nécessaire, mais qu'il peut réclamer une indemnité, réglée par experts, si les habitants n'en ont pas prescrit l'usage gratuit.

**3<sup>e</sup> Civ. - 6 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 16-19.539. - CA Aix-en-Provence, 26 avril 2016.

M. Chauvin, Pt. - Mme Meano, Rap. - Mme Salvat, P. Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Foussard et Froger, Av.

## N° 95

### *Servitude*

Servitudes légales. - Mitoyenneté. - Mur mitoyen. - Construction empiétant sur le fonds voisin. - Sanction. - Détermination.

Une cour d'appel qui constate qu'une construction réalise en surplomb un empiètement sur le fonds voisin en déduit exactement qu'il y a lieu d'en ordonner le retrait jusqu'à la ligne divisoire de propriété située au milieu du mur mitoyen.

**3° Civ. - 6 juillet 2017.**

*REJET*

N° 15-17.278. - CA Orléans, 15 décembre 2014.

M. Chauvin, Pt. - M. Echappé, Rap. - Mme Salvat, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av

## N° 96

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011. - Articles 7.1 à 7.7. - Changement de prestataire. - Article 7.6. - Priorité d'emploi. - Bénéficiaires. - Limites. - Détermination. - Portée.

Seuls les salariés peuvent se prévaloir auprès de l'entreprise entrante de la priorité d'emploi prévue à l'article 7.6 de la convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011.

**Soc. - 12 juillet 2017.**

*REJET*

N° 16-10.994. - CA Metz, 25 novembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Depelley, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 661.*

## N° 97

### *1° Statuts professionnels particuliers*

Emplois domestiques. - Employé de maison. - Durée du travail. - Modification. - Modification convenue entre les parties. - Accord du salarié. - Modalités. - Preuve. - Nécessité. - Portée.

### *2° Lois et règlements*

Loi. - Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008. - Rupture conventionnelle. - Application. - Application dans le temps. - Décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008. - Entrée en vigueur. - Dispositions relatives à l'autorité compétente pour l'homologation. - Portée.

1° Il résulte de la combinaison des articles L. 3123-14 et L. 7221-2 du code du travail que les dispositions de ce code relatives à la durée du travail et au travail à temps partiel ne sont pas applicables aux employés de maison qui travaillent au domicile privé de leur employeur et sont soumis à la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

Encourt la cassation l'arrêt qui accueille une demande de rappel de salaire formée par un salarié du particulier employeur fondée sur le nombre d'heures prévues au contrat de travail, alors que la cour d'appel n'a pas recherché, ainsi qu'il lui était demandé, si le salarié, en contresignant la lettre de rupture mentionnant les

tâches et les horaires qu'il effectuait depuis plusieurs années, n'avait pas reconnu que les parties étaient convenues verbalement de modifier le contrat de travail en réduisant la durée de travail.

2° Le dispositif de la rupture conventionnelle du contrat de travail n'était pas applicable aux salariés du particulier employeur avant le 20 juillet 2008, date d'entrée en vigueur du décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 portant diverses mesures relatives à la modernisation du marché du travail et créant l'article R. 1237-3 du code du travail, déterminant l'autorité administrative compétente pour statuer sur les demandes d'homologation des ruptures conventionnelles.

**Soc. - 5 juillet 2017.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 16-10.841. - CA Toulouse, 20 novembre 2015.

M. Frouin, Pt. - M. David, Rap. - Mme Rémerly, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Delvolvé et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1297, note Thibault Lahalle. Voir également la RJS 2017, n° 714.*

## N° 98

### *Syndicat professionnel*

Action en justice. - Conditions. - Intérêt collectif de la profession. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Action en revendication du transfert d'un contrat de travail. - Portée.

Si la violation des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, ayant pour objet le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert de leur contrat de travail, porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat, de sorte que l'intervention de ce dernier au côté du salarié à l'occasion d'un litige portant sur l'applicabilité de ce texte est recevable, l'action en revendication du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui déclare un syndicat recevable en son action qui avait pour objet, sur le fondement de l'article précité, la poursuite au sein de l'entreprise entrante des contrats de travail des salariés non parties à l'instance.

**Soc. - 12 juillet 2017.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 16-10.460. - CA Paris, 12 novembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Depelley, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, M<sup>e</sup> Haas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 682.*

## N° 99

### *Syndicat professionnel*

Activité syndicale. - Communications syndicales. - Publications et tracts. - Diffusion. - Modalités. - Modalités conventionnelles. - Inobservation. - Cas.

Il résulte de l'article 10.4.1 de l'avenant n° 3 du 11 mars 2010 à l'accord d'entreprise relatif au dialogue social du 2 juillet 2007 conclu au sein de la société Crédit Lyonnais (LCL) que l'ouverture de la messagerie interne a pour objet de faciliter et d'organiser la circulation électronique des informations et correspondances entre les salariés titulaires de mandats entre eux, dans le cadre de leurs missions représentatives, d'une part, entre ces salariés titulaires de mandats et leurs interlocuteurs au sein

de la direction, d'autre part, et que la messagerie ne constitue pas pour les organisations syndicales et les instances représentatives élues un outil de communication vers les salariés de LCL.

Il résulte de l'article 10.4.2. de ce même avenant que les envois particuliers ou en masse de messages ou de documents (dit « spam ») au personnel de l'entreprise, quels qu'ils soient, quelle que soit la forme de l'envoi (internet, messagerie interne) et de quelque ordinateur que ce soit ne sont pas autorisés. En revanche, les réponses aux questions individuelles posées par les collaborateurs via la messagerie sont autorisées.

Doit être cassé l'arrêt qui, constatant que des courriels avaient été adressés à tous les salariés de l'entreprise, retient qu'ils constituent des réponses à des questions individuelles dont le nombre important nécessitait un envoi groupé.

**Soc. - 12 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 15-27.742. - CA Paris, 14 septembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Basset, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, II, 936, note François Duquesne, également publiée au JCP 2017, éd. S, II, 1300. Voir également la RJS 2017, n° 683.*

---

N° **100**

## **Terrorisme**

Actes de terrorisme. - Provocation et apologie. - Apologie d'actes de terrorisme. - Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Publicité. - Cas.

84

Le délit d'apologie d'actes de terrorisme, prévu et réprimé par l'article 421-2-5 du code pénal, est constitué lorsque les propos qu'il incrimine ont été prononcés publiquement, c'est-à-dire tenus à haute voix dans des circonstances traduisant une volonté de les rendre publics.

Sont prononcés publiquement des propos tenus dans un fourgon cellulaire ou dans les geôles d'un palais de justice par une personne qui s'adresse aux gendarmes chargés de l'escorte.

**Crim. - 11 juillet 2017.**  
CASSATION

N° 16-86.965. - CA Bourges, 3 novembre 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Béghin, Rap. - M. Salomon, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

---

N° **101**

## **Travail réglementation, durée du travail**

Repos et congés. - Congés payés. - Droit au congé. - Dispositions conventionnelles. - Attribution d'un avantage. - Attribution au seul bénéficiaire des salariés de sexe féminin. - Égalité de traitement entre hommes et femmes. - Atteinte. - Justification. - Cas. - Mesure visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes. - Portée.

Il résulte des articles L. 1142-4, L. 1143-1 et L. 1143-2 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 157, § 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'un accord collectif peut prévoir au seul bénéfice des salariées de sexe féminin une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes, dès lors que cette mesure vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

**Soc. - 12 juillet 2017.**  
REJET

N° 15-26.262. - CA Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> septembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Basset, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 867, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1288, note François Dumont, et la RJS 2017, n° 648.*

**Note sous Soc., 12 juillet 2017, n° 101 ci-dessus**

Par cet arrêt important, la chambre sociale de la Cour de cassation prend en compte l'évolution du droit de l'Union européenne résultant tant du droit matériel que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne les discriminations positives en faveur des femmes.

Un accord collectif d'entreprise accordait une demi-journée de congé aux salariés de sexe féminin à l'occasion de la journée internationale des droits des femmes, le 8 mars de chaque année, résultant d'une résolution de l'Organisation des Nations unies. Un salarié de sexe masculin, à qui cette demi-journée de congé avait été refusée, faisait valoir l'atteinte au principe d'égalité de traitement entre les sexes qui en résultait. Après avoir formé devant la cour d'appel une demande de dommages-intérêts, demande rejetée par celle-ci, il fondait son moyen de cassation sur l'article L. 3221-2 du code du travail, relatif au principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

Ce n'est pas sur ce terrain que la chambre sociale a choisi de placer le débat. En effet, même si la Cour de justice de l'Union européenne a une conception très large de la notion de rémunération, pour des raisons liées à l'absence d'effet direct horizontal des directives en droit communautaire, à la différence de l'effet direct absolu reconnu à l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne depuis l'arrêt Defrenne II (CJCE, arrêt du 8 avril 1976, Defrenne/Sabena, C-43/75), l'octroi d'une demi-journée de congé relève en droit français des conditions de travail et donc du livre I, titre IV, du code du travail, « Égalité professionnelle entre les hommes et les femmes », inauguré dans le code du travail par les articles L. 1141-1 et suivants. C'est en conséquence en application de l'article L. 1142-4 du code du travail sur l'égalité des chances que la chambre sociale apporte une solution à ce pourvoi.

L'on sait à ce propos que la jurisprudence de la Cour de justice était primitivement très restrictive, n'admettant de dérogations à la stricte égalité en faveur des femmes que si ces dérogations étaient justifiées par la condition biologique de la femme, c'est-à-dire en raison de la grossesse et de la maternité (voir CJCE, arrêt du 25 octobre 1988, Commission/France, C-312/86, où la France est condamnée du fait des clauses de conventions collectives accordant des droits spécifiques aux femmes, tels qu'une journée de congé lors de la fête des mères). Néanmoins, en matière de priorité d'embauche en faveur des candidats de sexe féminin dans des corps administratifs où les femmes étaient sous-représentées, la Cour de justice finissait par se montrer plus ouverte aux discriminations positives [voir, après l'arrêt très critiqué Kalanke (CJCE, 17 octobre 1995, Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, C-450/93), l'évolution amorcée par les arrêts Marschall (CJCE, arrêt du 11 novembre 1997, Marschall/Land Nordrhein-Westfalen, C-409/95) et Badeck, (CJCE, arrêt du 28 mars 2000, Badeck e.a., C-158/97)]. Par ailleurs, le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999, a montré la volonté des États membres d'aller plus loin dans l'admission des discriminations positives en faveur des femmes par l'insertion dans le Traité CE du paragraphe 4 de ce qui est aujourd'hui l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précité : « Pour assurer concrètement une pleine

N° 102

égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle ».

Il se dégage désormais de cette évolution du droit de l'Union européenne une conception différente des années antérieures, à savoir que l'octroi de mesures favorables aux femmes en raison de la grossesse et de la maternité ne doit plus être apprécié au titre des discriminations positives mais être considéré comme la simple application de la stricte égalité de traitement puisque, par définition, la grossesse et la maternité ne concernent que les femmes. Dès lors, les discriminations positives relèvent nécessairement d'autres considérations, relatives au rétablissement de l'égalité des chances en matière économique et sociale. Cette optique nouvelle est consacrée par la structure même de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (voir les articles 2 et 3).

C'est pourquoi la chambre sociale de la Cour de cassation juge que, si la journée du 8 mars, issue des luttes féministes, dépasse largement le périmètre du travail des femmes dans les entreprises, elle le concerne aussi très directement. On sait que les inégalités au travail, entre les hommes et les femmes, sont encore importantes, qu'il s'agisse des écarts de rémunération ou de la qualité des emplois. Les manifestations de quelque forme qu'elles soient, le 8 mars, permettent de susciter une réflexion sur la situation spécifique des femmes au travail et sur les moyens de l'améliorer. La chambre sociale considère qu'il existe dès lors un lien entre cette journée et les conditions de travail, légitimant cette mesure, en faveur de l'égalité des chances, prévue par un accord collectif.

Cette décision rejoint ainsi les évolutions récentes de la chambre sociale cherchant à restituer aux partenaires sociaux dans les entreprises une large marge d'appréciation quant à la définition de la norme collective qui régira les relations de travail, évolution amorcée par les arrêts du 27 janvier 2015 établissant une présomption de conformité des accords collectifs au principe d'égalité de traitement (Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-22.179, *Bull.* 2015, V, n° 9, *Rapport* 2015, p. 169 ; Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-14.773, *Bull.* 2015, V, n° 8 ; Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-25.437, *Bull.* 2015, V, n° 10), problématique qui n'est pas très éloignée du principe de non-discrimination entre les sexes.

Si l'arrêt précise qu'il est rendu en application des articles L. 1142-4, L. 1143-1 et L. 1143-2 du code du travail, « interprétés à la lumière de l'article 157, paragraphe 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », c'est pour expliciter l'article L. 1142-4 du code du travail, qui, à propos de ces mesures positives en faveur des femmes, précise qu'elles ne peuvent être prises que par voie réglementaire, par voie de conventions ou d'accords collectifs étendus (ce qui exclut nécessairement un accord d'entreprise), ou en application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Or, il résulte des articles L. 1143-1 et L. 1143-2 du code du travail que ce plan pour l'égalité professionnelle, si aucun accord n'est intervenu au terme de la négociation, peut, après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, être mis en œuvre unilatéralement par l'employeur, qui le transmet au directeur départemental du travail. Ces dispositions supposent donc nécessairement qu'un accord collectif d'entreprise puisse prendre des mesures positives au titre de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en application de l'article L. 1142-4 du code du travail. Le pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel ayant rejeté la demande de ce salarié de sexe masculin est donc rejeté.

## Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Frais professionnels. - Remboursement. - Achat d'une seconde paire de lunettes. - Prise en charge par l'employeur. - Critères. - Détermination. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de la règle selon laquelle les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de son employeur doivent être supportés par ce dernier, le conseil de prud'hommes qui condamne l'employeur à payer au salarié des sommes à titre de remboursement de frais engagés pour l'achat d'une paire de lunettes supplémentaire et de dommages-intérêts sans caractériser que l'achat d'une seconde paire de lunettes, indiqué dans une ordonnance du médecin du travail adressée à un confrère, répondait aux besoins de l'activité professionnelle du salarié, dans l'intérêt de son employeur.

**Soc. - 5 juillet 2017.**

CASSATION

N° 15-29.424. - CPH Oyonnax, 3 novembre 2015.

M. Frouin, Pt. - M. Rinuy, Rap. - Mme Rémy, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 673.*

N° 103

## Union européenne

Cour de justice de l'Union européenne. - Question préjudicielle. - Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union. - Règlement (UE) n° 2016/399 du 9 mars 2016. - Directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008. - Domaine d'application. - Étendue.

S'agissant de l'interprétation des dispositions du règlement (UE) n° 2016/399 du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontière Schengen) et de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, il convient de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre aux questions suivantes :

1) L'article 32 du règlement (UE) 2016/399 du 9 mars 2016, qui prévoit que, lorsque le contrôle aux frontières intérieures est rétabli, les dispositions pertinentes du titre II (sur les frontières extérieures) s'appliquent *mutatis mutandis*, doit-il être interprété en ce sens que le contrôle réintroduit à une frontière intérieure d'un État membre est assimilable au contrôle effectué à une frontière extérieure, lors de son franchissement par un ressortissant d'un pays tiers, dépourvu du droit d'entrée ?

2) Dans les mêmes circonstances de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, ce règlement et la directive n° 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier permettent-ils d'appliquer à la situation d'un ressortissant de pays tiers, franchissant une frontière où le contrôle est rétabli, la faculté prévue à l'article 2, § 2, sous a, de la directive, ouvrant aux États membres la possibilité de continuer à appliquer à leurs frontières extérieures des procédures de retour nationales simplifiées ?

3) En cas de réponse affirmative à cette dernière question, les dispositions de l'article 2, § 2, sous a, et de l'article 4, § 4, de la directive s'opposent-elles à une réglementation nationale telle que

l'article L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, sanctionnant d'une peine d'emprisonnement l'irrégularité de l'entrée sur le territoire national d'un ressortissant de pays tiers pour lequel la procédure de retour établie par cette directive n'a pas encore été menée à son terme ?

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juillet 2017.**

*RENOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE  
DE L'UNION EUROPÉENNE*

N° 16-22.548. - CA Montpellier, 22 juin 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoulaud, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Briard, Av.

---

N° **104**

## *Union européenne*

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. - Article 5, § 3. - Compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle. - Tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. - Lieu où le fait dommageable s'est produit. - Définition.

La Cour de justice de l'Union européenne a, dans un arrêt du 21 décembre 2016 (C-618/15), dit pour droit que l'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance

et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doit être interprété, aux fins d'attribuer la compétence judiciaire conférée par cette disposition pour connaître d'une action en responsabilité pour violation de l'interdiction de vente en dehors d'un réseau de distribution sélective résultant de l'offre, sur des sites internet opérant dans différents États membres, de produits faisant l'objet dudit réseau, en ce sens que le lieu où le dommage s'est produit doit être considéré comme étant le territoire de l'État membre qui protège ladite interdiction de vente au moyen de l'action en question, territoire sur lequel le demandeur prétend avoir subi une réduction de ses ventes.

Viola ce texte la cour d'appel qui écarte la compétence des juridictions françaises aux motifs que le juge français n'est compétent pour connaître des litiges liés à la vente sur internet que si le site sur lequel la distribution est assurée vise le public de France.

**Com. - 5 juillet 2017.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-16.737. - CA Paris, 6 février 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Tréard, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Richard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1478. Voir également la revue Comm. com. électr. 2017, comm. 72, note Grégoire Loiseau.*



## 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 EDIIS – CRM Abonnements DILA 60643 Chantilly Cedex

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

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **157,10 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel outre-mer : 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 2018, frais de port inclus.



191188740-000118

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 :  
Bruno Pireyre

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 TTC : 10 €  
ISSN 0750-3865



Direction de l'information  
légale et administrative  
Les éditions des *Journaux officiels*

[www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)