

# Bulletin

*des Arrêts*

## Chambres civiles

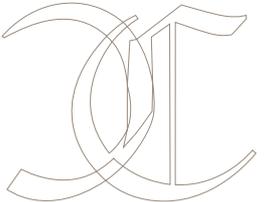


*Publication  
mensuelle*

*Mai  
2012*

N° 5

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION



# COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

---

CHAMBRES CIVILES

N° 5

MAI 2012



Décisions  
du Tribunal  
des conflits



# INDEX ALPHABÉTIQUE

---

Les numéros correspondent à la numérotation des décisions au fichier central.

Pour faciliter le classement, cette numérotation est annuelle et distincte pour chaque formation.

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

## M

### MARCHE PUBLIC :

Code des marchés pu- blics.....	<i>Contrat soumis aux dispositions de ce code.....</i>	Nature – Contrat administratif – Applica- tions diverses – Mandat exclusif de vente d'un bien immobilier appartenant au do- maine privé d'une commune.....	* T. C.	14 mai	18	12-03.860
------------------------------------	--	---	---------	--------	----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**P**

**POSTES ET COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES :**

Communications élec- troniques.....	<i>Implantation des sta- tions radioélec- triques.....</i>	Action tendant à la cessation des inconvé- nients anormaux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables – Compétence administra- tive.....	* T. C.	14 mai	<b>12</b>	12-03.844
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>13</b>	12-03.846
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>14</b>	12-03.848
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>15</b>	12-03.850
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>16</b>	12-03.852
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>17</b>	12-03.854
		Litige opposant un opérateur de communica- tions électroniques à des usagers ou des tiers – Compétence judiciaire – Cas – Détermination.....	* T. C.	14 mai	<b>12</b>	12-03.844
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>13</b>	12-03.846
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>14</b>	12-03.848
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>15</b>	12-03.850
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>16</b>	12-03.852
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>17</b>	12-03.854

**S**

**SEPARATION DES POUVOIRS :**

Compétence judi- ciaire.....	<i>Domaine d'applica- tion.....</i>	Communications électroniques – Implan- tation des stations radioélectriques – Litige opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou des tiers – Cas – Détermination.....	* T. C.	14 mai	<b>12</b>	12-03.844
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>13</b>	12-03.846
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>14</b>	12-03.848
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>15</b>	12-03.850
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>16</b>	12-03.852
		« .....	* T. C.	14 mai	<b>17</b>	12-03.854

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SEPARATION DES POUVOIRS (suite) :**

Compétence judiciaire

(suite)..... *Domaine d'application*  
(suite).....

Décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées :

Décision relative à l'attribution de la prestation de compensation du handicap – Recours devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale.....

T. C. 14 mai 8 12-03.851

Décisions ne concernant pas le domaine de la rééducation professionnelle, du travail adapté ou protégé – Décision concernant un placement en structure d'hébergement – Recours devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale.....

T. C. 14 mai 9 12-03.823

Litige relatif à un contrat de droit privé – Contrat de droit privé – Caractérisation – Cas :

Cession à une personne privée par une autre personne privée d'un contrat conclu par celle-ci avec une personne publique.....

T. C. 14 mai 10 12-03.832

Convention comportant occupation du domaine public conclue entre des personnes de droit privé.....

T. C. 14 mai 11 12-03.836

*Exclusion*..... Cas :

Communications électroniques – Implantation des stations radioélectriques – Action tendant à la cessation des inconvénients anormaux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables.....

T. C. 14 mai 12 12-03.844

« ..... T. C. 14 mai

13 12-03.846

« ..... T. C. 14 mai

14 12-03.848

« ..... T. C. 14 mai

15 12-03.850

« ..... T. C. 14 mai

16 12-03.852

« ..... T. C. 14 mai

17 12-03.854

Litige relatif à un contrat administratif – Contrat administratif – Définition – Marché public – Marché entrant dans le champ d'application du code des marchés publics – Contrat conclu en vue de la fourniture à une commune d'une prestation de service à titre onéreux – Applications diverses – Mandat exclusif de vente d'un bien immobilier appartenant au domaine privé d'une commune.....

T. C. 14 mai 18 12-03.860

Litige relatif à un service public – Service public administratif – Personnel non statutaire – Personnel contractuel de droit public – Accueillant familial thérapeutique employé par un établissement public de santé.....

T. C. 14 mai 19 12-03.870



# TRIBUNAL DES CONFLITS

MAI 2012

N° 8

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées – Décision relative à l'attribution de la prestation de compensation du handicap – Recours devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale

*Il ressort des articles L. 241-6, L. 241-9 et L. 245-2 du code de l'action sociale et des familles que les recours contre les décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées relatives à l'attribution de la prestation de compensation du handicap relèvent quels que soient les motifs de ces décisions, de la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale, ainsi d'ailleurs que le prévoit désormais expressément l'article L. 143-1 du code de la sécurité sociale.*

*Tel est le cas du recours formé devant un tribunal du contentieux de l'incapacité par une personne handicapée à l'encontre d'une décision de ladite commission qui lui a refusé le bénéfice de la prestation de compensation du handicap.*

14 mai 2012

Vu l'expédition du jugement du 3 novembre 2011 par lequel le tribunal administratif de Dijon, saisi d'une demande de Mme X... tendant à l'annulation de la décision par laquelle la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) a rejeté sa demande d'attribution d'une prestation de compensation du handicap, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu le jugement du 4 mars 2010 par lequel le tribunal du contentieux de l'incapacité de Dijon s'est déclaré incompétent pour connaître de ce litige ;

Vu les observations présentées par la Ministre des solidarités et de la cohésion sociale, tendant à ce que le Tribunal désigne la juridiction de l'ordre judiciaire pour connaître du litige ; elle soutient que les dispositions du code de l'action sociale et des familles sont applicables au recours litigieux et désignent la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale compétente, indépendamment du motif du refus de la prestation ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal des conflits a été notifiée à Mme X... qui n'a pas produit de mémoire ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal des conflits a été notifiée à la maison départementale des personnes handicapées de la Côte-d'Or qui n'a pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code de la sécurité sociale et notamment son article L. 143-1 ;

Vu la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles : « I. – La commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées est compétente pour : (...) 3° Apprécier : (...) b) Si les besoins de compensation de l'enfant ou de l'adulte handicapé justifient l'attribution de la prestation de compensation dans les conditions prévues à l'article L. 245-1 (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 241-9 du même code : « Les décisions relevant du 1° du I de l'article L. 241-6 prises à l'égard d'un enfant ou un adolescent handicapé, ainsi que celles relevant des 2°, 3° et 5° du I du même article peuvent faire l'objet de recours devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale (...) » ; et qu'aux termes de l'article L. 245-2 du même code : « (...) Les décisions relatives à l'attribution de la prestation par la commission mentionnée à l'article L. 146-9 peuvent faire l'objet d'un recours devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale (...) » ;

Considérant qu'il ressort des dispositions précitées que le recours contre les décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées relatives à l'attribution de la prestation de compensation du handicap relèvent quels que soient les motifs de ces décisions, de la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale, ainsi d'ailleurs que le prévoit désormais expressément l'article L. 143-1 du code de la sécurité sociale ;

Considérant que Mme X... a formé un recours devant le tribunal du contentieux de l'incapacité de Dijon, contre la décision du 21 janvier 2008 par laquelle la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées lui a refusé le bénéfice de la

prestation de compensation du handicap ; que dès lors, ce recours ne peut relever que de la compétence du juge judiciaire ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant Mme X... à la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées de la Côte-d'Or.

Article 2 : Le jugement du tribunal du contentieux de l'incapacité de Dijon en date du 4 mars 2010 est déclaré nul et non avenue. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

Article 3 : La procédure suivie devant le tribunal administratif de Dijon est déclarée nulle et non avenue à l'exception du jugement rendu par ce tribunal le 3 novembre 2011.

N° 12-03.851.

*Mme X...  
contre Maison départementale  
des personnes handicapées  
de la Côte-d'Or.*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : M. Vigouroux –  
Commissaire du Gouvernement : M. Sarcelet.*

N° 9

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées – Décisions ne concernant pas le domaine de la rééducation professionnelle, du travail adapté ou protégé – Décision concernant un placement en structure d'hébergement – Recours devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale

*La décision d'une commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, qui refuse de placer un adulte handicapé dans un établissement ou un service d'accueil au motif que son état de santé n'est pas compatible avec un tel placement, relève du 2° du I de l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles.*

*En vertu de l'article L. 241-9 du même code, le recours contre une telle décision, qui ne concerne pas le domaine de la rééducation professionnelle, du travail adapté ou protégé, doit être formé devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale, la juridiction judiciaire étant seule compétente pour connaître du litige.*

**14 mai 2012**

Vu l'expédition du jugement du 14 avril 2011 par lequel le tribunal administratif de Versailles, saisi d'une demande de M. X... tendant à l'annulation de la décision du 28 août 2007 par laquelle la commission des

droits et de l'autonomie des personnes handicapées de l'Essonne a rejeté sa demande de placement en structure d'hébergement, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu le jugement du 24 octobre 2008 par lequel tribunal du contentieux de l'incapacité de Paris a déclaré la juridiction judiciaire incompétente pour connaître du litige ;

Vu les pièces dont il résulte que la saisine du Tribunal a été communiquée à M. X..., à la maison départementale des personnes handicapées de l'Essonne et au ministre des solidarités et de la cohésion sociale, qui n'ont pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le code de l'action sociale et des familles, notamment ses articles L. 241-6 et L. 241-9 ;

Considérant qu'aux termes du I de l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles : « La commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées est compétente pour : 1° Se prononcer sur l'orientation de la personne handicapée et les mesures propres à assurer son insertion scolaire ou professionnelle et sociale ; 2° Désigner les établissements ou les services (...) concourant à la rééducation, à l'éducation, au reclassement et à l'accueil de l'adulte handicapé et en mesure de l'accueillir (...) » ; qu'en vertu de l'article L. 241-9 du même code, les décisions relevant du 2° du I de l'article L. 241-6 « peuvent faire l'objet de recours devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale (...) / Les décisions relevant des 1° et 2° du I du même article, prises à l'égard d'un adulte handicapé dans le domaine de la rééducation professionnelle, du travail adapté ou protégé, peuvent faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative » ;

Considérant que, par la décision litigieuse, du 28 août 2007, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées de l'Essonne a refusé de placer M. X..., adulte handicapé, dans un établissement ou un service d'accueil au motif que son état de santé n'était pas compatible avec un tel placement ; que cette décision relève du 2° du I de l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles mais ne concerne pas le domaine de la rééducation professionnelle, du travail adapté ou protégé ; qu'en vertu de l'article L. 241-9 du même code, le recours contre une telle décision doit être formé devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale ; qu'ainsi, la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître du litige soulevé par M. X... ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction judiciaire est compétente pour connaître du litige qui oppose M. X... à la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées de l'Essonne.

Article 2 : Le jugement du 24 octobre 2008 du tribunal du contentieux de l'incapacité de Paris est déclaré nul et non avenu. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

Article 3 : La procédure suivie devant le tribunal administratif de Versailles est déclarée nulle et non avenue, à l'exception du jugement rendu par ce tribunal le 14 avril 2011.

N° 12-03.823.

M. X...  
contre Maison départementale  
des personnes handicapées  
de l'Essonne.

Président : M. Gallet – Rapporteur : M. Honorat – Commissaire du Gouvernement : M. Sarcelet.

## N° 10

### SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Litige relatif à un contrat de droit privé – Contrat de droit privé – Caractérisation – Cas – Cession à une personne privée par une autre personne privée d'un contrat conclu par celle-ci avec une personne publique

*Le contrat par lequel une personne privée cède à une autre personne privée un contrat de location financière qu'elle avait passé avec une personne publique est un contrat de droit privé.*

*Les litiges survenant entre ces personnes privées et qui n'ont d'autre fondement que ce contrat de cession ressortissent donc à la compétence du juge judiciaire.*

*Dès lors, les demandes formées par une société en qualité de cessionnaire de contrats de location financière de matériel informatique, tendant à la condamnation pour résiliation fautive de ces contrats de la société cédante aux lieu et place d'une commune, qui était à l'origine de la conclusion avec celle-ci de contrats de prestations de services de stockage de données informatiques et desdits contrats de location financière nécessaires à cette opération, puis de leur résiliation pour non conformité des prestations de service, et, de même, la demande reconventionnelle de la société cédante aux fins d'obtenir paiement de la part correspondant aux prestations de maintenance incluses dans les loyers encaissés par la société cessionnaire, qui trouvent leur fondement dans ces cessions de contrats, sont de la compétence du juge judiciaire.*

14 mai 2012

Vu l'expédition du jugement du 14 juin 2011 par lequel le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, saisi d'une requête de la société KBC Lease France, en qualité de cessionnaire de contrats de location financière de

matériel informatique conclus entre la société Adhersis Lease et la commune de Garges-lès-Gonesse, dirigée, à titre principal, contre la commune pour rupture irrégulière de ces contrats et, à titre subsidiaire, contre la société Adhersis, aux droits de laquelle vient la société Risc Group, et avec laquelle la commune avait conclu des contrats d'abonnement et de télésauvegarde sécurisée portant sur les prestations de services de stockage de données et de leur éventuelle restitution, d'assistance et de maintenance, a, s'agissant de ces conclusions subsidiaires, renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu le jugement du 9 octobre 2006 par lequel le tribunal d'instance de Gonesse s'est déclaré incompétent pour connaître de l'ensemble du litige au profit des juridictions administratives ;

Vu les observations du ministre des finances, de l'économie et de l'industrie tendant à ce que le Tribunal déclare les juridictions de l'ordre judiciaire compétentes pour connaître des conclusions subsidiaires de la société KBC Lease France par le motif qu'il s'agit d'un litige entre personnes privées ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Considérant que la commune de Garges-lès-Gonesse a conclu le 30 novembre 2001, d'une part, avec la société Adhersis, deux contrats d'abonnement et de télésauvegarde sécurisée portant sur les prestations de services de stockage de données informatiques et de leur éventuelle restitution, d'assistance et de maintenance et, d'autre part, avec la société Adhersis Lease, deux contrats de location financière de produits informatiques nécessaires à cette opération ; qu'estimant que la société Adhersis ne fournissait pas des prestations conformes à ses engagements, la commune lui a, en septembre 2004, notifié la résiliation des contrats conclus entre elles et a cessé de payer les mensualités prévues par les contrats de location ; que, se prévalant d'une cession des contrats de location financière consentie par la société Adhersis Lease à son profit, la société KBC Lease France a, après que le tribunal d'instance de Gonesse par jugement du 9 octobre 2006 s'est déclaré incompétent pour connaître de l'ensemble du litige, saisi le tribunal administratif de Cergy-Pontoise de conclusions tendant, à titre principal, à la résiliation aux torts de la commune de ces contrats et à sa condamnation à lui payer des sommes réparant le préjudice subi et, à titre subsidiaire, à ce que la société Adhersis soit condamnée aux lieu et place de la commune, la société Risc Group venant aux droits de la société Adhersis se portant elle-même demandeur reconventionnel à l'encontre de la société KBC Lease France aux fins d'obtenir paiement de la part correspondant aux prestations de maintenance incluses dans les loyers encaissés par cette dernière ; que par jugement du 14 juin 2011, le juge administratif, après avoir rejeté au fond les conclusions principales de la société KBC

Lease France dirigées contre la commune de Garges-lès-Gonesse, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence en ce qui concerne les conclusions subsidiaires de cette société et les conclusions reconventionnelles de la société Risc Group ;

Considérant que le contrat par lequel une personne privée cède à une autre personne privée un contrat de location financière qu'elle avait passé avec une personne publique est un contrat de droit privé ; que, dès lors, les litiges survenant entre ces personnes privées et qui n'ont d'autre fondement que ce contrat de cession ressortissent à la compétence du juge judiciaire ;

Qu'il en résulte que les demandes dirigées par la société KBC Lease France contre la société Adhersis aux droits de laquelle vient la société Risc Group et la demande reconventionnelle de cette dernière qui trouvent leur fondement dans ces cessions de contrats sont de la compétence du juge judiciaire ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant les sociétés KBC Lease France, Adhersis et Risc Group.

Article 2 : Le jugement du tribunal d'instance de Gonesse du 9 octobre 2006 en ce qu'il se déclare incompetent au profit des juridictions administratives pour connaître des demandes de la société KBC Lease France contre la société Adhersis, aux droits de laquelle vient la société Risc Group, est déclaré nul et non avenue. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

Article 3 : La procédure suivie par la société KBC Lease France contre les sociétés Adhersis et Risc Group devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise est déclarée nulle et non avenue à l'exception du jugement du 14 juin 2011.

N° 12-03.832.

*Société KBC Lease France  
contre commune de Garges-lès-Gonesse.*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : M. Béraud – Commissaire du Gouvernement : M. Olléon.*

N° 11

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Litige relatif à un contrat de droit privé – Contrat de droit privé – Caractérisation – Cas – Convention comportant occupation du domaine public conclue entre des personnes de droit privé

*La convention conclue entre la société chargée par la ville de Paris de la gestion d'un stade parisien et de ses abords, mais non délégataire d'un service public et*

*n'agissant pas pour le compte de celle-ci, et une société, l'autorisant à installer dans le stade et à ses abords des points de vente de produits dérivés des manifestations sportives et lui conférant l'exclusivité de la vente de ces produits, est une convention conclue entre personnes privées.*

*Dès lors, même si cette convention comporte occupation du domaine public, le litige né de sa résiliation relève de la compétence des juridictions judiciaires.*

14 mai 2012

Vu l'expédition de la décision du 11 juillet 2011 par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux, saisi du pourvoi de Mme X... tendant à l'annulation de l'arrêt du 16 mars 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête aux fins d'annulation du jugement du 14 mars 2008 du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande de condamnation de la ville de Paris et de la Société d'exploitation sports et événements à lui verser des indemnités en réparation des préjudices résultant de l'éviction de la société Coquelicot promotion à la suite de la convention conclue le 15 avril 1997 entre la Société d'exploitation sports et événements, la ville de Paris et le Comité français d'organisation de la coupe du monde de football de 1998, a renvoyé au Tribunal, en application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de la compétence quant aux conclusions de Mme X... dirigées contre la Société d'exploitation sports et événements à raison de la résiliation de la convention du 26 janvier 1994 ;

Vu le mémoire présenté par Mme X... qui s'en remet à la sagesse du Tribunal ;

Vu le mémoire présenté par la Société d'exploitation sports et événements qui conclut à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire par le motif que l'intérêt général ne commande pas que toutes les conventions d'occupation ou de sous-occupation du domaine public passées par un concessionnaire, personne privée, avec un tiers soient *de plano* qualifiées de contrats administratifs et que l'ordonnance du 21 avril 2006 n'a pas entendu élargir la compétence du juge administratif aux contrats de sous-concession passés par les concessionnaires domaniaux ;

Vu le mémoire présenté par le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie qui conclut à la compétence des juridictions de l'ordre administratif par le motif qu'une unification des contentieux des contrats portant occupation du domaine public au profit du juge administratif est souhaitable alors que le régime de la domanialité publique est déterminant pour les droits et obligations du sous-occupant, que le juge administratif est le plus à même de cerner l'intégralité et la complexité de la problématique domaniale et que l'éclatement du contentieux est une source de difficultés ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée à la ville de Paris qui n'a pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques, et notamment son article L. 2331-1 ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques « sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclues par les personnes publiques ou leurs concessionnaires » ;

Considérant que, par convention du 27 août 1990 et avenant du 28 avril 1994, la ville de Paris a confié la gestion du stade du Parc des Princes et de ses abords à la Société d'exploitation sports et événements (la SESE) ; que cette dernière a conclu le 26 janvier 1994 avec la société Coquelicot promotion, dont la gérante était Mme X..., une convention l'autorisant à installer dans le stade et à ses abords des points de vente de produits dérivés des manifestations sportives et lui conférant l'exclusivité de la vente de ces produits ; que la SESE a mis fin à cette convention avant le terme prévu ; que Mme X... et Mme Y..., mandataire liquidateur de la société Coquelicot promotion, ont devant le juge administratif recherché la responsabilité de la SESE dans la résiliation du contrat du 26 janvier 1994 garantissant à la société Coquelicot promotion l'exclusivité de la vente des produits dérivés ;

Considérant que la SESE n'était pas délégataire d'un service public ; que, dans ces conditions, le litige né de la résiliation du contrat de droit privé passé entre elle, qui n'agissait pas pour le compte de la ville de Paris, et la société Coquelicot promotion, toutes deux personnes de droit privé, même si cette convention comportait occupation du domaine public, relève de la compétence des juridictions judiciaires ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître des conclusions de Mme X... dirigées contre la SESE à raison de la résiliation de la convention du 26 janvier 1994.

N° 12-03.836.

Mme X...  
contre société d'Exploitation  
sports et événements (SESE),  
et autre.

Président : M. Gallet – Rapporteur : M. Maunand – Commissaire du Gouvernement : M. Olléon. – Avocats : SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Fabiani et Luc-Thaler, M<sup>e</sup> Fous-sard

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Communications électroniques – Implantation des stations radioélectriques – Action tendant à la cessation des inconvénients anormaux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables

*Il résulte des dispositions des articles L. 32-1 (I), L. 42-1, L. 43 du code des postes et communications électroniques et du décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat.*

*L'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public.*

*En revanche, le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables.*

*Il en résulte que les juridictions de l'ordre judiciaire sont incompétentes pour connaître de l'action tendant à l'enlèvement sous astreinte d'antennes-relais de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'Agence nationale des fréquences pour être implantées sur le territoire d'une commune, au motif que ces installations présenteraient un risque pour la santé des populations situées dans son voisinage.*

14 mai 2012

Vu l'expédition de l'arrêt du 12 octobre 2011 par lequel le Cour de Cassation, Première chambre civile, saisie d'un pourvoi formé par M. X... et Mme Y..., épouse X..., contre un arrêt rendu le 2 mars 2010 par

la cour d'appel de Pau dans le litige les opposant à la société Orange France, à la Société Française du Radio-téléphone, à Mme Z... et à Mme A... par lequel cette cour a confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Bayonne du 5 octobre 2009 s'étant déclaré incompétent pour prononcer l'enlèvement d'antennes-relais de téléphonie mobile, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960, le soin de décider de la question de compétence ;

Vu le mémoire présenté pour M. et Mme X... qui concluent à ce que les juridictions de l'ordre judiciaire soient déclarées compétentes pour connaître du litige, par les motifs que le litige oppose, sur le fondement des troubles anormaux de voisinage, un tiers à un service public industriel et commercial ; que l'action n'a ni pour objet ni pour effet de remettre en cause les décisions administratives autorisant les opérateurs de téléphonie mobile à occuper le domaine public hertzien ; qu'elle n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le mémoire présenté pour la société Orange France qui conclut à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige, par les motifs que la compétence des autorités de l'Etat en matière d'installations de téléphonie mobile et de contrôle du risque sanitaire d'exposition du public exclut l'intervention du juge judiciaire sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage car elle reviendrait à admettre que la réglementation nationale puisse être contredite ou contrariée ;

Vu le mémoire présenté pour la Société Française du Radiotéléphone qui conclut à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige, par les motifs qu'une demande tendant à l'enlèvement d'une antenne de téléphonie mobile sur le fondement des troubles anormaux de voisinage a en réalité pour objet et pour effet de mettre un terme à l'occupation par les opérateurs de télécommunications du domaine public hertzien de l'Etat et porte atteinte aux autorisations administratives qui leur ont été délivrées ; que le juge administratif tient sa compétence du 1° de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques ; que conformément au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, le juge judiciaire ne saurait être compétent pour priver d'objet et d'effet l'autorisation d'implantation d'une antenne relais accordée par l'Agence nationale des fréquences (ANFR) dont le rôle est précisément de contrôler les risques d'exposition du public aux rayonnements électromagnétiques ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée au ministre du travail, de l'emploi et de la santé, au ministre chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, au ministre de l'écologie et du développement durable, des transports et du logement, à Mme Z... et à Mme A..., qui n'ont pas produit de mémoires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu la recommandation n° 1999/519/CE du 12 juillet 1999 du Conseil de l'Union européenne ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 ;

Considérant que selon le I de l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques, les activités de communications électroniques s'exercent librement dans le respect des autorisations prévues au titre II de ce code (« Ressources et police »), notamment celles relatives à l'utilisation des fréquences radio-électriques et à l'implantation des stations radio-électriques ; que, d'une part, en application de l'article L. 42-1 du code, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) attribue les autorisations d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences, lesquelles précisent les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les brouillages préjudiciables et pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ; que ces autorisations constituent, en application de l'article L. 2124-26 du code général de la propriété des personnes publiques, un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat dont les litiges relèvent, en application de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques, de la juridiction administrative ; que, d'autre part, l'article L. 43 du code des postes et communications électroniques dispose que l'Agence nationale des fréquences (ANFR), établissement public administratif de l'Etat, « coordonne l'implantation sur le territoire national des stations radio-électriques de toute nature afin d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles et veille au respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques. A cet effet les décisions d'implantation ne peuvent être prises qu'avec son accord » ; qu'en application du décret du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radio-électriques, qui a repris les valeurs limites fixées par la recommandation du 12 juillet 1999 de l'Union européenne relative à la limitation de l'exposition au public aux champs électromagnétiques, toute personne exploitant un réseau de communications électroniques adresse à l'ANFR un dossier contenant une déclaration selon laquelle l'équipement ou l'installation qu'elle se propose d'implanter en un lieu donné est conforme aux normes et spécifications imposées par la législation et respecte les valeurs limites d'exposition ; que ce dossier doit justifier des actions engagées pour s'assurer, au sein des établissements scolaires, des crèches ou des établissements de soins situés dans un rayon de cent mètres à partir de l'installation, que l'exposition du public aux champs électromagnétiques est aussi faible que possible, tout en préservant la qualité du service rendu ; que selon l'article R. 20-44-11 du code : « Devant le silence gardé par l'agence, l'accord est réputé acquis aux termes d'un délai de deux mois après la saisine de l'agence » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'État ; qu'afin d'assurer sur l'ensemble du territoire national et conformément au droit de l'Union européenne, d'une part, un niveau élevé et uniforme de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par les réseaux de communications électroniques, qui sont identiques sur tout le territoire, d'autre part, un fonctionnement optimal de ces réseaux, notamment par une couverture complète de ce territoire, le législateur a confié aux seules autorités publiques qu'il a désignées le soin de déterminer et contrôler les conditions d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent et contre les brouillages préjudiciables ;

Considérant que, par suite, l'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière ; que, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire, auquel il serait ainsi demandé de contrôler les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques au regard des nécessités d'éviter les brouillages préjudiciables et de protéger la santé publique et, partant, de substituer, à cet égard, sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les mêmes risques ainsi que, le cas échéant, de priver d'effet les autorisations que celle-ci a délivrées, soit compétent pour connaître d'une telle action ;

Considérant, en revanche, que le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que les juridictions de l'ordre judiciaire sont incompétentes pour connaître du litige opposant M. X... et Mme Y..., épouse X..., à la société Orange France, à la Société Française du Radiotéléphone, à Mme Z... et à Mme A... tendant à ce que soit prononcé l'enlèvement sous astreinte d'antennes-relais de téléphonie mobile

ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantées sur le territoire de la commune de Saint-Pierre-D'irube (64) au motif que ces installations présenteraient un risque pour la santé des populations situés dans son voisinage ; qu'il n'appartient qu'au juge administratif de connaître d'un tel litige ;

DECIDE :

Article 1 : La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant M. X... et Mme Y..., épouse X..., à la société Orange France, à la Société Française du Radiotéléphone, à Mme Z... et à Mme A...

N° 12-03.844.

M. X...,  
et autre  
contre société Orange France,  
et autres.

Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Hubac – Commissaire du Gouvernement : M. Sarcelet. – Avocats : SCP Richard, SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Pivonica et Molinié

N° 13

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Communications électroniques – Implantation des stations radioélectriques – Action tendant à la cessation des inconvénients anormaux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables

*Il résulte des dispositions des articles L. 32-1 (I), L. 42-1, L. 43 du code des postes et communications électroniques et du décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat.*

*L'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public.*

*En revanche, le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communi-*

*cations électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radio-électrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables.*

*Il en résulte que les juridictions de l'ordre judiciaire sont incompétentes pour connaître de l'action tendant à la cessation des émissions d'ondes radioélectriques à partir d'une antenne-relais de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire d'une commune, au motif que cette installation présenterait un risque pour la santé des populations vivant dans son voisinage.*

**14 mai 2012**

Vu l'expédition de l'arrêt du 12 octobre 2011 par lequel la Cour de Cassation, Première chambre civile, saisie d'un pourvoi formé par la société Orange France et la société France Télécom contre un arrêt rendu le 24 février 2010 par la cour d'appel de Paris, dans le litige les opposant à l'Amicale Confédération nationale du Logement de Château-Thierry, à l'association Vie et Paysages, au Conseil local des parents d'élèves de la Fédération des conseils des parents d'élèves de Château-Thierry, à Mme X..., à M. Y..., à Mme Z..., à Mme A..., à M. B..., par lequel cette cour a infirmé l'ordonnance du 14 août 2009 du juge des référés du tribunal de grande instance de Créteil s'étant déclaré incompétent pour enjoindre à la société Orange France de faire cesser toute émission à partir d'une antenne relais de radiotéléphonie installée sur un terrain appartenant à France Télécom à Château-Thierry, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960, le soin de décider de la question de compétence ;

Vu le mémoire présenté pour la société Orange France et la société France Télécom, qui concluent à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige, par les motifs que les demandes présentées devant le juge judiciaire tendant à la cessation de toute émission de l'antenne ont pour effet de contrarier les prescriptions de l'autorisation d'implantation de l'ouvrage délivrée par l'Agence nationale des fréquences (ANFR) ;

Vu le mémoire présenté pour l'Amicale Confédération nationale du Logement de Château-Thierry, l'association Vie et Paysages, le Conseil local des parents d'élèves de la Fédération des conseils des parents d'élèves de Château-Thierry, Mme X..., M. Y..., à Mme Z..., Mme A... et M. B... qui concluent à ce que la juridiction de l'ordre judiciaire soit déclarée compétente pour connaître du litige, par les motifs que la circonstance que la réglementation de l'implantation des antennes relais relève au sein de l'administration, d'une police spéciale exercée notamment par l'ANFR ne sau-

rait en soi chasser la compétence du juge judiciaire pour connaître d'une action entre personnes privées fondée sur les troubles anormaux de voisinage ; qu'il convient de distinguer entre la compétence du juge et les pouvoirs qui sont les siens ; qu'en l'espèce la décision de l'ANFR est permissive et non prescriptive ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée au ministre du travail, de l'emploi et de la santé, au ministre chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, et au ministre de l'écologie et du développement durable, des transports et du logement qui n'ont pas produit de mémoires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu la recommandation n° 1999/519/CE du 12 juillet 1999 du Conseil de l'Union européenne ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 ;

Considérant que selon le I de l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques, les activités de communications électroniques s'exercent librement dans le respect des autorisations prévues au titre II de ce code (« Ressources et police »), notamment celles relatives à l'utilisation des fréquences radio-électriques et à l'implantation des stations radio-électriques ; que, d'une part, en application de l'article L. 42-1 du code, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) attribue les autorisations d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences, lesquelles précisent les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les brouillages préjudiciables et pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ; que ces autorisations constituent, en application de l'article L. 2124-26 du code général de la propriété des personnes publiques, un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat dont les litiges relèvent, en application de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques, de la juridiction administrative ; que, d'autre part, l'article L. 43 du code des postes et communications électroniques dispose que l'Agence nationale des fréquences (ANFR), établissement public administratif de l'Etat, « coordonne l'implantation sur le territoire national des stations radio-électriques de toute nature afin d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles et veille au respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques. A cet effet les décisions d'implantation ne peuvent être prises qu'avec son accord » ; qu'en application du décret du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les

réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, qui a repris les valeurs limites fixées par la recommandation du 12 juillet 1999 de l'Union européenne relative à la limitation de l'exposition au public aux champs électromagnétiques, toute personne exploitant un réseau de communications électroniques adresse à l'ANFR un dossier contenant une déclaration selon laquelle l'équipement ou l'installation qu'elle se propose d'implanter en un lieu donné est conforme aux normes et spécifications imposées par la législation et respecte les valeurs limites d'exposition ; que ce dossier doit justifier des actions engagées pour s'assurer, au sein des établissements scolaires, des crèches ou des établissements de soins situés dans un rayon de cent mètres à partir de l'installation, que l'exposition du public aux champs électromagnétiques est aussi faible que possible, tout en préservant la qualité du service rendu ; que selon l'article R. 20-44-11 du code : « Devant le silence gardé par l'agence, l'accord est réputé acquis aux termes d'un délai de deux mois après la saisine de l'agence » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat ; qu'afin d'assurer sur l'ensemble du territoire national et conformément au droit de l'Union européenne, d'une part, un niveau élevé et uniforme de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par les réseaux de communications électroniques, qui sont identiques sur tout le territoire, d'autre part, un fonctionnement optimal de ces réseaux, notamment par une couverture complète de ce territoire, le législateur a confié aux seules autorités publiques qu'il a désignées le soin de déterminer et contrôler les conditions d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent et contre les brouillages préjudiciables ;

Considérant que, par suite, l'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière ; que, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire, auquel il serait ainsi demandé de contrôler les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques au regard des nécessités d'éviter les brouillages préjudiciables et de protéger la santé publique et, partant, de substituer, à cet égard, sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les mêmes risques ainsi que, le cas échéant, de priver d'effet les autorisations que celle-ci a délivrées, soit compétent pour connaître d'une telle action ;

Considérant, en revanche, que le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opéra-

teur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la juridiction de l'ordre judiciaire est incompétente pour connaître du litige opposant la société Orange France et la société France Télécom à l'Amicale Confédération nationale du Logement de Château-Thierry, à l'association Vie et Paysages, au Conseil local des parents d'élèves de la Fédération des conseils des parents d'élèves de Château-Thierry, à Mme X..., à M. Y..., à Mme Z..., à Mme A..., à M. B... tendant à ce que soit prononcée la cessation des émissions d'ondes radioélectriques à partir d'une antenne-relais de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire de la commune de Château-Thierry au motif que cette installation présenterait un risque pour la santé des populations vivant dans son voisinage ; qu'il n'appartient qu'au juge administratif de connaître d'un tel litige ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant la société Orange France et la société France Télécom à l'Amicale Confédération nationale du Logement de Château-Thierry, à l'association Vie et Paysages, au Conseil local des parents d'élèves de la Fédération des conseils des parents d'élèves de Château-Thierry, à Mme X..., à M. Y..., à Mme Z..., à Mme A..., à M. B...

N° 12-03.846.

*Société Orange France,  
et autres  
contre Amicale Confédération nationale  
du Logement de Château-Thierry,  
et autres.*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Hubac – Commissaire du Gouvernement : M. Sarcelet. – Avocats : SCP Couillard et Munier-Apaire, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Piwnica et Molinié*

N° 14

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Communications électroniques – Implantation des stations radioélectriques – Action tendant à la cessation des inconvénients anormaux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables

*Il résulte des dispositions des articles L. 32-1 (I), L. 42-1, L. 43 du code des postes et communications électroniques et du décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat.*

*L'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public.*

*En revanche, le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconforts anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables.*

*Il en résulte que les juridictions de l'ordre judiciaire sont incompétentes pour connaître de l'action tendant à l'interdiction d'installation d'une antenne-relais de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire d'une commune, au motif que cette installation présenterait un risque pour la santé des populations vivant dans son voisinage.*

**14 mai 2012**

Vu l'expédition de l'arrêt du 12 octobre 2011 par lequel la Cour de Cassation, Première chambre civile, saisie d'un pourvoi formé par Mme X..., Mme Y..., Mme Z..., Mme A..., M. B..., M. C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., M. G..., Mme H..., Mme I..., M. J..., Mme K... contre un arrêt rendu le 24 février 2010 par la cour d'appel d'Angers dans le litige les opposant à la société Orange France, à la société Spie Ouest France, à M. L... et à Mme M..., épouse L..., par lequel cette cour a infirmé l'ordonnance du président du tribunal de grande instance d'Angers du 5 mars 2009 ayant fait défense à la société Orange France de procéder à la mise en œuvre de son projet d'implantation d'antenne relais sur le clocher de l'église de Notre Dame d'Allençon et dit les juridictions de l'ordre judiciaire incompétentes pour connaître de cette

demande, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960, le soin de décider de la question de compétence ;

Vu le mémoire présenté pour la société Bouygues Télécom qui conclut à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige, par les motifs que les antennes relais de téléphonie mobile, qui constituent le moyen nécessaire d'utilisation du domaine public hertzien, qui permettent d'assurer la couverture nationale d'un réseau, laquelle constitue une obligation de service public imposée aux opérateurs et qui nécessitent d'être fixées pour être activées, constituent des ouvrages publics ;

Vu le mémoire présenté pour la société Spie Ouest Centre qui déclare s'en remettre à la sagesse du Tribunal pour trancher la question de compétence qui lui a été transmise ;

Vu le mémoire présenté pour la société Orange France qui conclut à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige par les motifs qu'une action ayant pour objet d'interdire l'installation d'antenne relais est de nature à contrarier les autorisations données par l'administration et au surplus doit être regardée comme concernant un litige relatif aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public au sens de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le mémoire présenté pour Mme X..., Mme Y..., Mme Z..., Mme A..., M. B..., M. C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., M. G..., Mme H..., Mme I..., M. J... et Mme K... qui concluent à ce que la juridiction judiciaire soit déclarée compétente pour connaître du litige et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mis à la charge de la société Orange France au titre de l'article 75-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, par les motifs que les mesures que le juge judiciaire peut être amené à prendre pour sanctionner les troubles anormaux de voisinage ne sont de nature ni à priver d'effet l'autorisation d'occupation privative du domaine public dont les opérateurs de téléphonie mobile sont bénéficiaires, ni à entraîner l'annulation d'une mesure réglementaire d'organisation d'un service public ou à interdire l'exercice d'une activité autorisée par l'administration, ni à porter atteinte à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée au ministre du travail, de l'emploi et de la santé, au ministre chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, et au ministre de l'écologie et du développement durable, des transports et du logement, à M. L... et à Mme M..., épouse L..., qui n'ont pas produit de mémoires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu la recommandation n° 1999/519/CE du 12 juillet 1999 du Conseil de l'Union européenne ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 ;

Considérant que selon le I de l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques, les activités de communications électroniques s'exercent librement dans le respect des autorisations prévues au titre II de ce code (« Ressources et police »), notamment celles relatives à l'utilisation des fréquences radioélectriques et à l'implantation des stations radioélectriques ; que, d'une part, en application de l'article L. 42-1 du code, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) attribue les autorisations d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences, lesquelles précisent les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les brouillages préjudiciables et pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ; que ces autorisations constituent, en application de l'article L. 2124-26 du code général de la propriété des personnes publiques, un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat dont les litiges relèvent, en application de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques, de la juridiction administrative ; que, d'autre part, l'article L. 43 du code des postes et communications électroniques dispose que l'Agence nationale des fréquences (ANFR), établissement public administratif de l'Etat, « coordonne l'implantation sur le territoire national des stations radioélectriques de toute nature afin d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles et veille au respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques. A cet effet les décisions d'implantation ne peuvent être prises qu'avec son accord » ; qu'en application du décret du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, qui a repris les valeurs limites fixées par la recommandation du 12 juillet 1999 de l'Union européenne relative à la limitation de l'exposition au public aux champs électromagnétiques, toute personne exploitant un réseau de communications électroniques adresse à l'ANFR un dossier contenant une déclaration selon laquelle l'équipement ou l'installation qu'elle se propose d'implanter en un lieu donné est conforme aux normes et spécifications imposées par la législation et respecte les valeurs limites d'exposition ; que ce dossier doit justifier des actions engagées pour s'assurer, au sein des établissements scolaires, des crèches ou des établissements de soins situés dans un rayon de cent mètres à partir de l'installation, que l'exposition du public aux champs électromagnétiques est aussi faible que possible, tout en préservant la qualité du service rendu ; que selon l'article R. 20-44-11 du code : « Devant le silence gardé par l'agence, l'accord est réputé acquis aux termes d'un délai de deux mois après la saisine de l'agence » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat ; qu'afin d'assurer

sur l'ensemble du territoire national et conformément au droit de l'Union européenne, d'une part, un niveau élevé et uniforme de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par les réseaux de communications électroniques, qui sont identiques sur tout le territoire, d'autre part, un fonctionnement optimal de ces réseaux, notamment par une couverture complète de ce territoire, le législateur a confié aux seules autorités publiques qu'il a désignées le soin de déterminer et contrôler les conditions d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent et contre les brouillages préjudiciables ;

Considérant que, par suite, l'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière ; que, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire, auquel il serait ainsi demandé de contrôler les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques au regard des nécessités d'éviter les brouillages préjudiciables et de protéger la santé publique et, partant, de substituer, à cet égard, sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les mêmes risques ainsi que, le cas échéant, de priver d'effet les autorisations que celle-ci a délivrées, soit compétent pour connaître d'une telle action ;

Considérant, en revanche, que le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que les juridictions de l'ordre judiciaire sont incompétentes pour connaître du litige opposant Mme X..., Mme Y..., Mme Z..., Mme A..., M. B..., M. C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., M. G..., Mme H..., Mme I..., M. J..., Mme K... à la société Orange France, à la société Spie Ouest France, à M. L... et à Mme M..., épouse L..., tendant à ce que soit prononcée l'interdiction d'installation d'une antennes-relais de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être

implantée sur le territoire de la commune de Notre Dame d'Allençon au motif que cette installation présenterait un risque pour la santé des populations vivant dans son voisinage ; qu'il n'appartient qu'au juge administratif de connaître d'un tel litige ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à charge de la Société Orange France la somme que demandent Mme X..., Mme Y..., Mme Z..., Mme A..., M. B..., M. C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., M. G..., Mme H..., Mme I..., M. J..., Mme K... au titre de l'article 75-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant Mme X..., Mme Y..., Mme Z..., Mme A..., M. B..., M. C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., M. G..., Mme H..., Mme I..., M. J..., Mme K... à la société Orange France, à la société Spie Ouest Centre, à M. L... et à Mme M..., épouse L...

Article 2 : Les conclusions de Mme X..., Mme Y..., Mme Z..., Mme A..., M. B..., M. C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., M. G..., Mme H..., Mme I..., M. J..., Mme K... présentées au titre de l'article 75-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

N° 12-03.848.

Mme X...,  
et autres  
contre société Orange France,  
et autres.

Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Hubac – Commissaire du Gouvernement : M. Sarcelet. – Avocats : SCP Didier et Pinet, SCP Richard, SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Bénabent, SCP Piwnica et Molinié

N° 15

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Communications électroniques – Implantation des stations radioélectriques – Action tendant à la cessation des inconvénients anormaux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables

*Il résulte des dispositions des articles L. 32-1 (I), L. 42-1, L. 43 du code des postes et communications électroniques et du décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat.*

*L'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement*

*ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public.*

*En revanche, le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables.*

*Il en résulte que les juridictions de l'ordre judiciaire sont incompétentes pour connaître de l'action tendant au déplacement d'une antenne-relais de téléphonie mobile et subsidiairement à la limitation de l'exposition des riverains à une énergie électromagnétique inférieure à 0,6 v/m à tout moment de la journée ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire de ladite commune, au motif que cette installation présenterait un risque pour la santé des populations vivant dans son voisinage.*

14 mai 2012

Vu l'expédition de l'arrêt du 12 octobre 2011 par lequel la Cour de Cassation, Première chambre civile, saisie d'un pourvoi formé par la Commune de Château-Thierry contre un arrêt rendu le 23 mars 2010 par la cour d'appel d'Amiens dans le litige l'opposant à la société Orange France, par lequel cette cour a confirmé l'ordonnance du 25 septembre 2009 du président du tribunal de grande instance de Soissons s'étant déclaré incompétent pour statuer sur la demande de la commune tendant principalement au déplacement d'une antenne relais de téléphonie mobile et subsidiairement à la limitation de l'exposition des riverains à une énergie électromagnétique inférieure à 0,6 v/m à tout moment de la journée, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960, le soin de décider de la question de compétence ;

Vu le mémoire présenté pour la Commune de Château-Thierry, qui conclut à ce que la juridiction judiciaire soit déclarée compétente pour connaître du litige, par les motifs qu'une antenne relais de téléphonie mobile est un ouvrage privé appartenant à une personne de droit privé qui n'est pas chargée d'une mission de service public ; que le litige ne porte pas sur le droit d'occupation du domaine public mais sur les

moyens matériels mis en œuvre par l'opérateur pour exercer ce droit ; que le contentieux lié à l'implantation de la station relais relève du juge judiciaire dès lors que la décision concernant le lieu d'implantation et ses caractéristiques techniques est exclusivement prise par l'opérateur privé ;

Vu le mémoire présenté pour la société Orange France, qui conclut à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige, par les motifs qu'une action ayant pour objet d'interdire le fonctionnement d'une antenne relais ou la limitation de la valeur d'exposition de ses ondes est de nature à contrarier les autorisations données par l'administration et au surplus doit être regardée comme concernant un litige relatif aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public au sens de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le mémoire présenté pour la Commune de Château-Thierry et tendant aux mêmes fins que son précédent mémoire ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée au ministre du travail, de l'emploi et de la santé, au ministre chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, et au ministre de l'écologie et du développement durable, des transports et du logement qui n'ont pas produit de mémoires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu la recommandation n° 1999/519/CE du 12 juillet 1999 du Conseil de l'Union européenne ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 ;

Considérant que selon le I de l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques, les activités de communications électroniques s'exercent librement dans le respect des autorisations prévues au titre II de ce code (« Ressources et police »), notamment celles relatives à l'utilisation des fréquences radioélectriques et à l'implantation des stations radioélectriques ; que, d'une part, en application de l'article L. 42-1 du code, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) attribue les autorisations d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences, lesquelles précisent les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les brouillages préjudiciables et pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ; que ces autorisations constituent, en application de l'article L. 2124-26 du code général de la propriété des personnes publiques,

un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat dont les litiges relèvent, en application de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques, de la juridiction administrative ; que, d'autre part, l'article L. 43 du code des postes et communications électroniques dispose que l'Agence nationale des fréquences (ANFR), établissement public administratif de l'Etat, « coordonne l'implantation sur le territoire national des stations radioélectriques de toute nature afin d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles et veille au respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques. A cet effet les décisions d'implantation ne peuvent être prises qu'avec son accord » ; qu'en application du décret du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, qui a repris les valeurs limites fixées par la recommandation du 12 juillet 1999 de l'Union européenne relative à la limitation de l'exposition au public aux champs électromagnétiques, toute personne exploitant un réseau de communications électroniques adresse à l'ANFR un dossier contenant une déclaration selon laquelle l'équipement ou l'installation qu'elle se propose d'implanter en un lieu donné est conforme aux normes et spécifications imposées par la législation et respecte les valeurs limites d'exposition ; que ce dossier doit justifier des actions engagées pour s'assurer, au sein des établissements scolaires, des crèches ou des établissements de soins situés dans un rayon de cent mètres à partir de l'installation, que l'exposition du public aux champs électromagnétiques est aussi faible que possible, tout en préservant la qualité du service rendu ; que selon l'article R. 20-44-11 du code : « Devant le silence gardé par l'agence, l'accord est réputé acquis aux termes d'un délai de deux mois après la saisine de l'agence » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat ; qu'afin d'assurer sur l'ensemble du territoire national et conformément au droit de l'Union européenne, d'une part, un niveau élevé et uniforme de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par les réseaux de communications électroniques, qui sont identiques sur tout le territoire, d'autre part, un fonctionnement optimal de ces réseaux, notamment par une couverture complète de ce territoire, le législateur a confié aux seules autorités publiques qu'il a désignées le soin de déterminer et contrôler les conditions d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent et contre les brouillages préjudiciables ;

Considérant que, par suite, l'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion

dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière; que, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire, auquel il serait ainsi demandé de contrôler les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques au regard des nécessités d'éviter les brouillages préjudiciables et de protéger la santé publique et, partant, de substituer, à cet égard, sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les mêmes risques ainsi que, le cas échéant, de priver d'effet les autorisations que celle-ci a délivrées, soit compétent pour connaître d'une telle action;

Considérant, en revanche, que le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non-conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables;

Considérant qu'il résulte de ce qu'il a été dit ci-dessus que les juridictions de l'ordre judiciaire sont incompétentes pour connaître du litige opposant la Commune de Château-Thierry à la société Orange France tendant à ce que soient prononcés le déplacement d'une antenne-relais de téléphonie mobile et subsidiairement la limitation de l'exposition des riverains à une énergie électromagnétique inférieure à 0,6 v/m à tout moment de la journée ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire de la commune de Château-Thierry au motif que cette installation présenterait un risque pour la santé des populations vivant dans son voisinage; qu'il n'appartient qu'au juge administratif de connaître d'un tel litige;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant la Commune de Château-Thierry à la société Orange France.

N° 12-03.850.

*Commune de Château-Thierry  
contre société Orange France.*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Hubac – Commissaire du Gouvernement : M. Sarcelet. – Avocats : M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Coutard et Munier-Apaire*

N° 16

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Communications électroniques – Implantation des stations radioélectriques – Action tendant à

la cessation des inconvénients anormaux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables

*Il résulte des dispositions des articles L. 32-1 (I), L. 42-1, L. 43 du code des postes et communications électroniques et du décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat.*

*L'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public.*

*En revanche, le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables.*

*Il en résulte que la juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître des conclusions du litige tendant au versement par un opérateur de téléphonie mobile de dommages intérêts à raison du risque créé, pour la santé des populations vivant dans son voisinage, par le fonctionnement d'une antenne de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire d'une commune et qui lui appartient.*

*La juridiction de l'ordre administratif est en revanche seule compétente pour connaître des conclusions du litige tendant pour les mêmes motifs à l'enlèvement de cette antenne.*

14 mai 2012

Vu l'expédition de l'arrêt du 12 octobre 2011 par lequel la Cour de Cassation, Première chambre civile, saisie d'un pourvoi formé par la société Bouygues Télécom contre l'arrêt rendu le 8 septembre 2010 par la

cour d'appel de Versailles dans le litige l'opposant à M. et Mme X..., M. Y..., Mme Z..., Mme A..., Mme B..., M. C..., M. D..., Mme E..., M. F..., M. G... et Mme H..., par lequel cette cour a confirmé l'ordonnance du 17 septembre 2009 du juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Nanterre s'étant reconnu compétent pour statuer sur la demande tendant à voir condamner la société Bouygues Télécom à enlever les antennes relais de téléphonie mobile qu'elle a implantées sur un terrain privatif à Chevreuse (78), a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960, le soin de décider de la question de compétence ;

Vu le mémoire présenté pour la société Bouygues Télécom, qui conclut à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige par les motifs que les antennes relais de téléphonie mobile, qui constituent le moyen nécessaire d'utilisation du domaine public hertzien, qui permettent d'assurer la couverture nationale d'un réseau, laquelle constitue une obligation de service public imposée aux opérateurs et qui nécessitent d'être fixées pour être activées, constituent des ouvrages publics ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée au ministre du travail, de l'emploi et de la santé, au ministre chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, et au ministre de l'écologie et du développement durable, des transports et du logement, à M. et Mme X..., M. Y..., Mme Z..., Mme A..., Mme B..., M. C..., M. D..., Mme E..., M. F..., M. G... et Mme H... qui n'ont pas produit de mémoires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu la recommandation n° 1999/519/CE du 12 juillet 1999 du Conseil de l'Union européenne ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le décret n° 02-775 du 3 mai 2002 ;

Considérant que selon le I de l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques, les activités de communications électroniques s'exercent librement dans le respect des autorisations prévues au titre II de ce code (« Ressources et police »), notamment celles relatives à l'utilisation des fréquences radio-électriques et à l'implantation des stations radio-électriques ; que, d'une part, en application de l'article L. 42-1 du code, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) attribue les autorisations d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences, lesquelles précisent les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les

brouillages préjudiciables et pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ; que ces autorisations constituent, en application de l'article L. 2124-26 du code général de la propriété des personnes publiques, un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat dont les litiges relèvent, en application de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques, de la juridiction administrative ; que, d'autre part, l'article L. 43 du code des postes et communications électroniques dispose que l'Agence nationale des fréquences (ANFR), établissement public administratif de l'Etat, « coordonne l'implantation sur le territoire national des stations radio-électriques de toute nature afin d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles et veille au respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques. A cet effet les décisions d'implantation ne peuvent être prises qu'avec son accord » ; qu'en application du décret du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, qui a repris les valeurs limites fixées par la recommandation du 12 juillet 1999 de l'Union européenne relative à la limitation de l'exposition au public aux champs électromagnétiques, toute personne exploitant un réseau de communications électroniques adresse à l'ANFR un dossier contenant une déclaration selon laquelle l'équipement ou l'installation qu'elle se propose d'implanter en un lieu donné est conforme aux normes et spécifications imposées par la législation et respecte les valeurs limites d'exposition ; que ce dossier doit justifier des actions engagées pour s'assurer, au sein des établissements scolaires, des crèches ou des établissements de soins situés dans un rayon de cent mètres à partir de l'installation, que l'exposition du public aux champs électromagnétiques est aussi faible que possible, tout en préservant la qualité du service rendu ; que selon l'article R. 20-44-11 du code : « Devant le silence gardé par l'agence, l'accord est réputé acquis aux termes d'un délai de deux mois après la saisine de l'agence » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat ; qu'afin d'assurer sur l'ensemble du territoire national et conformément au droit de l'Union européenne, d'une part, un niveau élevé et uniforme de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par les réseaux de communications électroniques, qui sont identiques sur tout le territoire, d'autre part, un fonctionnement optimal de ces réseaux, notamment par une couverture complète de ce territoire, le législateur a confié aux seules autorités publiques qu'il a désignées le soin de déterminer et contrôler les conditions d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent et contre les brouillages préjudiciables ;

Considérant que, par suite, l'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine

public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière; que, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire, auquel il serait ainsi demandé de contrôler les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques au regard des nécessités d'éviter les brouillages préjudiciables et de protéger la santé publique et, partant, de substituer, à cet égard, sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les mêmes risques ainsi que, le cas échéant, de priver d'effet les autorisations que celle-ci a délivrées, soit compétent pour connaître d'une telle action;

Considérant, en revanche, que le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître des conclusions du litige opposant la société Bouygues Télécom à M. et Mme X..., M. Y..., Mme Z..., Mme A..., Mme B..., M. C..., M. D..., Mme E..., M. F..., M. G... et Mme H... en tant qu'elles tendent au versement par la société Bouygues Télécom de dommages intérêts à raison du risque créé, pour la santé des populations vivant dans son voisinage, par le fonctionnement d'une antenne de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire de la commune de Chevreuse et qui lui appartient; que la juridiction de l'ordre administratif est en revanche seule compétente pour connaître des conclusions du litige tendant pour les mêmes motifs à l'enlèvement de cette antenne;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction judiciaire est compétente pour connaître des conclusions du litige opposant la société Bouygues Télécom à M. et Mme X..., M. Y..., Mme Z..., Mme A..., Mme B..., M. C..., M. D..., Mme E..., M. F..., M. G... et Mme H... en tant qu'elles tendent au versement par la société Bouygues Télécom de dommages intérêts à raison du risque créé, pour la santé des populations vivant dans son voisinage, par le fonctionnement d'une antenne de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire de la commune de Chevreuse et qui lui appartient.

Article 2 : La juridiction administrative est compétente pour connaître des conclusions du même litige opposant la société Bouygues Télécom à M. et

Mme X..., M. Y..., Mme Z..., Mme A..., Mme B..., M. C..., M. D..., Mme E..., M. F..., M. G... et Mme H... en tant qu'elles tendent à l'enlèvement de l'antenne de téléphonie mobile.

N° 12-03.852.

*Société Bouygues Télécom  
contre M. X...,  
et autres.*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Hubac – Commissaire du Gouvernement : M. Sarcelet. – Avocats : SCP Bénabent, SCP Pivnicia et Molinié, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano*

N° 17

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Communications électroniques – Implantation des stations radioélectriques – Action tendant à la cessation des inconvénients anormaux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables

*Il résulte des dispositions des articles L. 32-1 (I), L. 42-1, L. 43 du code des postes et communications électroniques et du décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat.*

*L'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public.*

*En revanche, le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions*

*administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables.*

*Il en résulte que les juridictions de l'ordre judiciaire sont incompétentes pour connaître de l'action tendant à l'interruption du fonctionnement et au démontage d'une antenne-relais de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire d'une commune, au motif que cette installation présenterait un risque pour la santé des populations vivant dans son voisinage.*

14 mai 2012

Vu l'expédition de l'arrêt du 12 octobre 2011 par lequel la Cour de Cassation, Première chambre civile, saisie d'un pourvoi formé par M. X..., M. Y..., M. Z..., M. A..., Mme B..., Mme C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., Mme G..., M. H..., Mme I..., M. J..., Mme K..., M. L..., Mme L..., Mme M..., Mme N..., M. O..., M. P..., M. Q..., la société Cynpriss, Mme R..., M. S..., Mme T..., Mme U..., M. U..., la société Kwicube, M. V..., la société Les Tulipiers, Mme W... et M. E... contre l'arrêt rendu le 23 novembre 2009 par la cour d'appel de Toulouse dans le litige les opposant à la Société Française du Radiotéléphone (SFR), par lequel cette cour a réformé l'ordonnance du 16 juin 2009 du président du tribunal de grande instance de Toulouse et s'est déclarée incompétente pour se prononcer sur l'assignation en référé à l'effet d'obtenir l'interruption sous astreinte du fonctionnement des installations mises en place par la SFR et le démontage de ses dernières, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960, le soin de décider de la question de compétence ;

Vu le mémoire présenté pour M. X..., M. Y..., M. Z..., M. A..., Mme B..., Mme C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., Mme G..., M. H..., Mme I..., M. J..., Mme K..., M. L..., Mme L..., Mme M..., Mme N..., M. O..., M. P..., M. Q..., la société Cynpriss, Mme R..., M. S..., Mme T..., Mme U..., M. U..., la société Kwicube, M. V..., la société Les Tulipiers, Mme W... et M. E..., qui conclut à ce que la juridiction judiciaire soit déclarée compétente pour connaître du litige, par les motifs que le juge judiciaire dispose d'une compétence de principe dans l'hypothèse où une action de nature contractuelle met en cause des personnes morales de droit privé ; que les antennes relais qui ne sont pas des biens immobiliers et qui sont la propriété de personnes de droit privé qui n'assurent pas une mission de service public ne constituent pas des ouvrages publics ; que l'action ne vise pas à remettre en cause l'occupation du domaine public hertzien et l'attribution de bandes de fréquences aux opérateurs mais seulement à s'assurer que les conditions d'utilisation de ce domaine ne nuisent pas de manière anormale au voisinage, en enjoignant le cas échéant à l'opérateur non pas de supprimer l'installation mais de la déplacer du site choisi par l'opérateur à un autre site ; que l'autorisation de l'Agence nationale des fréquences (ANFR) est délivré sous réserve des droits des tiers ;

Vu le mémoire présenté pour la SFR, qui conclut à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige, par les motifs qu'une demande tendant à l'enlèvement d'une antenne relais de téléphonie mobile présentée sur le fondement des troubles anormaux de voisinage a en réalité pour objet et pour effet de mettre un terme à l'occupation du domaine public hertzien et porte atteinte aux autorisations administratives individuelles délivrées à ces opérateurs pour leur activité de téléphonie mobile ; que conformément au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, le juge judiciaire est incompétent pour ordonner une mesure propre à faire cesser un trouble qui serait contraire aux prescriptions de l'administration ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée au ministre du travail, de l'emploi et de la santé, au ministre chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, et au ministre de l'écologie et du développement durable, des transports et du logement, qui n'ont pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu la recommandation n° 1999/519/CE du 12 juillet 1999 du Conseil de l'Union européenne ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 ;

Considérant que selon le I de l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques, les activités de communications électroniques s'exercent librement dans le respect des autorisations prévues au titre II de ce code (« Ressources et police »), notamment celles relatives à l'utilisation des fréquences radio-électriques et à l'implantation des stations radio-électriques ; que, d'une part, en application de l'article L. 42-1 du code, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) attribue les autorisations d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences, lesquelles précisent les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les brouillages préjudiciables et pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ; que ces autorisations constituent, en application de l'article L. 2124-26 du code général de la propriété des personnes publiques, un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat dont les litiges relèvent, en application de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques, de la juridiction administrative ; que, d'autre part, l'article L. 43 du code des postes et communications électroniques dispose que l'Agence nationale des fréquences (ANFR), établissement public administratif de l'Etat, « coordonne l'implantation sur le territoire

national des stations radioélectriques de toute nature afin d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles et veille au respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques. A cet effet les décisions d'implantation ne peuvent être prises qu'avec son accord » ; qu'en application du décret du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, qui a repris les valeurs limites fixées par la recommandation du 12 juillet 1999 de l'Union européenne relative à la limitation de l'exposition au public aux champs électromagnétiques, toute personne exploitant un réseau de communications électroniques adresse à l'ANFR un dossier contenant une déclaration selon laquelle l'équipement ou l'installation qu'elle se propose d'implanter en un lieu donné est conforme aux normes et spécifications imposées par la législation et respecte les valeurs limites d'exposition ; que ce dossier doit justifier des actions engagées pour s'assurer, au sein des établissements scolaires, des crèches ou des établissements de soins situés dans un rayon de cent mètres à partir de l'installation, que l'exposition du public aux champs électromagnétiques est aussi faible que possible, tout en préservant la qualité du service rendu ; que selon l'article R. 20-44-11 du code : « Devant le silence gardé par l'agence, l'accord est réputé acquis aux termes d'un délai de deux mois après la saisine de l'agence » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat ; qu'afin d'assurer sur l'ensemble du territoire national et conformément au droit de l'Union européenne, d'une part, un niveau élevé et uniforme de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par les réseaux de communications électroniques, qui sont identiques sur tout le territoire, d'autre part, un fonctionnement optimal de ces réseaux, notamment par une couverture complète de ce territoire, le législateur a confié aux seules autorités publiques qu'il a désignées le soin de déterminer et contrôler les conditions d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent et contre les brouillages préjudiciables ;

Considérant que, par suite, l'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière ; que, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire, auquel il serait ainsi demandé de contrôler les conditions d'utilisation des fréquences radioélec-

triques au regard des nécessités d'éviter les brouillages préjudiciables et de protéger la santé publique et, partant, de substituer, à cet égard, sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les mêmes risques ainsi que, le cas échéant, de priver d'effet les autorisations que celle-ci a délivrées, soit compétent pour connaître d'une telle action ;

Considérant, en revanche, que le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la juridiction de l'ordre judiciaire est incompétente pour connaître du litige opposant M. X..., M. Y..., M. Z..., M. A..., Mme B..., Mme C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., Mme G..., M. H..., Mme I..., M. J..., Mme K..., M. L..., Mme L..., Mme M..., Mme N..., M. O..., M. P..., M. Q..., la société Cynpriss, Mme R..., M. S..., Mme T..., Mme U..., M. U..., la société Kwicube, M. V..., la société Les Tulipiers, Mme W... et M. E... à la Société Française du Radiotéléphone (SFR) tendant à ce que soient prononcés l'interruption du fonctionnement et le démontage d'une antenne-relais de téléphonie mobile ayant reçu l'accord de l'ANFR pour être implantée sur le territoire de la commune de Colomiers au motif que cette installation présenterait un risque pour la santé des populations vivant dans son voisinage ; qu'il n'appartient qu'au juge administratif de connaître d'un tel litige ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant M. X..., M. Y..., M. Z..., M. A..., Mme B..., Mme C..., Mme D..., Mme E..., M. F..., Mme G..., M. H..., Mme I..., M. J..., Mme K..., M. L..., Mme L..., Mme M..., Mme N..., M. O..., M. P..., M. Q..., la société Cynpriss, Mme R..., M. S..., Mme T..., Mme U..., M. U..., la société Kwicube, M. V..., la société Les Tulipiers, Mme W... et M. E... à la Société Française du Radiotéléphone (SFR).

N° 12-03.854.

M. X...,  
et autres  
contre Société Française  
du Radiotéléphone (SFR).

Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Hubac – Commissaire du Gouvernement : M. Sarcelet. – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Pivnica et Molinié, SCP Bénabent, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano

N° 18

**SEPARATION DES POUVOIRS**

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Litige relatif à un contrat administratif – Contrat administratif – Définition – Marché public – Marché entrant dans le champ d’application du code des marchés publics – Contrat conclu en vue de la fourniture à une commune d’une prestation de service à titre onéreux – Applications diverses – Mandat exclusif de vente d’un bien immobilier appartenant au domaine privé d’une commune

*Il résulte de l’article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 que les marchés entrant dans le champ d’application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs.*

*Les dispositions de ce code, selon son article 3, ne sont pas applicable aux contrats qui ont pour objet l’acquisition d’un bien immeuble.*

*Tel n’est pas le cas d’un mandat exclusif de vente d’un bien immobilier appartenant au domaine privé d’une commune, qui a été conclu en vue de la fourniture à la commune d’une prestation de service à titre onéreux, au sens de l’article 1<sup>er</sup> dudit code relatif à son champ d’application.*

*En conséquence, le litige relatif à l’exécution d’un tel contrat relève de la compétence de la juridiction administrative.*

**14 mai 2012**

Vu l’expédition de la décision en date du 24 novembre 2011 par laquelle le tribunal administratif d’Orléans, saisi par la société la Musthyere d’une demande tendant à la condamnation de la commune d’Egry au paiement de dommages et intérêts au titre de la résiliation d’un mandat de vente d’immeuble qui lui avait été confié, a renvoyé au Tribunal, par application de l’article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu l’arrêt du [...] juin 2010 de la cour d’appel d’Orléans ;

Vu le mémoire présenté pour la commune d’Egry qui conclut à la compétence des juridictions de l’ordre administratif, par le motif que le contrat de mandat est soumis au code des marchés publics et constitue par conséquent un contrat administratif ;

Vu les observations présentées par le ministère de l’économie, des finances et de l’industrie, qui conclut à la compétence des juridictions de l’ordre administratif par des motifs identiques ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du tribunal des conflits a été notifiée à la SARL la Musthyere qui n’a pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié, et notamment son article 34 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, notamment son article 2 ;

Considérant que par délibération du 12 novembre 2007, à effet au 27 novembre 2007, le conseil municipal de la commune d’Egry a confié à la SARL la Musthyere un mandat exclusif de vente d’un bien immobilier appartenant au domaine privé de la commune ; que reprochant à la commune de n’avoir pas respecté les clauses du contrat de mandat, la SARL la Musthyere a saisi d’une action en indemnisation le tribunal de grande instance qui s’est déclaré incompétent puis le tribunal administratif qui a renvoyé au tribunal des conflits le soin de statuer sur la compétence ;

Considérant qu’il résulte de l’article 2 de la loi du 11 décembre 2001 que les marchés entrant dans le champ d’application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs ; que, s’il résulte du 3<sup>o</sup> de l’article 3 de ce code qu’il n’est pas applicable aux contrats qui ont pour objet l’acquisition d’un bien immeuble, le contrat de mandat en cause n’a pas lui-même un tel objet, mais a été conclu en vue de la fourniture à la commune d’une prestation de service à titre onéreux, au sens de l’article 1<sup>er</sup> de ce code relatif à son champ d’application ; qu’en conséquence, le litige relatif à l’exécution d’un tel contrat relève de la compétence de la juridiction administrative ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction de l’ordre administratif est compétente pour connaître du litige opposant la SARL la Musthyère à l’égard de la commune d’Egry.

Article 2 : Le jugement du 24 novembre 2011 du tribunal administratif d’Orléans est déclaré nul et non avenue. La cause et les parties sont renvoyés devant ce tribunal.

N° 12-03.860.

*Société la Musthyere  
contre commune d’Egry.*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier –  
Commissaire du Gouvernement : M. Olléon. – Avocat :  
SCP Waquet, Farge et Hazan*

N° 19

**SEPARATION DES POUVOIRS**

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Litige relatif à un service public – Service public administratif – Personnel non statutaire – Personnel

contractuel de droit public – Accueillant familial thérapeutique employé par un établissement public de santé

*Les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi.*

*Il résulte de l'ensemble des dispositions des articles L. 441-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles relatives aux accueillants familiaux, notamment de celles de l'article L. 443-10 applicables aux personnes agréées pour accueillir à leur domicile des malades mentaux en « accueil familial thérapeutique », que l'établissement avec lequel ces personnes ont passé contrat à cette fin a à leur égard la qualité d'employeur.*

*Par suite, les accueillants familiaux thérapeutiques sont, lorsqu'ils sont employés par un établissement public de santé, des agents non titulaires de cet établissement, ainsi d'ailleurs que le précisent désormais les dispositions introduites à l'article L. 443-10 par l'article 92 de la loi du 21 juillet 2009.*

*Dès lors, le litige relatif à la résiliation d'un contrat, opposant un accueillant familial à un centre hospitalier spécialisé interdépartemental, établissement public de santé gérant un service public à caractère administratif, relève de la compétence de la juridiction administrative.*

14 mai 2012

Vu la lettre par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a transmis au Tribunal le dossier de la procédure opposant Mme X... au Centre hospitalier spécialisé interdépartemental d'Ainay-le-Château devant le conseil de prud'hommes de Montluçon ;

Vu le déclinatoire, présenté le 14 décembre 2010 par le préfet de l'Allier, tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente, par le motif que Mme X... est un agent public ;

Vu le jugement du 20 octobre 2011 par lequel le conseil de prud'hommes de Montluçon a rejeté le déclinatoire et retenu sa compétence ;

Vu l'arrêt du 4 novembre 2011 par lequel le préfet de l'Allier a élevé le conflit ;

Vu le mémoire par lequel le ministre du travail, de l'emploi et de la santé conclut à la compétence de la juridiction administrative par le motif que Mme X... est un agent public ;

Vu le mémoire présenté pour Mme X..., qui conclut à la compétence de la juridiction judiciaire par le motif que le contrat dont la résiliation est en cause a le caractère d'un contrat de travail ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 ;

Vu l'ordonnance des 12-21 mars 1831 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 ;

Considérant que les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi ; qu'il résulte de l'ensemble des dispositions des articles L. 441-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles relatives aux accueillants familiaux, notamment de celles de l'article L. 443-10 applicables aux personnes agréées pour accueillir à leur domicile des malades mentaux en « accueil familial thérapeutique », que l'établissement avec lequel ces personnes ont passé contrat à cette fin a, à leur égard, la qualité d'employeur ; que par suite, les accueillants familiaux thérapeutiques sont, lorsqu'ils sont employés par un établissement public de santé, des agents non titulaires de cet établissement, ainsi d'ailleurs que le précisent désormais les dispositions introduites à l'article L. 443-10 par l'article 92 de la loi du 21 juillet 2009 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le litige opposant Mme X... au Centre hospitalier spécialisé interdépartemental d'Ainay-le-Château, lequel est un établissement public de santé gérant un service public à caractère administratif, à propos de la résiliation du contrat en vertu duquel la première était employée par le second, relève de la compétence de la juridiction administrative ; que c'est dès lors à bon droit que le conflit a été élevé ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêt de conflit pris le 4 novembre 2011 par le préfet de l'Allier est confirmé.

Article 2 : Sont déclarés nuls et nonavenus la procédure engagée par Mme X... devant le conseil de prud'hommes de Montluçon et le jugement de cette juridiction du 20 octobre 2011.

N° 12-03.870.

*Mme X...  
contre centre hospitalier  
spécialisé interdépartemental  
d'Ainay-le-Château.*

Président : M. Gallet – Rapporteur : M. Arrighi de Casanova  
– Commissaire du Gouvernement : M. Sarcelet. – Avocat :  
SCP Fabiani et Luc-Thaler

**Sur la compétence administrative pour des litiges opposant le personnel non statutaire à un établissement public à caractère administratif, dans le même sens que :**

Tribunal des conflits, 2 mars 2009, n° 09-03.674, *Bull.* 2009, T. conflits, n° 3, et les décisions citées.

Arrêts des chambres  
et Ordonnances  
du Premier Président



# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les numéros correspondent à la numérotation des décisions au fichier central.

Pour faciliter le classement, cette numérotation est annuelle et distincte pour chaque formation.

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

## A

### ACTION EN JUSTICE :

Intérêt..... *Caractérisation*..... Cas – Intérêt à agir d'un concurrent..... Soc. 30 mai C **162** 10-25.349

### AIDE JURIDICTIONNELLE :

Procédure d'admis-  
sion..... *Demande d'aide juri-  
dictionnelle*..... Décision de rejet – Recours – Exercice – Ef-  
fets – Demande de renvoi de l'examen au  
fond de l'affaire – Office du juge – Déter-  
mination – Portée..... Civ. 2 16 mai C **86** 11-14.449

### APPEL CIVIL :

Effet dévolutif..... *Portée*..... Appel limité – Appel limité aux mesures ac-  
cessoires du divorce – Effets – Etendue –  
Détermination..... \* Civ. 1 23 mai C **111** 11-12.813

### ARCHITECTE ENTREPRENEUR :

Réception de l'ou-  
vrage..... *Définition*..... Réception tacite – Prise de possession des  
lieux – Délai – Portée..... Civ. 3 23 mai R **76** 11-10.502

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**ASSURANCE DOMMAGES :**

Assurance dommages- ouvrage.....	<i>Sinistre.....</i>	Déclaration – Etablissement et communi- cation préalable à l’assuré du rapport préli- minaire d’expertise – Défaut – Effets – Majoration de l’indemnité – Point de dé- part de l’intérêt égal au double du taux de l’intérêt légal – Détermination.....	Civ. 3	23 mai	C	77	11-14.091
-------------------------------------	----------------------	--	--------	--------	---	----	-----------

**AVOCAT :**

Bâtonnier.....	<i>Pouvoirs.....</i>	Admonestation non inscrite au dossier indi- viduel – Nature juridique – Portée.....	Civ. 1	16 mai	R	107	11-13.854
Déontologie.....	<i>Principes essentiels de la profession.....</i>	Principe de délicatesse – Manquement – Ca- ractérisation – Applications diverses – Propos violents tenus hors du prétoire à l’encontre d’un magistrat mis en cause dans son intégrité morale – Portée.....	Civ. 1	4 mai	C	96	11-30.193
Discipline.....	<i>Manquement à la déli- catesse.....</i>	Caractérisation – Applications diverses – Propos violents tenus hors du prétoire à l’encontre d’un magistrat mis en cause dans son intégrité morale.....	* Civ. 1	4 mai	C	96	11-30.193
	<i>Peine.....</i>	Définition – Exclusion – Admonestation non inscrite au dossier individuel – Portée.....	* Civ. 1	16 mai	R	107	11-13.854
	<i>Procédure.....</i>	Cour d’appel – Audition des parties – Ordre – Détermination.....	* Civ. 1	16 mai	C	108	11-17.683
Secret professionnel....	<i>Domaine d’applica- tion.....</i>	Exclusion – Cas – Lettre entre avocats por- tant la mention « officielle » invoquée par un tiers, émetteur d’une offre d’achat, pour se prévaloir de l’accord de tous les coindivisaires à la vente d’un immeuble....	* Civ. 3	9 mai	R	74	11-15.161

**B**

**BAIL (règles générales) :**

Incendie.....	<i>Responsabilité du pre- neur.....</i>	Présomption – Domaine d’application – Etendue – Détermination – Portée.....	Civ. 3	23 mai	R	78	11-17.183
---------------	---	--	--------	--------	---	----	-----------

**BAIL COMMERCIAL :**

Domaine d’applica- tion.....	<i>Bail d’une durée égale ou inférieure à deux ans.....</i>	Preneur laissé en possession – Nouveau bail – Régime applicable – Changement de destination des lieux loués – Portée....	Civ. 3	31 mai	R	86	11-15.580
---------------------------------	---	--	--------	--------	---	----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**BAIL COMMERCIAL (suite) :**

Prix.....	<i>Révision</i> .....	Clause d'échelle mobile – Calcul de la variation de plus d'un quart – Loyer – Définition.....	Civ. 3	3 mai	R	62	11-13.448
Renouvellement.....	<i>Refus</i> .....	Droit de repentir – Exercice par un nu-propriétaire, société civile, et un usufruitier, société commerciale, d'une propriété démembrée – Impossibilité – Conditions – Acte de location ou d'acquisition d'un immeuble par le preneur – Date certaine avant la notification du repentir – Nécessité.....	Civ. 3	31 mai	R	87	11-17.534

**BAIL D'HABITATION :**

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989.....	<i>Congé</i> .....	Congé pour motif légitime et sérieux – Limitations édictées par l'article 15 III – Offre de logement – Extinction – Cas.....	Civ. 3	3 mai	R	63	11-17.010
---	--------------------	--	--------	-------	---	----	-----------

**BAIL RURAL :**

Bail à ferme.....	<i>Préemption</i> .....	Conditions d'exercice – Notification au preneur du prix et des conditions de la vente – Eléments d'information permettant d'exercer utilement le droit de préemption – Indication – Nécessité.....	Civ. 3	23 mai	C	79	10-20.170
	<i>Prix</i> .....	Fixation – Denrées de base – Nature des denrées – Denrées de référence applicables différentes en début et en fin de bail – Prévision par l'arrêté préfectoral – Portée.....	Civ. 3	31 mai	R	88	10-27.125

**BOURSE :**

Prestataire de services d'investissement.....	<i>Marché à terme</i> .....	Couverture – Défaut d'appel – Préjudice causé au client – Etendue.....	Com.	22 mai	C	105	11-17.936
---	-----------------------------	--	------	--------	---	-----	-----------

**C**

**CASSATION :**

Décisions susceptibles.....	<i>Décision retenant un excès de pouvoir et en tirant des conséquences</i> .....	.....	Com.	15 mai	C	98 (1)	11-17.866
Pourvoi.....	<i>Pourvoi provoqué</i> .....	Pourvoi provoqué par un défendeur contre un co-défendeur au pourvoi principal à l'égard duquel le demandeur s'est préalablement désisté – Recevabilité.....	Civ. 3	23 mai	R	80	10-12.874

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**CAUTIONNEMENT :**

Acte de cautionnement.....	<i>Conditions de validité</i> .....	Caractère proportionné de l'engagement – Critères – Appréciation souveraine.....	Civ. 1	4 mai	R	97	11-11.461
Conditions de validité.....	<i>Acte de cautionnement</i> .....	Mention manuscrite relative à la solidarité (article L. 341-3 du code de la consommation) – Défaut – Sanction – Cautionnement solidaire valant cautionnement simple.....	Com.	10 mai	R	92	11-17.671

**CHOSE JUGEE :**

Autorité du pénal.....	<i>Etendue</i> .....	Relaxe – Accident du travail – Faute inexcusable de l'employeur.....	* Civ. 2	10 mai	R	81	11-14.739
Force de chose jugée...	<i>Acquisition</i> .....	Moment – Détermination – Portée.....	* Civ. 1	23 mai	C	111	11-12.813
Identité d'objet.....	<i>Exclusion</i> .....	Applications diverses – Appréciation faite par la juridiction du contentieux technique de l'incapacité – Juridiction du contentieux général de la sécurité sociale saisie d'une demande ayant un objet différent...	* Civ. 2	31 mai	C	94	11-16.348

**COMMUNE :**

Finances communales.....	<i>Recettes</i> .....	Taxe de séjour – Champ d'application – Exclusion – Malades hébergés dans un hôpital.....	Com.	3 mai	R	84	10-24.383
--------------------------	-----------------------	--	------	-------	---	----	-----------

**COMPETENCE :**

Exception d'incompétence.....	<i>Proposition in limine litis</i> .....	Domaine d'application – Cas – Conflit de juridictions – Compétence internationale – Portée.....	* Civ. 1	23 mai	R	110	10-26.188
	<i>Recevabilité</i> .....	Conditions – Détermination – Portée.....	* Civ. 1	23 mai	R	110	10-26.188

**CONCURRENCE :**

Autorité de la concurrence.....	<i>Procédure</i> .....	Saisine – Faits dénoncés – Prescription décennale – Application dans le temps.....	Com.	15 mai	C	99	11-18.507
Transparence et pratiques restrictives....	<i>Interdiction de revente hors réseau</i> .....	Violation – Domaine d'application – Exclusion – Ventes par des particuliers.....	Com.	3 mai	C	89 (4)	11-10.508

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**CONCURRENCE (suite) :**

Transparence et pratiques restrictives (suite).....	<i>Rupture brutale des relations commerciales</i> .....	Préavis – Délai – Eléments d’appréciation – Usages professionnels – Portée.....	Com.	3 mai	R	85	11-10.544
---	---	---	------	-------	---	----	-----------

**CONCURRENCE DELOYALE OU ILLICITE :**

Concurrence déloyale.....	<i>Action en justice</i> .....	Mesures d’instruction avant tout procès – Mesure admissible – Exclusion – Cas – Ordonnance sur requête autorisant un huissier de justice à saisir dans les locaux d’une société tout document utile sans en avoir préalablement sollicité la remise spontanée.....	* Civ. 2	16 mai	R	89	11-17.229
	<i>Faute</i> .....	Risque de confusion – Existence – Critères d’appréciation – Présentation des produits et dénominations utilisés par les parties – Appréciation souveraine.....	Civ. 1	4 mai	C	98 (1)	11-13.116

**CONFLIT COLLECTIF DU TRAVAIL :**

Grève.....	<i>Contrat de travail</i> .....	Licenciement – Faute lourde du salarié :					
		Défaut :					
		Cas .....	* Soc.	9 mai	C	131	10-24.307
		« .....	* Soc.	9 mai	C	132	10-26.497
		Portée .....	Soc.	9 mai	C	131	10-24.307
		Définition.....	Soc.	9 mai	C	132	10-26.497
	<i>Salaire</i> .....	Non-paiement aux grévistes – Réglementation propre aux services publics – Retenue de traitement opérée par l’employeur – Conditions – Absence de service fait ou inexécution partielle des obligations résultant du statut de l’agent – Détermination...	* Soc.	23 mai	C	160 (1)	11-12.117

**CONFLIT DE JURIDICTIONS :**

Compétence internationale.....	<i>Exception d’incompétence</i> .....	Nature – Détermination – Portée.....	Civ. 1	23 mai	R	110	10-26.188
	<i>Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000</i> .....	Article 9 § 1 – Compétence en matière d’assurance – Option de compétence – Saisine d’une juridiction différente – Effets – Renonciation du demandeur à l’option de compétence.....	* Civ. 2	16 mai	C	91	11-16.942

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**CONSTRUCTION IMMOBILIERE :**

Maison individuelle....	<i>Contrat de construction.....</i>	Garanties légales – Garantie de livraison – Prix – Dépassement – Obligations du garant – Etendue – Détermination.....	Civ. 3	9 mai	C	67	11-14.943
-------------------------	-------------------------------------	---	--------	-------	---	----	-----------

**CONTRAT D’ENTREPRISE :**

Résiliation.....	<i>Résiliation conventionnelle.....</i>	Résiliation unilatérale – Résiliation de plein droit aux torts de l’entrepreneur – Causes – Applications diverses.....	Civ. 3	23 mai	C	81	11-13.011
------------------	---	--	--------	--------	---	----	-----------

Sous-traitant.....	<i>Rapports avec le maître de l’ouvrage.....</i>	Garanties de paiement – Obligation d’exiger de l’entrepreneur principal la fourniture d’une caution – Conditions – Acceptation du sous-traitant.....	Civ. 3	9 mai	C	68	10-27.079
--------------------	--	--	--------	-------	---	----	-----------

**CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION :**

Employeur.....	<i>Pouvoir de direction...</i>	Etendue – Contrôle et surveillance des salariés – Accès au contenu d’un support informatique – Conditions – Détermination.....	Soc.	10 mai	C	135	11-13.884
----------------	--------------------------------	--	------	--------	---	-----	-----------

Maternité.....	<i>Congé de paternité.....</i>	Droit au congé – Conditions – Avertissement de l’employeur – Dates – Délai – Détermination – Portée.....	Soc.	31 mai	R	163	11-10.282
----------------	--------------------------------	--	------	--------	---	-----	-----------

Modification.....	<i>Modification convenue entre les parties.....</i>	Changement d’emploi – Clause prévoyant une période probatoire – Conditions – Accord exprès du salarié – Portée.....	Soc.	16 mai	C	148	10-24.308
		Circonstances – Accord exprès du salarié – Avenant au contrat de travail – Force obligatoire – Détermination – Cas.....	Soc.	31 mai	R	164	10-22.759

	<i>Modification imposée par l’employeur.....</i>	Modification du contrat de travail – Modification assortie d’une période probatoire – Accord exprès du salarié – Nécessité – Défaut – Portée.....	Soc.	16 mai	C	149	10-10.623
--	--	---	------	--------	---	-----	-----------

Suspension.....	<i>Cause.....</i>	Pluralité de causes – Effets – Garantie de salaire – Bénéfice – Détermination – Portée.....	Soc.	31 mai	I	165	10-16.810
-----------------	-------------------	---	------	--------	---	-----	-----------

**CONTRAT DE TRAVAIL, FORMATION :**

Définition.....	<i>Contrat de travail apparent.....</i>	Caractérisation – Appréciation – Applications diverses – Délivrance d’une attestation ASSEDIC – Portée.....	Soc.	10 mai	R	136	11-18.681
-----------------	---	---	------	--------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**CONTRAT DE TRAVAIL, FORMATION (suite) :**

Période d'essai.....	<i>Durée</i> .....	Durée déraisonnable – Cas.....	Soc.	10 mai	C	137	10-28.512
		Validité – Appréciation – Critères – Détermination – Portée.....	Soc.	16 mai	C	150	11-11.100

**CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE :**

Causes.....	<i>Force majeure</i> .....	Définition.....	Soc.	16 mai	C	151	10-17.726
-------------	----------------------------	-----------------	------	--------	---	-----	-----------

Clause de non-concurrence.....	<i>Indemnité de non-concurrence</i> .....	Paiement – Conditions – Existence d'une situation de concurrence – Office du juge...	Soc.	16 mai	C	152	11-10.712
	<i>Validité</i> .....	Conditions – Contrepartie financière – Montant dérisoire – Caractère illicite de la clause pour absence de contrepartie financière – Préjudice – Réparation – Etendue – Office du juge.....	Soc.	16 mai	C	153	11-10.760

Licenciement.....	<i>Nullité</i> .....	Cas – Licenciement fondé sur des faits commis à l'occasion de l'exercice du droit de grève en l'absence de faute lourde.....	* Soc.	9 mai	C	131	10-24.307
-------------------	----------------------	--	--------	-------	---	-----	-----------

Licenciement économique.....	<i>Licenciement collectif</i> .....	Plan de sauvegarde de l'emploi :					
		Motif économique – Appréciation – Office du juge – Exclusion – Portée.....	Soc.	3 mai	C	129	11-20.741
		Nullité – Action en nullité – Fondement – Cause – Appréciation – Limites – Détermination.....	* Soc.	3 mai	C	129	11-20.741

Prise d'acte de la rupture.....	<i>Prise d'acte par le salarié</i> .....	Modalités – Lettre – Lettre du conseil du salarié – Destinataire – Employeur – Nécessité – Portée.....	Soc.	16 mai	C	154	10-15.238
---------------------------------	--	--	------	--------	---	-----	-----------

Résiliation judiciaire...	<i>Action intentée par le salarié</i> .....	Qualification – Conditions – Détermination – Portée.....	* Soc.	16 mai	C	154	10-15.238
---------------------------	---	--	--------	--------	---	-----	-----------

**CONTRATS ET OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES :**

Effets.....	<i>Effets entre les parties</i> .....	Force obligatoire – Manquement – Caractérisation – Défaut – Applications diverses – Mandat de commercialiser des images originales – Mandat impliquant autorisation de reproduction pour présentation aux acheteurs potentiels – Condition.....	* Civ. 1	30 mai	C	116	10-17.780
-------------	---------------------------------------	---	----------	--------	---	-----	-----------

Nullité.....	<i>Exception de nullité</i> ....	Mise en œuvre – Condition.....	Civ. 1	4 mai	C	99	10-25.558
--------------	----------------------------------	--------------------------------	--------	-------	---	----	-----------

Résolution.....	<i>Résolution judiciaire</i> ...	Effets – Contrat à exécution successive – Anéantissement rétroactif – Sort des clauses de résiliation unilatérale.....	Com.	3 mai	R	86	11-17.779
-----------------	----------------------------------	--	------	-------	---	----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :**

Article 6 § 1.....	<i>Equité.....</i>	Egalité des armes – Violation – Cas – Défaut d'assistance d'un avocat – Applications diverses – Jugement statuant sur la vente forcée d'un bien malgré l'examen en cours du recours formé par le débiteur contre une décision de rejet d'une demande d'aide juridictionnelle.....	* Civ. 2	16 mai	C	86	11-14.449
		Exigences – Matière disciplinaire – Droits de la défense – Violation – Cas.....	Civ. 1	16 mai	C	108	11-17.683
		Violation – Cas – Contrat de travail – Enregistrements effectués par un salarié dans l'entreprise – Utilisation probatoire après leur destruction – Possibilité – Exclusion – Portée.....	* Soc.	23 mai	C	156	10-23.521
Article 10.....	<i>Liberté d'expression....</i>	Restriction – Cause – Protection de la réputation ou des droits d'autrui – Objet – Garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire – Applications diverses – Propos violents tenus hors du prétoire par un avocat à l'encontre d'un magistrat mis en cause dans son intégrité morale.....	* Civ. 1	4 mai	C	96	11-30.193

**CONVENTIONS INTERNATIONALES :**

Accords et conventions

divers.....	<i>Convention de Lugano du 16 septembre 1988.....</i>	Compétence internationale – Article 5 § 3 – Matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu où le fait dommageable s'est produit – Cas – Actes commis sur l'internet...	Com.	3 mai	C	89 (2)	11-10.508
	<i>Convention franco-marocaine du 5 octobre 1957.....</i>	Sécurité sociale – Contentieux général – Procédure – Convocation des parties à l'audience – Convocation remise au destinataire postérieurement à l'audience – Article 688 du code de procédure civile – Application – Portée.....	* Civ. 2	31 mai	R	98	10-28.350
	<i>Convention internationale du travail n° 158.....</i>	Article 2 § 2 b – Période d'essai – Durée – Durée déraisonnable – Détermination – Portée.....	* Soc.	10 mai	C	137	10-28.512

**COPROPRIETE :**

Parties communes.....	<i>Travaux.....</i>	Autorisation syndicale – Double majorité – Amélioration – Service collectif d'eau chaude – Remplacement par des installations individuelles.....	Civ. 3	9 mai	R	69	11-16.226
Syndic.....	<i>Pouvoirs.....</i>	Action en justice – Autorisation du syndicat – Autorisation d'agir en réparation de désordres – Autorisation visant des désordres spécifiés – Effets – Habilitation régulière.....	Civ. 3	9 mai	C	70	11-10.293

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**COPROPRIETE (suite) :**

Syndic (suite).....	Responsabilité.....	Responsabilité à l'égard du syndicat des copropriétaires – Faute – Faute personnelle dans l'accomplissement de sa mission – Caractère détachable ou non détachable des fonctions – Portée.....	Civ. 3	23 mai	C	82	11-14.599
Syndicat des copropriétaires.....	Assemblée générale.....	Annulation demandée – Convocation irrégulière ou absence de convocation de copropriétaires d'une autre copropriété – Impossibilité de vote – Effet.....	Civ. 3	31 mai	R	89 (1)	11-12.774
		Président – Vérification des pouvoirs des copropriétaires absents – Nécessité – Exclusion.....	Civ. 3	31 mai	R	89 (2)	11-12.774

**D**

**DIVORCE, SEPARATION DE CORPS :**

Procédure.....	Appel.....	Appel limité aux mesures accessoires – Effets – Etendue – Détermination.....	* Civ. 1	23 mai	C	111	11-12.813
Prononcé du divorce...	Jugement.....	Chose jugée – Acquisition – Moment – Détermination – Appel limité – Portée....	Civ. 1	23 mai	C	111	11-12.813
Règles spécifiques au divorce.....	Effets du divorce.....	Effets à l'égard des époux – Point de départ – Détermination – Portée.....	* Civ. 1	23 mai	C	111	11-12.813

**DONATION :**

Droit de retour.....	Exercice.....	Conditions – Prédéces du donataire – Renonciation de l'héritier du donataire – Portée.....	Civ. 1	23 mai	C	112	11-14.104
----------------------	---------------	--	--------	--------	---	-----	-----------

**E**

**ELECTIONS PROFESSIONNELLES :**

Comité d'entreprise et délégué du personnel.....	Candidat.....	Candidature en qualité de titulaire et de suppléant – Candidature en qualité de suppléant – Caractère subsidiaire – Détermination – Portée.....	Soc.	10 mai	C	138	11-18.912
	Opérations électorales.....	Modalités d'organisation et de déroulement :  Premier tour – Régularité – Cas – Sièges demeurés vacants – Carence de l'employeur à poursuivre le processus électoral.....	Soc.	10 mai	R	139	11-21.339
		Vote par correspondance – Utilisation de codes-barres – Préservation du secret du scrutin – Garanties – Défaut – Portée.....	Soc.	10 mai	R	140	11-25.029

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**ELECTIONS PROFESSIONNELLES (suite) :**

Comité d'hygiène, de sécurité et des condi- tions de travail.....	<i>Délégation du person- nel</i> .....	Désignation – Attribution des sièges – Sièges réservés à une catégorie de person- nel – Carence de candidature – Portée.....	Soc.	10 mai	R	141	11-60.171
Principes généraux.....	<i>Principe de sincérité</i> ...	Respect – Nécessité – Portée.....	* Soc.	10 mai	R	140	11-25.029

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 25 janvier 1985) :**

Liquidation judi- ciaire.....	<i>Actif</i> .....	Immeuble – Cession – Bien commun – Dis- tribution du prix – Compétence du liqui- dateur – Obligation de lui rembourser l'intégralité du prix perçu.....	Com.	22 mai	R	106	11-17.391
Redressement judi- ciaire.....	<i>Période d'observa- tion</i> .....	Créanciers – Déclaration des créances – Dé- faut – Absence de relevé de forclusion – Portée – Décharge du coindivisaire post- communautaire (non).....	Com.	10 mai	R	93	10-20.974

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005) :**

Organes.....	<i>Liquidateur</i> .....	Responsabilité :					
		Liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif – Action introduite par un créancier – Préjudice non distinct de celui de l'ensemble des créanciers – Portée.....	Com.	10 mai	R	94 (2)	10-28.217
		Liquidation judiciaire de la société clôturée pour insuffisance d'actif – Action introduite par un mandataire <i>ad hoc</i> de la société – Conditions – Reprise préalable de la procédure de liquidation.....	Com.	10 mai	R	94 (1)	10-28.217
Procédure (dispositions générales).....	<i>Voies de recours</i> .....	Décisions susceptibles – Ordonnances du juge-commissaire – Vente d'un bien gagé du débiteur en liquidation judiciaire – Re- fus de reconnaître le droit de rétention – Excès de pouvoir – Appel-nullité du juge- ment – Recevabilité.....	Com.	22 mai	I	108	11-12.015
Responsabilités et sanctions.....	<i>Responsabilité pour in- suffisance d'actif</i> ....	Procédure – Convocation du dirigeant – Omission – Fin de non-recevoir.....	Com.	22 mai	R	107	11-12.132
Sauvegarde.....	<i>Détermination du pa- trimoine</i> .....	Revendication – Clause de réserve de pro- priété – Conditions – Bien retrouvé en na- ture dans le patrimoine du débiteur – Dé- tention par son représentant légal – Portée.....	Com.	10 mai	C	95	11-17.626
		Vérification et admission des créances – Dé- cisions du juge-commissaire – Incompé- tence ou absence de pouvoir – Portée.....	Com.	10 mai	C	96	11-15.491

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**ETRANGER :**

Mesures d'éloigne- ment.....	<i>Légalité.....</i>	Appréciation – Compétence – Détermina- tion – Portée.....	Civ. 1	23 mai	C	113	11-30.372
	<i>Rétention dans des lo- caux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire.....</i>	Prolongation de la rétention – Office du juge judiciaire – Etendue – Limites – Détermi- nation – Portée.....	* Civ. 1	23 mai	C	113	11-30.372
Reconduite à la fron- tière.....	<i>Arrêté.....</i>	Exécution forcée – Réalisation – Contesta- tion – Compétence administrative.....	* Civ. 1	4 mai	C	105	10-28.652

**EXECUTION PROVISOIRE :**

Exécution provisoire de plein droit.....	<i>Décisions prescrivant des mesures provi- soires pour le cours de l'instance.....</i>	Ordonnance se bornant à rejeter la contesta- tion de la délibération d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail relative à une expertise (non).....	Civ. 2	16 mai	C	87	11-19.395
---	---	---	--------	--------	---	----	-----------

**EXPERT JUDICIAIRE :**

Liste de la cour d'ap- pel.....	<i>Inscription.....</i>	Assemblée générale des magistrats du siège – Décision – Refus :					
		Motivation – Nécessité (non).....	* Civ. 2	16 mai	R	88	11-61.219
		Notification – Motif indiqué dans la notifica- tion – Portée.....	Civ. 2	16 mai	R	88	11-61.219
		« ..... »	* Civ. 2	16 mai	R	88	11-61.219

**EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE :**

Ordonnance d'expro- priation.....	<i>Procédure.....</i>	Arrêté de cessibilité – Validité – Conditions – Transmission du dossier par le préfet – Délai – Point de départ – Portée.....	Civ. 3	23 mai	R	83	11-15.688
--------------------------------------	-----------------------	---	--------	--------	---	----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**F**

**FILIATION :**

Filiation adoptive.....	<i>Adoption plénière.....</i>	Conditions – Consentement – Enfant étranger – Consentement exprès et éclairé des parents de l’adopté – Acte dressé à l’étranger – Légalisation – Nécessité – Portée...	Civ. 1	23 mai	R	114	11-17.716
-------------------------	-------------------------------	--	--------	--------	---	-----	-----------

**I**

**IMPOTS ET TAXES :**

Enregistrement.....	<i>Droits de mutation.....</i>	Mutation à titre onéreux de meubles – Fonds de commerce ou de clientèle et offices publics et ministériels – Exonération – Conditions – Cession d’une branche complète d’activité – Définition.....	Com.	15 mai	R	100	11-17.972
---------------------	--------------------------------	---	------	--------	---	-----	-----------

Redressement et vérifications (règles communes).....	<i>Vérification fiscale.....</i>	Vérification de comptabilité – Avis préalable – Mention – Années soumises à vérification – Applications diverses – Marchands de biens.....	Com.	3 mai	C	88 (2)	11-14.820
--	----------------------------------	--	------	-------	---	--------	-----------

	<i>Visites domiciliaires (article L. 16 B).....</i>	Déroulement des opérations – Saisie de pièces et documents – Correspondance de l’avocat – Secret professionnel – Eten due – Activités de gestion.....	Com.	3 mai	C	87	11-14.008
--	---	---	------	-------	---	----	-----------

**INDIVISION :**

Chose indivise.....	<i>Amélioration ou conservation.....</i>	Impenses nécessaires – Définition – Echéances des emprunts immobiliers.....	* Civ. 1	11 mai	C	106	11-17.497
---------------------	--	---	----------	--------	---	-----	-----------

Communauté entre époux.....	<i>Indivision post-communautaire.....</i>	Immeuble commun – Conservation – Impenses nécessaires – Indemnité – Montant – Calcul – Modalités – Détermination.....	Civ. 1	11 mai	C	106	11-17.497
-----------------------------	---	---	--------	--------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**L**

**LOIS ET REGLEMENTS :**

Application immédiate.....	<i>Application aux contrats en cours.....</i>	Cas – Crédit à la consommation – Ouverture de crédit utilisable par fractions – Renouvellement ou reconduction – Modalités – Article L. 311-9 du code de la consommation – Loi du 28 janvier 2005.....	* Civ. 1	30 mai	C	118	11-16.319
Non-rétroactivité.....	<i>Impôts et taxes.....</i>	Date du fait générateur – Portée.....	Com.	3 mai	C	88 (1)	11-14.820

**M**

**MANDAT :**

Mandataire.....	<i>Obligations.....</i>	Exécution du mandat – Exécution sans rémunération convenue – Applications diverses – Négociation d’acquisitions immobilières – Réception d’un acompte sur le prix de vente – Renonciation aux acquisitions par le mandant – Effet.....	* Civ. 1	4 mai	C	100	11-10.943
	<i>Responsabilité.....</i>	Syndic de copropriété – Faute personnelle dans l’accomplissement de sa mission – Caractère détachable ou non détachable des fonctions – Portée.....	* Civ. 3	23 mai	C	82	11-14.599
Nature.....	<i>Gratuité.....</i>	Portée.....	Civ. 1	4 mai	C	100	11-10.943

**MESURES D’INSTRUCTION :**

Sauvegarde de la preuve avant tout procès.....	<i>Mesure admissible.....</i>	Définition – Exclusion – Cas – Ordonnance sur requête autorisant un huissier de justice à saisir dans les locaux d’une société tout document utile sans en avoir préalablement sollicité la remise spontanée....	Civ. 2	16 mai	R	89	11-17.229
--	-------------------------------	--	--------	--------	---	----	-----------

**O**

**OFFICIERS PUBLICS OU MINISTERIELS :**

Avocat aux Conseils...	<i>Désignation d’office.....</i>	Intervention de l’avocat aux Conseils désigné – Conditions – Portée.....	* Civ. 1	16 mai	R	109	11-18.181
	<i>Exercice de la profession.....</i>	Indépendance – Effets – Mesures de contrôle ou injonctions à son égard – Exclusion – Conditions – Portée.....	* Civ. 1	16 mai	R	109	11-18.181
	<i>Représentation des parties.....</i>	Nécessité – Cas – Portée.....	Civ. 1	16 mai	R	109	11-18.181

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**OFFICIERS PUBLICS OU MINISTERIELS (suite) :**

Notaire.....	<i>Responsabilité</i> .....	Obligation d'éclairer les parties – Limites – Applications diverses – Rédaction à titre gracieux d'un projet de bail n'ayant pas donné lieu à l'acte authentique initialement prévu.....	Civ. 1	30 mai	C	115	11-18.166
--------------	-----------------------------	--	--------	--------	---	-----	-----------

**OUTRE-MER :**

Nouvelle-Calédonie.....	<i>Procédure civile</i> .....	Appel – Acte d'appel – Nullité – Irrégularité de fond – Défaut de pouvoir – Exclusion – Cas – Détermination – Portée.....	Soc.	23 mai	C	155	10-20.621
-------------------------	-------------------------------	---	------	--------	---	-----	-----------

Polynésie française.....	<i>Conventions collectives</i> .....	Convention collective du bâtiment et des travaux publics du 18 septembre 1975 – Article 9 – Faute lourde – Définition – Détermination – Portée.....	Soc.	9 mai	C	133	10-24.945
--------------------------	--------------------------------------	---	------	-------	---	-----	-----------

**P**

**POUVOIRS DES JUGES :**

Applications diverses.....	<i>Référé</i> .....	Pouvoirs – Etendue – Mesures tendant à l'intervention d'un avocat aux Conseils désigné sans versement préalable de ses honoraires et au respect de ses obligations professionnelles (non).....	* Civ. 1	16 mai	R	109	11-18.181
----------------------------	---------------------	--	----------	--------	---	-----	-----------

**PRESCRIPTION CIVILE :**

Interruption.....	<i>Acte interruptif</i> .....	Reconnaissance du droit du créancier – Reconnaissance d'une dette par un expert-comptable au nom de son client (non).....	Civ. 1	4 mai	C	101	11-15.617
-------------------	-------------------------------	---	--------	-------	---	-----	-----------

Prescription biennale...	<i>Sécurité sociale</i> .....	Accident du travail – Article L. 431-2 du code de la sécurité sociale – Interruption – Acte interruptif – Action pénale – Engagement de l'action – Détermination.....	* Civ. 2	31 mai	R	95	11-13.814
--------------------------	-------------------------------	---	----------	--------	---	----	-----------

**PRESSE :**

Abus de la liberté d'expression.....	<i>Immunités</i> .....	Discours ou écrits devant les tribunaux – Discours ou écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires – Réparation – Fondement – Article 1382 du code civil – Exclusion.....	Civ. 3	3 mai	C	64	11-14.964
--------------------------------------	------------------------	---	--------	-------	---	----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**PRET :**

Prêt d'argent.....	<i>Caractère réel.....</i>	Effets – Preuve de l'absence de remise des fonds à la charge de l'emprunteur ayant souscrit une reconnaissance de dette.....	Civ. 1	4 mai	C	102	10-13.545
--------------------	----------------------------	--	--------	-------	---	-----	-----------

**PREUVE :**

Règles générales.....	<i>Moyen de preuve.....</i>	Administration – Principe de loyauté – Applications diverses – Destruction d'enregistrements – Contenu reconstitué par témoignages – Possibilité (non).....	Soc.	23 mai	C	156	10-23.521
-----------------------	-----------------------------	---	------	--------	---	-----	-----------

**PROCEDURE CIVILE :**

Droits de la défense....	<i>Partie n'ayant pas comparu à l'audience.....</i>	Partie domiciliée à l'étranger – Partie domiciliée au Maroc – Convocation à l'audience – Convocation remise au destinataire postérieurement à l'audience – Article 688 du code de procédure civile – Application – Portée.....	* Civ. 2	31 mai	R	98	10-28.350
--------------------------	---	--	----------	--------	---	----	-----------

Fin de non-recevoir.....	<i>Définition.....</i>	Exclusion – Cas – Exception d'incompétence internationale.....	* Civ. 1	23 mai	R	110	10-26.188
--------------------------	------------------------	--	----------	--------	---	-----	-----------

Moyens de défense.....	<i>Exceptions de procédure.....</i>	Définition – Exception d'incompétence internationale.....	* Civ. 1	23 mai	R	110	10-26.188
------------------------	-------------------------------------	---	----------	--------	---	-----	-----------

		Recevabilité – Conditions – Invocation avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir – Portée.....	* Civ. 1	23 mai	R	110	10-26.188
--	--	---	----------	--------	---	-----	-----------

Notification.....	<i>Notification en la forme ordinaire.....</i>	Partie domiciliée à l'étranger – Portée.....	* Civ. 2	10 mai	C	85	11-15.508
-------------------	--	--	----------	--------	---	----	-----------

**PROPRIETE :**

Droit de superficie.....	<i>Droit au bois dit « à cru et à croître ».....</i>	Caractère perpétuel – Portée.....	Civ. 3	23 mai	R	84	11-13.202
--------------------------	--	-----------------------------------	--------	--------	---	----	-----------

**PROPRIETE INDUSTRIELLE :**

Brevets d'invention.....	<i>Droits attachés.....</i>	Transmission et perte – Limitation volontaire d'un brevet – Acceptation par le général de l'INPI :					
--------------------------	-----------------------------	--	--	--	--	--	--

		Différence avec une action en nullité pour une limitation produisant une extension de brevet.....	* Com.	30 mai	R	110	11-21.157
--	--	---	--------	--------	---	-----	-----------

		Recours formé par un tiers devant la cour d'appel – Irrecevabilité.....	Com.	30 mai	R	110	11-21.157
--	--	---	------	--------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE :**

Contrefaçon.....	<i>Bénéfice de non-responsabilité.....</i>	Cas – Exclusion – Exploitant d’un site.....	Com.	3 mai	C	89 (3)	11-10.508
Droit d’auteur.....	<i>Droits patrimoniaux....</i>	Droit de reproduction – Monopole reconnu à l’auteur – Reproduction faite sans le consentement de l’auteur – Exclusion – Cas – Mandat de commercialiser des images originales impliquant autorisation de reproduction pour présentation aux acheteurs potentiels – Condition.....	Civ. 1	30 mai	C	116	10-17.780
	<i>Titulaire.....</i>	Détermination – Présomption de titularité résultant des actes d’exploitation – Application – Critères – Exploitation non équivoque de l’œuvre – Conditions – Portée...	Civ. 1	4 mai	C	98 (2)	11-13.116
Droit moral.....	<i>Exercice.....</i>	Héritiers de l’auteur – Œuvre d’art – Atteinte à l’intégrité de l’œuvre – Exclusion – Cas – Substitution de matière – Condition.....	Civ. 1	4 mai	C	103 (1)	11-10.763
Œuvre d’art.....	<i>Sculpture.....</i>	Œuvre originale – Détermination – Tirage postérieur au décès de l’artiste réalisé par surmoulage (non).....	Civ. 1	4 mai	C	103 (2)	11-10.763
Prévention, procédures et sanctions.....	<i>Preuve de la contrefaçon.....</i>	Procédure d’enquête – Agent de l’APP – Constat irrégulier – Force probante – Valeur de renseignement.....	Com.	3 mai	C	89 (1)	11-10.508

**PROTECTION DE LA NATURE ET DE L’ENVIRONNEMENT :**

Déchets.....	<i>Elimination des déchets et récupération des matériaux.....</i>	Responsabilité des producteurs ou détenteurs de déchets – Obligation de remise en état – Fusion-absorption de la société exploitante – Effets – Détermination.....	Civ. 3	23 mai	R	85	10-25.414
--------------	---	--	--------	--------	---	----	-----------

**PROTECTION DES CONSOMMATEURS :**

Cautionnement.....	<i>Mention manuscrite relative à la solidarité (article L. 341-3 du code de la consommation).....</i>	Défaut – Sanction – Cautionnement solidaire valant cautionnement simple.....	* Com.	10 mai	R	92	11-17.671
Crédit à la consommation.....	<i>Emprunteur.....</i>	Action :					
		Action en responsabilité pour non-respect par le prêteur de son devoir de mise en garde – Délai biennal de forclusion – Application (non).....	* Civ. 1	30 mai	C	117	11-14.728
		Délai biennal de forclusion – Exclusion – Cas – Action en responsabilité pour non-respect par le prêteur de son devoir de mise en garde – Portée.....	Civ. 1	30 mai	C	117	11-14.728

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**PROTECTION DES CONSOMMATEURS (suite) :**

Crédit à la consommation (suite).....	<i>Ouverture de crédit utilisable par fractions.....</i>	Renouvellement ou reconduction – Modalités – Article L. 311-9 du code de la consommation – Loi du 28 janvier 2005 – Application dans le temps – Détermination.....	Civ. 1	30 mai	C	118	11-16.319
---------------------------------------	--	--	--------	--------	---	-----	-----------

**PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE :**

Respect de la vie privée.....	<i>Atteinte à l'intimité de la vie privée.....</i>	Applications diverses – Ouverture par l'employeur d'un fichier personnel enregistré sur un support informatique – Condition.....	* Soc.	10 mai	C	135	11-13.884
	<i>Domaine d'application.....</i>	Contrat de travail – Enregistrements effectués par le salarié dans l'entreprise – Audition par l'employeur – Présence du salarié – Nécessité – Portée.....	* Soc.	23 mai	C	156	10-23.521

**PRUD'HOMMES :**

Appel.....	<i>Acte d'appel.....</i>	Mandataire – Pouvoir spécial – Caractérisation – Détermination – Portée.....	* Soc.	23 mai	C	155	10-20.621
Procédure.....	<i>Instance.....</i>	Unicité de l'instance : Définition – Portée.....	Soc.	23 mai	C	157	10-24.033
		Domaine d'application – Exclusion – Cas.....	* Soc.	23 mai	C	157	10-24.033
Référé.....	<i>Mesures conservatoires ou de remise en état.....</i>	Trouble manifestement illicite – Applications diverses – Réglementation du travail – Violation de la règle du repos dominical.....	* Soc.	30 mai	C	162	10-25.349

**Q**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :**

Code de procédure civile.....	<i>Articles 528 et 528-1...</i>	Dispositions de nature réglementaire – Irrecevabilité.....	Civ. 2	31 mai	I	92	12-40.030
Code du travail.....	<i>Article L. 1244-3.....</i>	Alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 – Principe de liberté du travail reconnu par les lois de la République – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut.....	Soc.	10 mai		142	12-40.018
Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968...	<i>Article 1<sup>er</sup>.....</i>	Egalité devant la loi – Droit de propriété – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut.....	Civ. 3	16 mai		75	12-40.020

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE (suite) :**

Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.....	<i>Article 75</i> .....	Droits de la défense – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut.....	Civ. 2	31 mai	<b>93</b>	11-26.146
--	-------------------------	---	--------	--------	-----------	-----------

**R**

**REFERE :**

Compétence.....	<i>Exclusion</i> .....	Applications diverses – Mesures tendant à l'intervention d'un avocat aux Conseils désigné sans versement préalable de ses honoraires et au respect de ses obligations professionnelles (non).....	* Civ. 1	16 mai	R <b>109</b>	11-18.181
Procédure.....	<i>Demande de renvoi au fond</i> .....	Demande à cette seule fin – Irrecevabilité – Portée.....	* Civ. 2	16 mai	C <b>90</b>	11-11.998

**REGIMES MATRIMONIAUX :**

Communauté entre époux.....	<i>Dissolution</i> .....	Indivision post-communautaire – Chose in- divise – Conservation – Impenses néces- saires – Indemnité – Montant – Calcul – Modalités – Détermination.....	* Civ. 1	11 mai	C <b>106</b>	11-17.497
--------------------------------	--------------------------	---	----------	--------	--------------	-----------

**RENONCIATION :**

Applications di- verses.....	<i>Succession</i> .....	Renonciation de l'héritier du donataire – Effets – Etendue – Détermination.....	* Civ. 1	23 mai	C <b>112</b>	11-14.104
---------------------------------	-------------------------	--	----------	--------	--------------	-----------

**REPRESENTATION DES SALARIES :**

Comité d'hygiène, de sécurité et des condi- tions de travail.....	<i>Délégation du person- nel</i> .....	Désignation – Attribution des sièges – Modi- fication – Attribution par le collège dé- signatif d'un siège réservé à une autre ca- tégorie de personnel – Possibilité (non)...	* Soc.	10 mai	R <b>141</b>	11-60.171
Délégué syndical.....	<i>Désignation</i> .....	Nombre de délégués – Nombre légal – Modification – Limites.....	* Soc.	10 mai	R <b>145</b>	11-21.356

**RESPONSABILITE CONTRACTUELLE :**

Domage.....	<i>Réparation</i> .....	Préjudice moral – Préjudice subi par une société – Réparation nécessaire.....	Com.	15 mai	C <b>101</b>	11-10.278
Obligation de résultat...	<i>Domaine d'applica- tion</i> .....	Etendue – Détermination – Portée.....	Civ. 1	4 mai	C <b>104</b>	11-13.598

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**RESPONSABILITE CONTRACTUELLE (suite) :**

Obligation de résultat

(suite)..... Manquement..... Caractérisation – Défaut – Applications  
diverses – Garagiste..... \* Civ. 1 4 mai C 104 11-13.598

**RESPONSABILITE DELICTUELLE OU QUASI DELICTUELLE :**

Domage..... Réparation..... Préjudice moral – Préjudice subi par une  
société – Réparation nécessaire..... \* Com. 15 mai C 101 11-10.278

**S**

**SAISIE IMMOBILIERE :**

Procédure..... Audience d'orienta-  
tion..... Renvoi de l'audience d'orientation –  
Demande formée par le débiteur dans  
l'attente de l'issue du recours formé  
contre la décision ayant rejeté sa demande  
d'aide juridictionnelle – Portée..... \* Civ. 2 16 mai C 86 11-14.449

**SECURITE SOCIALE :**

Caisse..... Créances..... Réduction – Précarité de la situation du débi-  
teur – Pouvoirs des juridictions conten-  
tieuses..... Civ. 2 10 mai C 79 11-11.278

Cotisations..... Réduction..... Nombre d'heures rémunérées – Calcul :  
Article D. 241-7 I 4° du code de la sécurité  
sociale – Application – Exclusion – Cas –  
Indemnité de congés payés d'un montant  
supérieur à la rémunération mensuelle brute... \* Civ. 2 10 mai R 80 11-14.519  
Modalités – Détermination – Portée..... Civ. 2 10 mai R 80 11-14.519

Financement..... Contribution sociale  
généralisée..... Nature – Portée..... Soc. 31 mai R 166 11-10.762

**SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL :**

Chose jugée..... Exclusion..... Cas – Appréciation faite par la juridiction du  
contentieux technique de l'incapacité –  
Juridiction du contentieux général de la  
sécurité sociale saisie d'une demande  
ayant un objet différent..... Civ. 2 31 mai C 94 11-16.348

Faute inexcusable de  
l'employeur..... Autorité du pénal..... Décision de relaxe – Absence de faute  
pénale non intentionnelle – Portée..... Civ. 2 10 mai R 81 11-14.739  
Majoration de l'indem-  
nité..... Prescription – Interruption – Action pénale –  
Engagement de l'action – Détermina-  
tion..... Civ. 2 31 mai R 95 11-13.814

Procédure..... Procédure prélimi-  
naire..... Appréciation du caractère professionnel de  
l'accident ou de la maladie – Obligation  
préalable d'information de l'employeur  
par la caisse – Domaine d'application –  
Exclusion – Absence de réserves de l'em-  
ployeur..... Civ. 2 10 mai R 82 11-14.733

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SECURITE SOCIALE, ALLOCATION VIEILLESSE POUR PERSONNES NON SALARIEES :**

Contribution de solidarité.....	<i>Assujettissement.....</i>	Exclusion – Cas – Sociétés d’assurance – Sociétés propriétaires des immeubles qu’elles occupent – Loyers théoriques – Portée.....	Civ. 2	31 mai	R	96	11-14.518
---------------------------------	------------------------------	---	--------	--------	---	----	-----------

**SECURITE SOCIALE, ALLOCATIONS DIVERSES :**

Allocation spécifique de cessation anticipée d’activité.....	<i>Attribution.....</i>	Bénéficiaires – Ouvriers dockers professionnels et personnels portuaires de manutention – Conditions – Exercice d’une activité rémunérée par un port ou une chambre de commerce et d’industrie.....	* Civ. 2	10 mai	C	83	10-27.254
		Conditions – Détermination – Portée.....	Civ. 2	10 mai	C	83	10-27.254

**SECURITE SOCIALE, ASSURANCES SOCIALES :**

Maladie.....	<i>Frais d’hospitalisation.....</i>	Prestations en sus du forfait GHS – Prise en charge – Conditions – Détermination – Portée.....	Civ. 2	31 mai	C	97	11-19.789
	<i>Frais de transport.....</i>	Remboursement – Transport en voiture de petite remise – Exclusion – Portée.....	Civ. 2	10 mai	C	84	11-17.980

**SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX :**

Contentieux général....	<i>Compétence matérielle.....</i>	Créances des caisses – Réduction.....	* Civ. 2	10 mai	C	79	11-11.278
	<i>Procédure.....</i>	Convocation des parties :					
		Modalités – Partie domiciliée à l’étranger.....	Civ. 2	10 mai	C	85	11-15.508
		Notification – Notification à une personne résidant à l’étranger – Notification à une personne résidant au Maroc – Notification au destinataire en temps utile (non) – Article 688 du code de procédure civile – Application – Portée.....	Civ. 2	31 mai	R	98	10-28.350

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SECURITE SOCIALE, REGIMES SPECIAUX :**

Mines.....	<i>Caisse régionale du régime de la sécurité sociale dans les mines.....</i>	Agent – Affiliation – Droit d’option – Affiliation au régime minier à la date de création de la caisse – Affiliation ultérieure au régime général – Demande de liquidation des droits à pension au titre du régime minier – Cumul d’une pension minière avec un emploi au sein d’un organisme du régime de la sécurité sociale dans les mines – Possibilité (non).....	Civ. 2	31 mai	C	99	11-14.706
------------	--	--	--------	--------	---	----	-----------

**SEPARATION DES POUVOIRS :**

Acte administratif.....	<i>Appréciation de la légalité, de la régularité ou de la validité.....</i>	Incompétence judiciaire – Etranger – Mesure d’éloignement – Appréciation de la légalité.....	* Civ. 1	23 mai	C	113	11-30.372
-------------------------	---	--	----------	--------	---	-----	-----------

Compétence judiciaire.....	<i>Domaine d’application.....</i>	Contentieux de la voie de fait – Voie de fait – Définition :					
		Acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l’administration – Exclusion – Cas – Arrêté de reconduite à la frontière d’un étranger.....	Civ. 1	4 mai	C	105	10-28.652

		Mesure d’exécution forcée irrégulière d’une décision de l’administration – Exclusion – Cas – Mesure d’exécution forcée d’un arrêté de reconduite à la frontière d’un étranger.....	* Civ. 1	4 mai	C	105	10-28.652
--	--	--	----------	-------	---	-----	-----------

		Litige entre personnes privées – Action en responsabilité engagée par le bénéficiaire d’un permis de construire contre l’auteur d’un recours pour excès de pouvoir abusif – Nature particulière du recours pour excès de pouvoir – Absence d’influence...	Civ. 3	9 mai	R	71	11-13.597
--	--	---	--------	-------	---	----	-----------

*Exclusion.....* Cas :

		Contentieux des étrangers – Appréciation de la légalité de la mesure d’éloignement.....	* Civ. 1	23 mai	C	113	11-30.372
--	--	---	----------	--------	---	-----	-----------

		Litige relatif à une opération de police administrative – Police administrative – Objet – Cas – Exécution forcée d’un arrêté de reconduite à la frontière d’un étranger.....	* Civ. 1	4 mai	C	105	10-28.652
--	--	--	----------	-------	---	-----	-----------

		Nécessité d’apprécier la légalité, la régularité ou la validité d’un acte administratif – Domaine d’application – Appréciation de la légalité de la mesure d’éloignement prise à l’encontre d’un ressortissant étranger.....	* Civ. 1	23 mai	C	113	11-30.372
--	--	--	----------	--------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SOCIETE (règles générales) :**

Associés..... *Qualité*..... Epoux commun en biens – Apport ensemble en numéraire – Effets – Qualité d’associé attribuée à chacun d’eux..... Com. 15 mai R **102** 11-13.240

Parts sociales..... *Cession*..... Prix – Fixation – Fixation par expert :

Désignation de l’expert :

Excès de pouvoir – Exclusion – Inobservation par le président des conditions d’application de l’article 1843-4 du code civil ..... Com. 15 mai C **98 (2)** 11-17.866

Recours contre la décision – Seul cas, excès de pouvoir ..... Com. 3 mai I **90** 11-16.349

Renonciation de l’expert – Désignation de son remplaçant – Recours uniquement en cas d’excès de pouvoir..... Com. 15 mai I **103** 11-12.999

**SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE :**

Statuts..... *Modification*..... Majorité statutaire requise – Inobservation – Sanction – Nullité des décisions modifiant les statuts (non)..... Com. 30 mai C **111** 11-16.272

**SOCIETE CIVILE :**

Associés..... *Obligations*..... Dettes sociales – Paiement – Obligation à la dette – Bénéficiaires :

Créancier tiers par rapport à la société – Nécessité..... \* Com. 3 mai R **91** 11-14.844

Exclusion – Coassocié créancier de la société... Com. 3 mai R **91** 11-14.844

**SOCIETE COMMERCIALE (règles générales) :**

Filiale et participation..... *Information*..... Franchissement de seuil – Déclaration – Défaut – Assemblée générale – Pouvoirs du bureau – Détermination..... Com. 15 mai R **104** 10-23.389

**SOCIETE D’AMENAGEMENT FONCIER ET D’ETABLISSEMENT RURAL :**

Préemption..... *Conditions d’exercice*..... Notification – Prix et conditions de vente – Substitution d’acquéreur – Effets – Détermination..... Civ. 3 3 mai C **65** 11-10.788

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL :**

Conventions et accords

collectifs.....	<i>Accords particuliers....</i>	Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 – Article 14 – Avenant n° 3 du 18 mai 2009 relatif à la portabilité des droits à la prévoyance – Application dans le temps – Non-rétroactivité – Portée.....	Soc.	23 mai	C	158	11-17.549
	<i>Conventions diverses...</i>	Assistants maternels – Convention nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1 <sup>er</sup> juillet 2004 – Article 18 – Application – Portée.....	* Soc.	31 mai	C	167	10-24.497
		Convention collective de l'industrie textile du 1 <sup>er</sup> février 1951 – Annexe IV – Article 19 – Cadre en invalidité permanente – Indemnité de licenciement – Calcul – Modalités – Détermination – Portée.....	Soc.	10 mai	C	143	10-18.282
		Crédit agricole – Convention nationale – Article 10 – Durée du stage des agents de catégorie A à E engagés par contrat à durée indéterminée avant leur titularisation – Dispositions contraires à la convention internationale du travail n° 158.....	* Soc.	10 mai	C	137	10-28.512
		Sécurité sociale – Convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 – Article 26 – Classification et salaires du personnel – Droit au repos hebdomadaire – Repos de deux jours consécutifs – Absence de droit – Détermination.....	Soc.	23 mai	C	160 (2)	11-12.117

**STATUTS PROFESSIONNELS PARTICULIERS :**

Artistes du spectacle...	<i>Contrat de travail.....</i>	Promesse de porte-fort – Cas – Société exploitant un théâtre s'étant engagée à ce qu'un comédien bénéficie d'une priorité de droit sur son rôle pour une éventuelle tournée quel que soit le producteur – Portée.....	Soc.	3 mai	R	130	11-10.501
Emplois domestiques...	<i>Assistant maternel.....</i>	Licenciement – Indemnités – Montant de l'indemnité de licenciement – Calcul – Application des dispositions du code du travail – Exclusion – Fondement – Détermination.....	Soc.	31 mai	C	167	10-24.497

**SUCCESSION :**

Renonciation.....	<i>Renonciation de l'héritier du donataire.....</i>	Effets – Etendue – Détermination.....	* Civ. 1	23 mai	C	112	11-14.104
-------------------	---	---------------------------------------	----------	--------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SYNDICAT PROFESSIONNEL :**

Délégué syndical.....	<i>Désignation.....</i>	Cadre de la désignation – Détermination – Portée.....	Soc.	10 mai	C	144	11-21.388
		Nombre de délégués – Nombre légal – Appréciation – Pluralité de syndicats affiliés à une même confédération – Convention ou accord collectif exprès plus favorable – Effets – Détermination – Portée.....	* Soc.	10 mai	R	145	11-21.356
		Périmètre légal de désignation – Périmètre déterminé par les élections du comité d'établissement – Dérogation – Cas.....	* Soc.	10 mai	C	144	11-21.388
Droits syndicaux.....	<i>Exercice.....</i>	Domaine d'application – Délégué syndical – Désignation – Conditions – Syndicat représentatif – Liste unique de candidats représentée par des syndicats affiliés à une même confédération – Nombre de délégués – Désignations excédentaires – Possibilité – Détermination – Portée.....	Soc.	10 mai	R	145	11-21.356
		Prérogatives subordonnées à une condition de représentativité – Convention ou accord collectif plus favorable que la loi :  Inobservation – Portée.....	* Soc.	23 mai	R	159	11-14.930
		Violation du principe constitutionnel d'égalité – Cas – Convention ou accord collectif permettant de rendre mutuellement accessibles les sites syndicaux mis en place sur l'intranet de l'entreprise.....	Soc.	23 mai	R	159	11-14.930
Section syndicale.....	<i>Représentant.....</i>	Désignation – Cadre de la désignation :  Détermination.....	Soc.	10 mai	R	146	11-21.144
		Etablissement – Conditions – Absence de délégué syndical central désigné antérieurement au niveau de l'entreprise.....	* Soc.	10 mai	R	146	11-21.144

**T**

**TRAVAIL REGLEMENTATION, CONTROLE DE L'APPLICATION DE LA LEGISLATION :**

Règlement intérieur.....	<i>Formalités légales.....</i>	Consultations préalables des représentants du personnel – Communication du règlement intérieur à l'inspecteur du travail – Défaut – Portée.....	Soc.	9 mai	R	134	11-13.687
--------------------------	--------------------------------	---	------	-------	---	-----	-----------

**TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL :**

Repos et congés.....	<i>Congés payés.....</i>	Indemnité – Montant supérieur à la rémunération mensuelle brute – Nombre d'heures rémunérées – Calcul – Article D. 241-7 I 4° du code de la sécurité sociale – Application – Exclusion – Portée...	* Civ. 2	10 mai	R	80	11-14.519
----------------------	--------------------------	--	----------	--------	---	----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**TRAVAIL REGLEMENTATION, REMUNERATION :**

Salaire..... *Paiement*..... Retenue opérée par l'employeur – Condi-  
tions – Détermination – Cas – Réglemen-  
tation propre aux services publics..... Soc. 23 mai C **160 (1)** 11-12.117

**TRAVAIL TEMPORAIRE :**

Contrat de mission..... *Succession de contrats  
de mission*..... Requalification en contrat à durée indétermi-  
née – Effets – Indemnités :

Indemnité de requalification – Détermination –  
Portée..... Soc. 10 mai R **147** 10-23.514

Indemnité de rupture – Versement – Détermi-  
nation..... \* Soc. 10 mai R **147** 10-23.514

**TRIBUNAL DE COMMERCE :**

Procédure..... *Référé*..... Demande de renvoi au fond – Demande à  
cette seule fin – Irrecevabilité – Portée.... Civ. 2 16 mai C **90** 11-11.998

**U**

**UNION EUROPEENNE :**

Coopération judiciaire  
en matière civile..... *Compétence judiciaire,  
reconnaissance et  
exécution des déci-  
sions*..... Règlement (CE) n° 44/2001 – Article 9 § 1 –  
Compétence en matière d'assurance – Op-  
tion de compétence – Saisine d'une juri-  
diction différente – Effets – Renonciation  
du demandeur à l'option de compétence... Civ. 2 16 mai C **91** 11-16.942

Cour de justice de  
l'Union euro-  
péenne..... *Question préjudi-  
cielle*..... Interprétation des actes pris par les ins-  
titutions de l'Union – Directive  
n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 –  
Article 2 § 2 *b* – Concept de discrimina-  
tion – Discrimination indirecte liée à  
l'orientation sexuelle..... Soc. 23 mai R **161** 10-18.341

Règlement (CE)  
n° 1346/2000 du  
29 mai 2000..... *Procédures d'insolva-  
bilité*..... Article 3 – Compétence internationale –  
Extension de procédure – Société ayant  
son siège dans un autre Etat membre –  
Centre en France de direction et de  
contrôle – Recherche nécessaire..... Com. 10 mai C **97** 09-12.642

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**URBANISME :**

Droit de préemption ur- bain.....	<i>Exercice</i> .....	Prix – Consigne d’une somme égale à 15 % de l’évaluation du bien – Notification d’une copie du récépissé – Délai – Inob- servation – Sanction.....	Civ. 3	9 mai	R	72	11-12.551
Logements.....	<i>Changement d’affecta- tion</i> .....	Article L. 631-7 du code de la construction et de l’habitation – Local à usage d’habita- tion – Affectation à d’autres fins – Auto- risation administrative – Décision atta- chée à la personne – Cession de l’usage du local – Successeur bénéficiant d’une déci- sion attachée au local – Conditions – Détermination.....	Civ. 3	9 mai	R	73	11-16.139

**V**

**VENTE :**

Garantie.....	<i>Vices cachés</i> .....	Action rédhibitoire – Sous-acquéreur – Ac- tion directe contre le vendeur originaire – Effets – Vendeur originaire seul tenu de restituer le prix en contrepartie de la chose rendue.....	* Com.	22 mai	R	109	11-13.086
Offre.....	<i>Acceptation</i> .....	Acceptation par tous les coindivisaires d’une offre d’achat – Acceptation par lettre entre avocats – Acceptation non transmise à l’é- metteur de l’offre – Effets – Détermi- nation.....	Civ. 3	9 mai	R	74	11-15.161
Résolution.....	<i>Action résolutoire</i> .....	Non-conformité – Action directe du sous- acquéreur contre le vendeur originaire – Effets – Vendeur originaire seul tenu de restituer le prix en contrepartie de la chose rendue.....	Com.	22 mai	R	109	11-13.086

**VOIRIE :**

Chemin d’exploita- tion.....	<i>Définition</i> .....	Chemin servant à la communication entre di- vers fonds ou à leur exploitation – Usage agricole – Nécessité (non).....	Civ. 3	3 mai	R	66	11-15.010
---------------------------------	-------------------------	---	--------	-------	---	----	-----------

# CHAMBRES CIVILES

## PREMIÈRE PARTIE - PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

MAI 2012

N° 96

### AVOCAT

Déontologie – Principes essentiels de la profession  
– Principe de délicatesse – Manquement –  
Caractérisation – Applications diverses – Propos  
violents tenus hors du prétoire à l'encontre d'un  
magistrat mis en cause dans son intégrité  
morale – Portée

*Si l'avocat a le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat, sa liberté d'expression, qui n'est pas absolue car sujette à des restrictions qu'impliquent, notamment, la protection de la réputation ou des droits d'autrui et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, ne s'étend pas aux propos violents qui, exprimant une animosité dirigée personnellement contre le magistrat concerné, mis en cause dans son intégrité morale, et non une contestation des prises de position critiquables de ce dernier, constituent un manquement au principe essentiel de délicatesse qui s'impose à l'avocat en toutes circonstances.*

4 mai 2012

Cassation

Sur le premier moyen :

Vu les articles 15 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 et 183 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié, ensemble les articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que dans son édition du 23 au 29 juillet 2009, l'hebdomadaire *Le Nouvel Observateur* a publié un article intitulé « gang des barbares - la botte de X... » citant les propos de l'avocat qualifiant M. Y..., avocat général en charge de cette affaire criminelle, de « traître génétique » en référence au passé de collaborateur du père de celui-ci, condamné à la Libération ; qu'une procédure disciplinaire a été engagée à l'encontre de l'avocat ;

Attendu que pour renvoyer M. X... des fins de la poursuite, l'arrêt retient qu'en raison des circonstances particulières de l'affaire, les propos violents de l'avocat ne constituaient pas un manquement à l'honneur, à la

délicatesse et à la modération, puisqu'il s'agissait d'une réplique à une intervention de M. Y... qui, devant la cour d'assises, avait interrogé le principal accusé en ces termes « Est-ce que vous ne croyez pas que par l'outrance de vos propos, vous allez à l'encontre du but que vous recherchez et que vous risquez de rendre odieux l'antisémitisme ? » et, plus généralement, d'une réaction aux opinions personnelles exprimées par le magistrat dans divers articles parus sur son blog, intitulés « Dieu-donné au Zénith », « Un avocat chinois, un magistrat français : le sens du ridicule », « Mon François Mitterrand », « Céline maudit pour toujours ? » et, au sujet du procès dit du gang des barbares, « Eloge du calme » ;

Qu'en statuant ainsi, alors que si l'avocat a le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat, sa liberté d'expression, qui n'est pas absolue car sujette à des restrictions qu'impliquent, notamment, la protection de la réputation ou des droits d'autrui et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, ne s'étend pas aux propos violents qui, exprimant une animosité dirigée personnellement contre le magistrat concerné, mis en cause dans son intégrité morale, et non une contestation des prises de position critiquables de ce dernier, constituent un manquement au principe essentiel de délicatesse qui s'impose à l'avocat en toutes circonstances, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon.

N° 11-30.193.

*Procureur général  
près la cour d'appel de Paris  
contre M. X...*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Jessel – Avocat  
général : M. Pagès – Avocat : SCP Pivnica et Molinié*

N° 97

### CAUTIONNEMENT

Acte de cautionnement – Conditions de validité –  
Caractère proportionné de l'engagement – Cri-  
tères – Appréciation souveraine

*Ne présente pas un caractère disproportionné à ses biens et revenus, l'engagement de caution du gérant d'une société dont la cour d'appel a apprécié souverainement les facultés contributives au regard notamment des perspectives de développement de l'entreprise qu'il avait créée.*

4 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique pris en ses quatre branches tel qu'il figure au mémoire en demande et est reproduit en annexe du présent arrêt :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 17 février 2010), que le 17 novembre 2005 M. X..., gérant de la société Appli poudres, s'est porté caution solidaire à hauteur de 75 000 euros du prêt d'un montant de 150 000 euros consenti à la société par la caisse régionale de crédit agricole mutuel Centre France ; que la société créée par M. X... a été mise en redressement, puis en liquidation judiciaire, en raison des dysfonctionnements affectant le matériel acheté ; que M. X... qui soutenait le caractère disproportionné de son engagement de caution, a été condamné au paiement de la somme de 75 000 euros ;

Attendu qu'appréciant souverainement les facultés contributives de M. X... au regard, notamment, des perspectives de développement de l'entreprise qu'il avait créée, la cour d'appel a estimé que le cautionnement souscrit par celui-ci n'était pas disproportionné à ses biens et revenus ; que c'est cette appréciation, qui est souveraine, qu'en ses diverses branches le moyen tente, en réalité, de contester ; qu'il ne peut donc être accueilli ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-11.461.

M. X...  
contre caisse régionale  
de crédit agricole mutuel  
(CRCAM) de Centre France.

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Richard –  
Avocats : SCP Gadiou et Chevallier, SCP Capron

#### Sur l'appréciation de la proportionnalité de l'engagement de caution, à rapprocher :

Com., 14 décembre 2010, pourvoi n° 09-69.807, *Bull.* 2010, IV, n° 198 (cassation partielle).

N° 98

## 1° CONCURRENCE DELOYALE OU ILLICITE

Concurrence déloyale – Faute – Risque de confusion – Existence – Critères d'appréciation – Présentation des produits et dénominations utilisés par les parties – Appréciation souveraine

## 2° PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Droit d'auteur – Titulaire – Détermination – Présomption de titularité résultant des actes d'exploitation – Application – Critères – Exploitation non équivoque de l'œuvre – Conditions – Portée

1° *Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, procédant à un examen précis des conditions dans lesquelles des produits étaient présentés sur le stand tenu par la société demanderesse et sur celui tenu par les défendeurs et prenant en considération les dénominations utilisées par les parties pour accompagner la vente de ces produits, a souverainement estimé que la clientèle n'était pas exposée à un risque de confusion.*

2° *En l'absence de revendication du ou des auteurs, l'exploitation non équivoque d'une œuvre par une personne physique ou morale sous son nom fait présumer, à l'égard du tiers recherché pour contrefaçon, que cette personne est titulaire sur l'œuvre du droit de propriété incorporelle d'auteur.*

4 mai 2012

Cassation partielle

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... déclare avoir créé des modèles de sandales qu'il a fait fabriquer en Thaïlande et qu'il commercialise en France avec la SARL La Marine, dans des braderies et sur les marchés ; qu'ayant constaté le 23 juin 2004, que des modèles de sandales reprenant, selon lui, les caractéristiques de ses modèles étaient offerts à la vente, lors de la braderie de Rennes, sur le stand tenu par Mme Y... et M. Z..., il a fait assigner ces derniers en contrefaçon de ses droits d'auteur et en concurrence déloyale, que la SARL La Marine est intervenue volontairement à l'instance ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir débouté M. X... et la société La Marine de leur action en concurrence déloyale, alors, selon le moyen, *qu'est constitutive d'une telle concurrence la commercialisation d'un produit sous une présentation de nature à générer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine des produits ; qu'en se bornant à relever que le nom commercial « La Tresse » ne prêterait pas à confusion avec la dénomination « La Marine », sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si ce terme ne rappelait pas le slogan utilisé par M. X... depuis nombreuses années, et si la reprise de cet élément de communication pour commercialiser des copies serviles des produits exploités par M. X... et la société La Marine n'était pas de nature à entraîner un risque de confusion dans l'esprit du public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;*

Mais attendu que la cour d'appel qui a procédé à un examen précis des conditions dans lesquelles les sandales étaient présentées sur le stand tenu par la société

La Marine et sur celui tenu par Mme Y... et M. Z..., et qui a pris en considération les dénominations utilisées par les parties pour accompagner la vente de leurs produits, a souverainement estimé que la clientèle n'était pas exposée à un risque de confusion ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que l'exploitation non équivoque d'une œuvre par une personne physique ou morale sous son nom et en l'absence de revendication du ou des auteurs, fait présumer à l'égard du tiers recherché pour contrefaçon, que cette personne est titulaire sur l'œuvre du droit de propriété incorporelle ;

Attendu que pour débouter M. X... de son action en contrefaçon, l'arrêt constate que celui-ci n'apportait aucun élément de nature à justifier de sa qualité d'auteur et retient qu'il n'était pas présumé titulaire des droits d'exploitation des modèles en cause qui avaient été vendus par des tiers à La Réunion et sur le marché de Chatuchak à Bangkok, avant qu'il ne commençât à les commercialiser ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'il résultait de ses propres constatations, que M. X... justifiait d'actes non équivoques d'exploitation en France métropolitaine depuis juin 2001, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a rejeté les demandes formées au titre de la concurrence déloyale, l'arrêt rendu le 2 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur les autres points, 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 d'Angers.

N° 11-13.116.

M. X...,  
et autre  
contre M. Z...,  
et autre.

Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Girardet – Avocats : SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Le Bret-Desaché

**Sur le n° 1 :**

**Sur l'exclusion du risque de confusion en raison de la présentation et du mode de commercialisation des produits, à rapprocher :**

Com., 27 février 1990, pourvoi n° 88-11.182, *Bull.* 1990, IV, n° 52 (rejet).

**Sur le n° 2 :**

**Sur la présomption de titularité résultant des actes d'exploitation, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 6 janvier 2011, pourvoi n° 09-14.505, *Bull.* 2011, I, n° 2 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 99

**CONTRATS ET OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES**

Nullité – Exception de nullité – Mise en œuvre – Condition

*La règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté ne s'applique qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action.*

4 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 1304 du code civil ;

Attendu que la règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté ne s'applique qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a assigné, en 2005, Mme Y... en remboursement d'une certaine somme en se fondant sur une reconnaissance de dette du 20 janvier 2003 ;

Attendu que déclarer cet acte valable, l'arrêt retient que le moyen tiré de sa nullité ne peut être utilement invoqué dès lors qu'il est soulevé par Mme Y... pour s'opposer à la demande d'exécution d'un acte qu'elle a commencé à exécuter ;

En quoi la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 décembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 10-25.558.

Mme Y...  
contre M. X...

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Gelbard-Le Dauphin – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Hémerly et Thomas-Raquin

**Sur les conditions de mise en œuvre de l'exception de nullité, à rapprocher :**

Com., 26 mai 2010, pourvoi n° 09-14.431, *Bull.* 2010, IV, n° 95 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 100

**MANDAT**

Nature – Gratuité – Portée

*Il résulte des articles 1986 et 1989 du code civil que, sauf convention contraire, le mandat est gratuit.*

*Encourt dès lors la cassation la décision qui rejette la demande d'un mandant en remboursement de la somme qu'il avait remise au mandataire chargé de négocier l'acquisition de parcelles de terrains, alors que celui-ci ne prétendait pas qu'une rémunération avait été convenue ni qu'il avait fait des avances ou des frais pour l'exécution de sa mission.*

4 mai 2012

*Cassation*

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles 1986 et 1989 du code civil ;

Attendu, selon le jugement attaqué, qu'ayant acquis de M. X... un terrain, M. Y..., qui souhaitait acquérir des parcelles voisines, lui a donné mandat de négocier la vente avec les propriétaires et lui a versé une somme de 1 500 euros ; qu'ayant ensuite renoncé à ces acquisitions, M. Y... a réclamé à M. X... la restitution de cette somme en faisant valoir qu'elle lui avait été remise pour servir d'acompte sur le prix de vente de ces terrains ;

Attendu que pour rejeter cette demande, la juridiction de proximité a considéré que ladite somme était due à M. X... en raison des démarches qu'il avait accomplies à l'occasion de l'exécution de la mission qui lui avait été confiée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, sauf convention contraire, le mandat est gratuit et que M. X... ne prétendait pas qu'une rémunération avait été convenue, ni qu'il avait fait des avances ou des frais pour l'exécution de sa mission, la juridiction de proximité a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 22 septembre 2010, entre les parties, par la juridiction de proximité de Saint-Avold ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant la juridiction de proximité de Metz.

N° 11-10.943.

M. Y...  
contre M. X...

Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Creton – Avocat : M<sup>e</sup> Blondel

N° 101

**PRESCRIPTION CIVILE**

Interruption – Acte interruptif – Reconnaissance du droit du créancier – Reconnaissance d'une dette par un expert-comptable au nom de son client (non)

*L'expert-comptable n'étant ni le mandataire ni le préposé de son client, auquel il est lié par un contrat de louage d'ouvrage, viole les dispositions de l'article 2248 du code civil, dans sa rédaction alors applicable, la cour d'appel qui retient que la reconnaissance d'une dette par un expert-comptable, au nom de son client, emporte interruption du délai de prescription à cette date.*

4 mai 2012

*Cassation partielle*

Attendu, selon les arrêts attaqués, que se prétendant créancière à l'égard de la société Hôtel les Arbousiers d'une certaine somme, la SCI Résidence des Sables l'a assignée en paiement, par acte du 29 décembre 2008 ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article 2248 du code civil, dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu que la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou son mandataire fait du droit de celui contre lequel il prescrivait ;

Attendu que pour rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action engagée par la SCI Résidence des Sables, l'arrêt, après avoir relevé que l'inscription de la créance litigieuse au passif des bilans de la société Hôtel les Arbousiers ne pouvait emporter, à elle seule, reconnaissance de la dette, énonce que la lettre de son expert-comptable du 17 mai 2005 établit la reconnaissance par la société du droit de la SCI Résidence des Sables en sorte que le délai de prescription a été interrompu à cette date ;

Qu'en statuant ainsi, alors que pour interrompre la prescription, la reconnaissance doit émaner du débiteur ou de son mandataire et que l'expert-comptable n'est ni le mandataire ni le préposé de son client auquel il est lié par un contrat de louage d'ouvrage, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le second moyen :

Et attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation intervenue sur le premier moyen entraîne la cassation de la disposition critiquée par le second moyen, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, sauf en la disposition déboutant la SCI Résidence des Sables de sa demande d'indemnisation pour résistance abusive et injustifiée, les

arrêts rendus le 20 juillet 2010 et le 3 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon.

N° 11-15.617. *Société Hôtel les Arbousiers  
contre société civile immobilière  
(SCI) Résidence des Sables.*

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Darret-Courgeon – Avocats : M<sup>e</sup> Blondel, SCP Didier et Pinet

N° 102

## PRET

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

*Il résulte des dispositions combinées des articles 1132 et 1315 du code civil que c'est au signataire d'une reconnaissance de dette, dont il a été constaté qu'elle avait été établie au titre d'un prêt ayant la nature d'un contrat réel, de rapporter la preuve que la somme dont le remboursement lui est réclamé ne lui a pas été remise.*

4 mai 2012

Cassation

Constate qu'à la suite du décès de Françoise X... l'instance est reprise contre ses héritiers, M. Julien X... et M. François-Olivier X... ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1132, ensemble l'article 1315 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que se prévalant d'une reconnaissance de dette souscrite à son profit par Françoise X..., M. Y... l'a assignée en paiement de la somme y figurant ; que pour rejeter cette demande, la cour d'appel, après avoir constaté que la reconnaissance de dette litigieuse avait été établie au titre d'un prêt consenti à Françoise X... par M. Y..., énonce que le prêt qui n'est pas consenti par un établissement de crédit est un contrat réel qui, pour exister, suppose la remise d'une chose et que M. Y... n'apporte pas la preuve de la remise de ladite somme à Françoise X... ;

Qu'en statuant ainsi alors que la convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée, de sorte que c'était à Françoise X..., qui avait signé la reconnaissance de dette et contestait la remise de la somme litigieuse, de rapporter la preuve de ses allégations, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

## Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 février 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; 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 d'Amiens.

N° 10-13.545. *M. Y...  
contre M. X..., pris en qualité  
de curateur de Mme Françoise X...,  
et autres.*

Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Creton – Avocats : SCP Ghestin, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

## Dans le même sens que :

1<sup>re</sup> Civ., 14 janvier 2010, pourvoi n° 08-18.581, *Bull.* 2010, I, n° 7 (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 103

## 1° PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Droit moral – Exercice – Héritiers de l'auteur – Œuvre d'art – Atteinte à l'intégrité de l'œuvre – Exclusion – Cas – Substitution de matière – Condition

## 2° PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Œuvre d'art – Sculpture – Œuvre originale – Détermination – Tirage postérieur au décès de l'artiste réalisé par surmoulage (non)

1<sup>o</sup> *Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, constatant que la fabrication d'un plâtre de facture différente, inutile à une réalisation en onyx, permettait de penser qu'un tirage en bronze avait été envisagé par l'artiste, dès lors qu'il n'était pas établi par ailleurs que celui-ci se fût, de son vivant, opposé à tout tirage en bronze et n'eût voulu qu'une version en onyx et bronze de son œuvre, a considéré que la réalisation de l'œuvre en bronze, matériau dont elle a de surcroît relevé le caractère usuel pour les reproductions en arts plastiques, ne méconnaissait en rien la volonté de l'auteur et que l'atteinte alléguée à l'intégrité de l'œuvre du fait de cette substitution de matière n'était pas constituée.*

2<sup>o</sup> *Seules constituent des exemplaires originaux les épreuves en bronze à tirage limité coulées à partir du modèle en plâtre ou en terre cuite réalisé par le sculpteur personnellement, de telle sorte que, dans leur exécution même, ces supports matériels de l'œuvre portent l'empreinte de la personnalité de leur auteur et se distinguent par là d'une simple reproduction.*

*Dès lors, viole l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle la cour d'appel qui retient qu'un tirage en bronze, réalisé postérieurement au décès de*

*l'artiste, doit être considéré comme un exemplaire original de l'œuvre, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le tirage litigieux avait été obtenu par surmoulage.*

4 mai 2012

**Cassation partielle**

Donne acte à Mmes X..., Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E... et MM. D... et Z... du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est formé contre l'arrêt du 26 mai 2010 ;

Dit n'y avoir lieu de mettre hors de cause Mme F... sur les troisième et quatrième moyens ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (1<sup>re</sup> Civ., 5 décembre 2006, pourvoi n° 05-10.844), que Camille D... est l'auteur d'une œuvre sculpturale, créée en 1902, intitulée « La Vague » et représentant, sur un socle en marbre, une vague en onyx prête à déferler sur un groupe de trois baigneuses en bronze formant une ronde, qu'un tirage de « La Vague », entièrement en bronze, numéroté 3/8, acquis par la société Dieleman Art et Bronze International auprès de Mme F..., petite-nièce de l'artiste, a été exposé en 1999 à la galerie Marbeau par M. G..., commissaire-priseur, en vue de sa vente aux enchères publiques, et présenté comme un « exemplaire original », que Mme X..., autre petite-nièce de l'artiste, estimant qu'il constituait une reproduction illicite de l'œuvre, a fait procéder à la saisie-contrefaçon du tirage incriminé, partiellement détruit par le service des domaines en cours de procédure, puis a saisi le tribunal de l'action au fond, que Mmes Y..., Z..., A..., B..., C..., D... et E... ainsi que MM. D... et Z..., en leur qualité d'ayants droit de l'auteur, sont intervenus volontairement à l'instance ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mmes X..., Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E... et MM. D... et Z... font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes formées sur le fondement de l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre « La Vague » de Camille D... du fait de la réalisation du tirage entièrement en bronze numéroté 3/8, alors, selon le moyen :

*1° que le droit au respect de l'œuvre, attribut du droit moral, est inaliénable et ne saurait faire l'objet d'une renonciation ; qu'en affirmant, pour refuser aux consorts D... et à Mme E... le droit de s'opposer à la reproduction entièrement en bronze de « La Vague » au nom du droit moral sur l'œuvre de Camille D..., qu'ils n'avaient pas proscrit le changement de matière dans le protocole d'accord du 6 juillet 1995, ni protesté contre la mention, dans les catalogues raisonnés de Reine-Marie F... et Arnaud I..., d'une part, et d'Anne J..., Bruno K... et Danielle L..., d'autre part, de tirages entièrement en bronze de « La Vague », la cour d'appel a violé l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle ;*

*2° qu'en toute hypothèse, la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer ; qu'en retenant, pour refuser aux consorts D... et à Mme E... le droit de*

*s'opposer à la reproduction entièrement en bronze de « La Vague », qu'ils n'avaient pas proscrit le changement de matière dans le protocole d'accord du 6 juillet 1995, ni protesté contre la mention, dans les catalogues raisonnés de Reine-Marie F... et Arnaud I..., d'une part, et d'Anne J..., Bruno K... et Danielle L..., d'autre part, de tirages entièrement en bronze de « La Vague », la cour d'appel, qui a par ailleurs constaté que l'article II.1 du protocole du 6 juillet 1995 stipulait qu'« il est entendu entre les parties que toute utilisation du droit de reproduction susceptible de concerner le droit moral sur l'œuvre de Camille D... requiert l'autorisation des héritiers de première part », s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser la renonciation des consorts D... et de Mme E... à dénoncer le changement de matière au nom du respect dû à l'œuvre, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles L. 121-1 et L. 121-3 du code de la propriété intellectuelle ;*

*3° que toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci ; que les héritiers de l'auteur décédé peuvent par conséquent s'y opposer, au nom du droit moral, dès lors que l'auteur n'y a pas consenti de son vivant ; qu'en se bornant à relever, pour affirmer que l'opposition des consorts D... au changement de matière n'était pas légitime, que les correspondances versées aux débats n'établissaient pas que Camille D... se soit, de son vivant, opposée à tout tirage en bronze de « La Vague » et n'en ait voulu qu'une version en onyx et bronze, au lieu de rechercher si Camille D... avait exprimé l'intention de faire réaliser un tirage en bronze de « La Vague », la cour d'appel a violé les articles L. 121-1 et L. 121-3 du code de la propriété intellectuelle ;*

*4° que la cour d'appel a encore relevé, pour affirmer que l'opposition des consorts D... au changement de matière au nom du droit au respect de l'œuvre n'était pas légitime, qu'un plâtre de facture différente, inutile à une réalisation en onyx, avait été réalisé par Camille D... en 1897, ce dont elle a déduit que l'artiste avait envisagé une réalisation de l'œuvre entièrement en bronze ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le fait que le plâtre de 1897 fut de facture différente et qu'aucun tirage en bronze de « La Vague » n'ait jamais vu le jour ne témoignait pas, au contraire, de ce que l'artiste, à supposer qu'elle en ait jamais formé le projet, avait renoncé à faire couler un exemplaire entièrement en bronze de son œuvre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 121-1 et L. 121-3 du code de la propriété intellectuelle ;*

Mais attendu qu'ayant constaté que la fabrication en 1897 d'un plâtre de facture différente, inutile à une réalisation en onyx, permettait de penser qu'un tirage en bronze avait été envisagé par l'artiste, dès lors qu'il n'était pas établi par ailleurs que Camille D... se fût, de son vivant, opposée à tout tirage en bronze et n'eût voulu qu'une version en onyx et bronze de « La Vague », la cour d'appel, procédant ainsi à la recherche prétendument omise, a considéré que la réalisation de « La Vague » en bronze, matériau dont elle a de surcroît relevé le caractère usuel pour les reproductions en arts plastiques, ne méconnaissait en rien la volonté de l'auteur et que l'atteinte alléguée à l'intégrité de l'œuvre du fait de cette substitution de matière n'était pas constituée ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision de ce chef ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa quatrième branche :

Vu l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que seules constituent des exemplaires originaux les épreuves en bronze à tirage limité coulées à partir du modèle en plâtre ou en terre cuite réalisé par le sculpteur personnellement, de telle sorte que, dans leur exécution même, ces supports matériels de l'œuvre portent l'empreinte de la personnalité de leur auteur et se distinguent par là d'une simple reproduction ;

Attendu que pour rejeter les demandes de Mmes X..., Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E... et de MM. D... et Z... fondées sur l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre « La Vague » de Camille D... du fait de l'établissement par Mme F... d'un certificat d'authenticité qualifiant le tirage numéroté 3/8 d'« œuvre originale de l'artiste », l'arrêt, après avoir relevé, d'abord, que le droit de reproduction dont Mme F... est titulaire a pour limite le droit que celle-ci a reconnu, aux termes de l'article II.2 du protocole d'accord du 6 juillet 1995, aux héritiers de l'auteur de contrôler la qualité des tirages « à seule fin de s'assurer de l'adéquation entre l'œuvre originale et ce qu'il est convenu d'appeler « les exemplaires originaux » et, ensuite, que le tirage en bronze incriminé est en nombre limité et que l'exactitude des traits n'en est pas contestée, retient que celui-ci, réalisé postérieurement au décès de l'artiste, doit être considéré comme un exemplaire original de l'œuvre « La Vague » ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le tirage litigieux avait été obtenu par surmoulage, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur les troisième et quatrième moyens :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation de l'arrêt sur le deuxième moyen entraîne la cassation par voie de conséquence de la partie du dispositif critiquée par les troisième et quatrième moyens, les demandes fondées sur l'atteinte au droit de représentation et sur l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre à la suite de la destruction partielle du tirage en bronze numéroté 3/8 ayant été rejetées au seul motif que celui-ci devait être considéré comme un exemplaire original ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du deuxième moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté les demandes formées par Mmes X..., Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E... et MM. D... et Z... du fait de l'établissement d'un certificat d'authenticité et sur le fondement de l'atteinte au droit de représentation et en ce qu'il a rejeté l'action en contrefaçon formée au titre de la destruction partielle du tirage en bronze numéroté 3/8 de l'œuvre « La Vague » de Camille D..., l'arrêt rendu le 27 octobre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Versailles.

N° 11-10.763.

Mme D...,  
et autres  
contre Mme F...,  
et autres.

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Canas – Avocat général : M. Pagès – Avocats : SCP Pivnica et Molinié, SCP Bénabent

Sur le n° 2 :

**Sur le caractère original d'un bronze posthume, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 18 mars 1986, pourvoi n° 84-13.749, *Bull.* 1986, I, n° 71 (cassation) ;

1<sup>re</sup> Civ., 5 novembre 1991, pourvoi n° 90-13.528, *Bull.* 1991, I, n° 303 (rejet).

N° 104

## RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Obligation de résultat – Domaine d'application –  
Etendue – Détermination – Portée

*Statue par des motifs impropres à établir que la défectuosité du véhicule automobile confié pour une révision générale à un garagiste préexistait à l'intervention de ce dernier, était décelable et réparable à un coût moindre que celui du remplacement de la pièce et, partant, que le dommage invoqué avait pour origine un manquement du professionnel à son obligation de résultat, le juge qui, pour condamner celui-ci à rembourser à son client le coût du remplacement de la pièce défectueuse, se borne à affirmer qu'il est tenu d'une obligation de résultat en la matière et que le seul fait qu'une panne soit survenue un mois après une révision générale ayant pour but d'éviter ces désagrément caractérise sa responsabilité contractuelle.*

4 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que M. X... a confié le 11 juillet 2008 à la société Azur Autos (la société), pour une révision générale, payée 275,76 euros, le véhicule automobile de marque BMW, mis en circulation le 30 octobre 2001, qu'il avait acquis en 2005 ; que ce véhicule ayant subi le 8 août 2008 une panne de turbo compresseur, la société a remplacé cette pièce moyennant la somme de 2 021,96 euros ; que, mettant en cause la responsabilité du garagiste, M. X... l'a assigné afin d'obtenir le remboursement de cette somme ;

Attendu que pour prononcer la condamnation sollicitée, la juridiction de proximité a affirmé que le garagiste est tenu d'une obligation de résultat en la matière

et que le seul fait que M. X... soit tombé en panne un mois après une révision générale ayant pour but d'éviter ces désagréments caractérise la responsabilité contractuelle de la société ;

Qu'en statuant par ces motifs impropres à établir que la défektivité du turbo compresseur préexistait à l'intervention du garagiste, était décelable et réparable à un coût moindre que celui du remplacement de la pièce et, partant, que le dommage invoqué avait pour origine un manquement du professionnel à son obligation de résultat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 5 janvier 2011, entre les parties, par la juridiction de proximité de Nice ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant la juridiction de proximité de Nice, autrement composée.

N° 11-13.598.

*Société Azur Autos  
contre M. X...*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Gelbard-Le Dauphin – Avocats : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Boré et Salve de Bruneton*

#### Sur la responsabilité de plein droit du garagiste, à rapprocher :

1<sup>re</sup> Civ., 28 mars 2008, pourvoi n° 06-18.350, *Bull.* 2008, I, n° 94 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 105

### SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Contentieux de la voie de fait – Voie de fait – Définition – Acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration – Exclusion – Cas – Arrêté de reconduite à la frontière d'un étranger

*Un arrêté de reconduite à la frontière, qui se rattache aux pouvoirs de l'administration en matière de police des étrangers, et la mesure d'exécution, autorisée par la loi, à l'encontre d'un étranger à la suite d'un contrôle d'identité, fût-il entaché d'irrégularités, ayant révélé qu'il était majeur et en situation irrégulière ne constituent pas une voie de fait, en sorte que la juridiction judiciaire n'est pas compétente pour connaître d'une*

*action tendant à ce qu'il soit fait injonction à l'autorité administrative d'en organiser le retour sur le territoire français.*

4 mai 2012

*Cassation sans renvoi*

Sur le moyen unique :

Vu les articles 30 et 35 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, ensemble l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 ;

Attendu que M. Ali X..., dont le fils Idriss avait fait l'objet, le 30 mars 2010, d'un contrôle d'identité opéré par les services de gendarmerie sur réquisitions du procureur de la République de Mamoudzou prises sur le fondement de l'article 78-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, puis, se révélant en situation irrégulière au regard de la législation sur les étrangers, avait été aussitôt reconduit à la frontière en exécution d'un arrêté pris le jour-même, a saisi le juge des référés du tribunal de première instance de Mamoudzou pour qu'il soit fait injonction à l'autorité administrative d'organiser le retour de son fils à Mayotte ;

Attendu que pour constater l'existence d'une voie de fait commise par la préfecture de Mayotte à l'égard de Idriss X..., l'arrêt retient que celui-ci avait fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière sur la base d'un contrôle d'identité irrégulier et avait été privé de son droit de connaître les raisons de son interpellation, l'infraction susceptible de lui être reprochée, les accusations portées contre lui et de son droit d'être informé en temps utile de la possibilité d'introduire un recours contre la mesure dont il faisait l'objet ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, quand l'arrêté de reconduite à la frontière avait été pris sur le fondement de l'article 30 de l'ordonnance du 26 avril 2000 à la suite du contrôle d'identité de Idriss X..., opéré par les services de gendarmerie sur les réquisitions écrites du procureur de la République prises sur le fondement de l'article 78-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, dont il ressortait qu'il était un étranger majeur en situation irrégulière, et quand l'exécution forcée de cet arrêté pouvait être assurée d'office par l'administration, de sorte que ni la décision administrative, qui se rattache aux pouvoirs de l'administration en matière de police des étrangers, ni la mesure d'exécution, autorisée par la loi, ne sauraient constituer une voie de fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 octobre 2010, entre les parties, par le tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou ;

Vu l'article 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit qu'il n'y a pas voie de fait ;

Renvoie les parties à mieux se pourvoir.

N° 10-28.652.

*Etat, représenté  
par le ministre de l'Intérieur,  
de l'Outre-mer  
et des collectivités territoriales  
contre consorts X...*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Gallet – Avocats : SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Defrenois et Levis*

**Sur l'exécution d'office par l'administration d'un arrêté de reconduite à la frontière, non constitutive d'une voie de fait, à rapprocher :**

Tribunal des conflits, 16 janvier 1995, n° 09-42.938, Bull. 1995, T. conflits (2) n° 1.

N° 106

## INDIVISION

Communauté entre époux – Indivision post-communautaire – Immeuble commun – Conservation – Impenses nécessaires – Indemnité – Montant – Calcul – Modalités – Détermination

*Il résulte de l'article 815-13 du code civil que, pour le remboursement des impenses nécessaires à la conservation des biens indivis, il doit être tenu compte, selon l'équité, à l'indivisaire de la plus forte des deux sommes que représentent la dépense qu'il a faite et le profit subsistant.*

*Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, pour fixer le montant de l'indemnité due au mari au titre du remboursement qu'il a effectué des emprunts immobiliers après la dissolution de la communauté, retient que les modalités de calcul de cette indemnité rejoignent les dispositions de l'article 1469 du code civil relatif aux récompenses et que la « récompense » due par la communauté doit s'apprécier au regard du profit subsistant.*

*En effet, à compter de la dissolution de la communauté, les dispositions relatives aux récompenses étaient inapplicables et les règlements des échéances des emprunts immobiliers effectués par le mari au cours de l'indivision donnaient lieu à une indemnité calculée selon les modalités prévues par l'article 815-13 du code civil.*

11 mai 2012

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après le prononcé du divorce de M. X... et de Mme Y..., des difficultés sont nées pour la liquidation et le partage de leur communauté ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles 815-13 et 1469 du code civil ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que, pour le remboursement des impenses nécessaires à la conservation des biens indivis, il doit être tenu compte, selon l'équité, à l'indivisaire de la plus forte des deux sommes que représentent la dépense qu'il a faite et le profit subsistant ;

Attendu que, pour fixer le montant de la somme due à M. X... au titre du remboursement qu'il a effectué des emprunts immobiliers, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que l'expert a justement relevé que, s'agissant des règlements opérés par M. X... après le « 2 février 2003 », les modalités de calcul de l'indemnité due à l'indivisaire créancier rejoignent les dispositions de l'article 1469 du code civil relatif aux récompenses en matière de régime matrimonial, que la Cour de cassation décide ainsi que, pour une dépense de conservation, il doit être tenu compte à l'indivisaire « de la plus forte des deux sommes que représentent respectivement la dépense qu'il a faite et le profit subsistant, que l'alinéa 3 de l'article 1469 du code civil dispose que la récompense ne peut être moindre que le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi à acquérir, conserver ou améliorer un bien », de sorte que la « récompense » due à M. X... au titre des règlements opérés au titre des prêts immobiliers doit s'apprécier au regard du profit subsistant tel qu'évalué par l'expert judiciaire et qu'il appartiendra au notaire de reprendre cette formule de calcul du profit subsistant des pages 24 et 25 du rapport d'expertise au moment de la liquidation en le réactualisant ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'à compter de la dissolution de la communauté, les dispositions relatives aux récompenses étaient inapplicables et que les règlements des échéances des emprunts immobiliers effectués par le mari au cours de l'indivision donnaient lieu à une indemnité calculée selon les modalités prévues par le premier des textes susvisés, la cour d'appel a violé celui-ci par refus d'application et le second par fausse application ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt confirme le chef du jugement du 2 avril 2009 portant condamnation de Mme Y... à payer à M. X... la somme de 501 euros au titre d'une contravention et de l'assurance d'une automobile ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le jugement susvisé rejette la demande que M. X... avait présentée à ce titre, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a confirmé le jugement du 2 avril 2009 sur la condamnation de Mme Y... à verser à M. X... la somme de 501 euros et sur la somme de 48 179,82 euros payée par M. X... du 29 novembre 2002 au 31 octobre 2007 et dit qu'il appartiendra au notaire de reprendre la formule de calcul du profit subsistant des pages 24 et 25

du rapport d'expertise au moment de la liquidation en le réactualisant, l'arrêt rendu le 7 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Chambéry.

N° 11-17.497.

Mme Y...  
contre M. X...

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Bignon – Premier avocat général : M. Mellottée – Avocat : M<sup>e</sup> Le Prado

**Sur les modalités de calcul du montant de l'indemnité due au titre du remboursement des impenses nécessaires à la conservation des biens indivis, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 4 mars 1986, pourvoi n° 84-15.071, Bull. 1986, I, n° 51 (1) (cassation), et l'arrêt cité ;

1<sup>re</sup> Civ., 7 juin 2006, pourvoi n° 04-11.524, Bull. 2006, I, n° 284 (1) (cassation partielle), et l'arrêt cité.

N° 107

## AVOCAT

Bâtonnier – Pouvoirs – Admonestation non inscrite au dossier individuel – Nature juridique – Portée

*L'admonestation infligée par le bâtonnier à un avocat ne constitue pas une sanction faisant grief, dès lors que la mesure n'est pas inscrite au dossier individuel de l'intéressé.*

16 mai 2012

Rejet

Sur les deux moyens, le premier pris en ses diverses branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 13 janvier 2011), que M. X..., avocat, a reçu une lettre de son bâtonnier lui reprochant divers manquements aux principes essentiels de la profession, tout en l'informant que cette admonestation ne figurerait pas à son dossier individuel ; que M. X... a formé un recours contre cette mesure ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable son recours, alors, selon le premier moyen :

*1° que selon l'article 184 du décret du 27 novembre 1991, modifié par le décret n° 2005-531 du 24 mai 2005, les peines disciplinaires applicables aux avocats sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire et la radiation ; qu'en déclarant irrecevable le recours formé par M. X... contre une admonestation paternelle prononcée à son encontre le 24 mars 2010 par le bâtonnier, sanction non prévue par la procédure disciplinaire, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir ;*

*2° que selon l'article 180 du décret du 27 novembre 1991, modifié par le décret n° 2005-531 du 24 mai 2005, le bâtonnier ne dispose pas du pouvoir d'infliger à un avocat une sanction disciplinaire, lequel appartient au conseil de l'ordre siégeant comme conseil de discipline ; qu'en déclarant irrecevable le recours formé par M. X... contre l'admonestation paternelle prononcée à son encontre le 24 mars 2010 par le bâtonnier, qui entendait par-là sanctionner des fautes professionnelles, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir ;*

*3° que constitue une sanction disciplinaire le fait pour le bâtonnier de condamner formellement par voie de décision un comportement professionnel fautif ; que, pour déclarer irrecevable le recours formé par M. X... contre l'admonestation paternelle prononcée à son encontre le 24 mars 2010 par le bâtonnier, l'arrêt retient que celle-ci ne s'apparente pas à une sanction disciplinaire faisant grief ; qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que, par courrier du 24 mars 2010, une décision d'admonestation avait été adressée à M. X... par le bâtonnier motifs pris de ce qu'il aurait « gravement violé les principes de délicatesse, de modération et de courtoisie... le principe du contradictoire, ainsi que la confidentialité des échanges entre avocats », ce dont il s'inférait qu'il s'agissait d'une sanction disciplinaire, la cour d'appel a méconnu le principe susvisé, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir ;*

*4° que, en soi, une sanction fait grief ; que, pour déclarer irrecevable le recours formé par M. X... contre la décision d'admonestation prononcée par le bâtonnier à son encontre le 24 mars 2010, l'arrêt retient que celle-ci ne s'apparente pas à une sanction disciplinaire faisant grief dès lors qu'elle n'est pas inscrite au dossier ; qu'en statuant ainsi, alors que la sanction formellement prononcée contre M. X... le 24 mars 2010 lui faisait en soi grief, même non versée à son dossier individuel, la cour d'appel a violé le principe susvisé, ensemble les principes régissant l'excès de pouvoir ;*

*5° que selon les principes régissant l'excès de pouvoir, le bâtonnier ne dispose pas du pouvoir d'infliger à un avocat une sanction faisant grief, laquelle est soumise à recours ; que, pour déclarer irrecevable le recours formé par M. X... contre la décision d'admonestation prononcée par le bâtonnier à son encontre le 24 mars 2010, l'arrêt retient qu'il s'agit d'une simple remontrance et que le bâtonnier indique qu'elle n'est pas versée au dossier, ce que confirme son représentant à l'audience ; qu'en statuant ainsi, par un motif impropre à exclure que la décision d'admonestation constituât une sanction disciplinaire faisant grief, dès lors qu'elle constatait par ailleurs qu'elle était prononcée contre M. X..., par le bâtonnier de l'ordre, motifs pris de fautes professionnelles qu'il aurait commises, et matérialisée dans un écrit du 24 mars 2010, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des principes susvisés ; et, alors, selon le second moyen, que l'admonestation paternelle du bâtonnier, même non inscrite au dossier individuel, est soumise au principe du contradictoire et ne saurait tenir pour établie l'existence de fautes professionnelles sans que l'avocat admonesté n'ait pu s'en expliquer ; qu'en déclarant irrecevable le recours formé par M. X... contre une décision d'admonestation paternelle rendue à son encontre le 24 mars 2010, dont elle constatait qu'elle avait été prononcée par le bâtonnier au motif « qu'il esti-*

mais que M. X... avait gravement violé les principes de délicatesse, de modération et de courtoisie, ainsi que le principe du contradictoire et la confidentialité des échanges entre avocats », et que ce dernier avait sollicité en vain le 2 avril 2010 qu'un débat contradictoire ait lieu sur ce point si le bâtonnier maintenait sa décision, la cour d'appel a violé le principe susvisé, ensemble les principes régissant l'exercice de pouvoir ;

Mais attendu qu'ayant constaté que l'admonestation infligée à M. X... n'avait pas été inscrite au dossier individuel de l'avocat, la cour d'appel en a exactement déduit que la mesure ne constituait pas une sanction qui, comme telle, ferait grief, mais une simple remontrance que le bâtonnier est en droit d'adresser à un avocat pris en défaut sans condition de forme ou de procédure particulière ; que c'est, partant, à bon droit que le recours a été jugé irrecevable ; qu'aucun des moyens n'est fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-13.854.

M. X...

contre bâtonnier de l'ordre des avocats  
près la cour d'appel de Paris.

Président : M. Bargue, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Jessel – Avocat général : M. Sarcelet –  
Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Le Prado

**Sur les pouvoirs reconnus au bâtonnier, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 7 mai 2008, pourvoi n° 07-10.864, Bull. 2008, I, n° 124 (cassation sans renvoi).

N° 108

**CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

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

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

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

16 mai 2012

Cassation

Sur le deuxième moyen :

Vu l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que l'exigence d'un procès équitable implique qu'en matière disciplinaire la personne poursuivie ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier, et que mention en soit faite dans la décision ;

Attendu que l'arrêt attaqué condamne M. X..., avocat au barreau de Lyon, à une peine disciplinaire sans constater que celui-ci ou son conseil ait été invité à prendre la parole en dernier ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs,** et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 mars 2011, 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 Grenoble.

N° 11-17.683.

M. X...

contre bâtonnier de l'ordre des avocats  
au barreau de Lyon,  
et autre.

Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Garban – Avocat général : M. Sarcelet – Avocats : M<sup>e</sup> Spinosi, M<sup>e</sup> Le Prado

**Sur l'ordre d'audition des parties en matière disciplinaire, dans le même sens que :**

1<sup>re</sup> Civ., 25 février 2010, pourvoi n° 09-11.180, Bull. 2010, I, n° 46 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 109

**OFFICIERS PUBLICS OU MINISTERIELS**

Avocat aux Conseils – Représentation des parties – Nécessité – Cas – Portée

*La défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel et son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention, de sorte que le président de l'Ordre est tenu de procéder à la désignation d'office d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation pour assister un justiciable dans une procédure avec représentation obligatoire devant la Cour de cassation.*

*Cependant, ce justiciable est, hors le cas où il remplit les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle totale, sans droit à revendiquer l'assistance gratuite de l'avocat aux Conseils désigné d'office, dont, en outre, l'indépendance exclut qu'il puisse faire l'objet de mesures de contrôle ou d'injonctions dans l'accomplissement de sa mission, sans préjudice de l'action en responsabilité civile ou de l'action disciplinaire dont il pourrait éventuellement faire l'objet pour un manquement à ses obligations professionnelles.*

*Dès lors, est légalement justifié l'arrêt qui énonce qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés d'ordonner les mesures sollicitées tendant à l'intervention*

*de l'avocat aux Conseils désigné sans versement préalable de ses honoraires et au respect de ses obligations professionnelles.*

16 mai 2012

**Rejet**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 mars 2011), que M. X..., avocat au barreau de Marseille, a chargé M. Y..., avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, de former un pourvoi en cassation à l'encontre de l'ordonnance rendue le 4 novembre 2009 par le premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui, statuant en matière de contestation d'honoraires, avait confirmé la décision du bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Marseille ayant fixé à 34 259,75 euros le montant des honoraires dus par sa cliente, la société Fitness gym ; qu'après avoir formé le pourvoi, le 11 mars 2010, et perçu un acompte sur honoraires, M. Y..., en raison d'une divergence avec son client sur l'interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de contestation d'honoraires, a cessé ses diligences et indiqué à M. X... qu'à défaut du règlement intégral de ses honoraires il se considérerait déchargé de sa mission ; que s'étant heurté au refus de plusieurs avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de lui prêter leur concours, M. X... a, par lettre du 27 mai 2010, sollicité du président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation la désignation d'office d'un avocat, en précisant que le mémoire ampliatif au soutien de son pourvoi devait être déposé avant le 11 juillet 2010 ; qu'en l'absence de la désignation sollicitée, M. X..., autorisé par une ordonnance du 28 juin 2010 du président du tribunal de grande instance, a, le 29 juin, assigné à heure fixe le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre et M. Y..., devant le juge des référés du tribunal de grande instance, lequel a statué le 9 juillet 2010 ; que, par lettre du 30 juin, le président de l'ordre avait déjà informé M. X... qu'il avait désigné M. Z..., avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, pour élaborer le mémoire ampliatif au soutien de son pourvoi, sous réserve de lui régler ses honoraires dès réception de la facture et qu'il soit maître des moyens et de l'argumentation proposée à la Cour de cassation ;

Sur le moyen unique, pris en sa sixième branche, du mémoire ampliatif rédigé par la SCP Peignot-Garreau, et sur les quatrième et cinquième branches du premier moyen, ainsi que sur la première branche du deuxième moyen du mémoire ampliatif rédigé par M. X... et signé par la SCP d'avocats aux Conseils :

Attendu que M. X... reproche à l'arrêt de confirmer l'ordonnance du juge des référés ayant dit n'y avoir lieu à référé et de le débouter de toute autre demande, alors, selon le moyen :

*1° que, même si le référé est devenu sans objet au moment où la cour d'appel statue, il appartient néanmoins à celle-ci de déterminer si la demande était justifiée lors de la saisine du juge des référés si bien qu'en déclarant sans objet la demande de M. X... en se fondant sur des circonstances postérieures à la date d'assignation en référé du 29 juin 2010 pour apprécier l'existence ou non d'un*

*trouble illicite ou d'un dommage imminent, la cour d'appel a violé les articles 561 et 809 du code de procédure civile ;*

*2° que l'article 809 du code de procédure civile dispose « Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire » ; que, de plus, l'article 810 du même code précise que « Les pouvoirs du président du tribunal de grande instance prévus aux deux articles précédents s'étendent à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé » ; qu'en décidant qu'il n'y avait pas lieu à référé sans, toutefois, remettre en cause, en l'espèce, à la date de l'assignation du 29 juin 2010, l'existence originelle d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite ni relever l'existence d'une procédure particulière de référé devant la Cour de cassation ou une autre juridiction nationale, l'arrêt attaqué a violé, par refus d'application, les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;*

*3° que l'article 809 du code de procédure civile dispose « Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire » ; que, de plus, l'article 810 du même code précise que « Les pouvoirs du président du tribunal de grande instance prévus aux deux articles précédents s'étendent à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé » ; qu'en outre, « la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention », principe dont il résulte que le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est investi d'une compétence liée l'obligeant à déférer à toute demande de commission d'office émanant d'une partie à une instance portée devant la Cour de cassation ; que les refus réitérés de commission d'office d'un avocat aux Conseils opposés par M. A... à M. X... caractérisaient un trouble manifestement illicite, de même qu'un dommage imminent, au regard du risque de déchéance du pourvoi, conditions d'exercice des pouvoirs du juge des référés du tribunal de grande instance de Paris dès lors qu'aucune procédure particulière de référé n'existe devant la Cour de cassation, ni devant aucune autre juridiction ; en décidant qu'il n'y avait pas lieu à référé, la cour d'appel a méconnu les pouvoirs du juge des référés de première instance de même que ses propres pouvoirs lui permettant de prévenir le dommage imminent et de faire cesser le trouble manifestement illicite révélés par le dossier et a, ainsi, violé par refus d'application, les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;*

*4° qu'il résulte des articles 31 et 546 du code de procédure civile que « l'intérêt au succès ou au rejet d'une prétention s'apprécie au jour de l'introduction de la demande*

en justice, et que l'intérêt d'une partie à interjeter appel doit être apprécié au jour de l'appel dont la recevabilité ne peut dépendre de circonstances postérieures qui l'auraient rendu sans objet » ; qu'en décidant n'y avoir lieu à référé, aux motifs que, compte tenu du dépôt devant la Cour de cassation, à la date du 12 juillet 2010, par M. Z... du mémoire ampliatif au soutien du pourvoi du 11 mars 2010, « il n'existe aucun dommage imminent ou trouble illicite et la demande en référé est devenue sans objet », alors qu'elle aurait dû apprécier l'intérêt de M. X... à obtenir en référé la commission d'office d'un avocat aux Conseils au 29 juin 2010, date de l'assignation en référé, et que l'intérêt de M. X... à agir, notamment aux fins de condamnation des intimés à dommages et intérêts, frais irrépétibles et dépens subsistait après le dépôt du mémoire ampliatif dont il n'a été informé que le 29 juillet 2010, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation avait effectivement, le 30 juin 2010, désigné un confrère pour assister M. X... devant la Cour de cassation, la cour d'appel, d'une part, a, à bon droit, dit que, au jour où le juge des référés avait statué, soit le 9 juillet 2010, il n'existait aucun trouble manifestement illicite ni aucun dommage imminent tiré du refus initial ou des refus réitérés du président de l'ordre de procéder à une telle désignation d'office et que la demande était devenue sans objet, et, d'autre part, en a tiré les exactes conséquences, sans pour autant contester l'intérêt du demandeur à interjeter appel, en rejetant ses autres prétentions ; que les griefs ne sont pas fondés ;

Sur le moyen unique, pris en ses troisième, quatrième et cinquième branches, du mémoire en demande rédigé par la SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance du juge des référés ayant dit n'y avoir lieu à référé et de le débouter de ses autres demandes, alors, selon le moyen :

1° que la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention ; qu'ainsi tout justiciable doit pouvoir le cas échéant être assisté gratuitement par un avocat commis d'office en vue d'assurer la défense de ses intérêts ; que toute atteinte à ce principe caractérise un trouble illicite ou un dommage imminent justifiant que le juge des référés de droit commun, compétent à défaut de disposition contraire, y mette fin en ordonnant les mesures appropriées si bien qu'en confirmant l'ordonnance ayant débouté M. X... de sa demande tendant à imposer à l'ordre des avocats aux Conseils, par l'intermédiaire de son président, la désignation d'office d'un avocat aux Conseils en vue de déposer dans les délais impartis un mémoire ampliatif et sans que cette mission puisse être subordonnée à un quelconque paiement d'honoraires, au motif erroné qu'il n'appartiendrait pas au juge des référés de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la cour d'appel a violé le principe du respect des droits de la défense, les articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, les articles 2 § 3 et 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ensemble les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;

2° que la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention ; que la menace d'une atteinte à ce principe caractérise un trouble illicite ou un dommage imminent justifiant que le juge des référés de droit commun, compétent à défaut de disposition contraire, ordonne les mesures appropriées permettant d'en contrôler le respect, y compris en présence d'une décision émanant du président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; que, dès lors, en confirmant l'ordonnance ayant débouté M. X... de ses demandes tendant à ce que le juge des référés ordonne les mesures permettant de contrôler l'accomplissement de la mission de l'avocat aux Conseils qui lui avait été commis d'office en vue d'assurer l'effectivité de son droit à un procès équitable dont le respect était menacé en raison des dissensions existant avec M. Z..., au motif erroné qu'il n'appartiendrait pas au président du tribunal de grande instance statuant en référé de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la cour d'appel a violé le principe du respect des droits de la défense, les articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, les articles 2 § 3 et 14 § 1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, ensemble les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;

3° que le droit à un procès équitable exige que tout justiciable puisse participer activement à l'élaboration de ses écritures et impose à l'avocat d'aviser son client s'il estime ne pas devoir présenter un moyen expressément demandé par celui-ci ; que tout manquement à cet égard constitue un trouble illicite justifiant que le juge des référés ordonne les mesures propres à y mettre fin ; que dès lors, en confirmant l'ordonnance ayant débouté M. X... de sa demande tendant à imposer au président de l'ordre des avocats aux Conseils d'enjoindre à M. Z... de retirer auprès des services postaux le mémoire que lui avait adressé M. X... et d'aviser ce dernier des raisons pour lesquelles il n'aurait pas retenu les moyens développés dans ce mémoire, cependant que cette mesure conservatoire était propre à prévenir le trouble illicite et le dommage imminent résultant de l'impossibilité, pour M. X..., de participer effectivement à la préparation de ses écritures, au motif erroné qu'il n'appartiendrait pas au juge des référés de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la cour d'appel a violé le principe du respect des droits de la défense, les articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, les articles 2 § 3 et 14 § 1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, ensemble les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;

Mais attendu que, si l'exercice effectif des droits de la défense exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention et, partant, oblige le président de l'ordre à procéder à la désignation d'office d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation pour assister un justiciable dans une procédure avec représentation obligatoire devant la Cour de cassation, ce justiciable est, hors le cas où il remplit les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle totale, sans droit à revendiquer l'assistance gratuite de l'avocat aux Conseils désigné d'office, dont, en outre, l'indépendance exclut qu'il puisse faire l'objet de mesures de contrôle ou d'injonc-

tions dans l'accomplissement de sa mission, sans préjudice de l'action en responsabilité civile ou de l'action disciplinaire dont il pourrait éventuellement faire l'objet pour un manquement à ses obligations professionnelles ; qu'après avoir constaté qu'au jour où le juge des référés avait statué, le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation avait effectivement désigné un confrère pour assister M. X... dans la procédure introduite devant la Cour de cassation, la cour d'appel, qui a exactement énoncé qu'il n'entrait pas dans les pouvoirs du juge des référés d'ordonner les mesures sollicitées, relatives à l'intervention de l'avocat aux Conseils désigné sans versement préalable de ses honoraires et au respect de ses obligations professionnelles, a légalement justifié sa décision ;

Et attendu que les autres griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-18.181.

M. X...  
contre M. A..., pris en qualité  
de président de l'ordre  
des avocats aux Conseils,  
et autres.

Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Gallet – Avocat général : M. Sarcelet – Avocats : SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard

N° 110

## CONFLIT DE JURIDICTIONS

Compétence internationale – Exception d'incompétence – Nature – Détermination – Portée

*Le moyen consistant à contester la compétence internationale des juridictions françaises constitue une exception de procédure, entrant dans les prévisions de l'article 74, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure civile, et non une fin de non-recevoir, de sorte que cette exception doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée in limine litis.*

*Dès lors, est irrecevable une exception d'incompétence internationale, soulevée pour la première fois en cause d'appel, après que la partie l'ayant soulevée eut conclu sur le fond en première instance.*

23 mai 2012

**Rejet**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 18 décembre 2008), que la société de droit suisse Maja Consulting a assigné, devant une juridiction française, la société civile immobilière Les Terrasses du Levant, de

droit français (la SCI), en paiement d'une certaine somme, dont elle s'était acquittée auprès de la banque San Paolo en exécution d'un contrat de garantie à la première demande portant sur l'ouverture d'une ligne de crédit consentie par cette banque à la SCI ; que cette demande ayant été accueillie en première instance, cette dernière a soulevé en cause d'appel l'incompétence des juridictions françaises au profit du tribunal de Lugano ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de retenir la compétence des juridictions françaises et de condamner la SCI au paiement de la somme réclamée par la société Maja Consulting, alors, selon le moyen, que le point de savoir si les juridictions françaises peuvent statuer concerne les pouvoirs de l'ordre juridictionnel français ; que le moyen vise à soutenir que le juge français ne peut connaître de la demande ne peut dès lors être classé au nombre des exceptions de procédure au sens de l'article 74 du code de procédure civile ; qu'en décidant le contraire, pour repousser le moyen contestant la compétence des juridictions françaises, comme irrecevables, les juges du fond ont tout à la fois violé, par fausse application, l'article 74 du code de procédure civile, et par refus d'application la règle selon laquelle le moyen contestant l'aptitude de la défense à connaître de la demande a trait au pouvoir de l'ordre juridictionnel français ;

Mais attendu que l'arrêt ayant exactement retenu que la contestation de la compétence internationale du juge français saisi constituait une exception de procédure, c'est à bon droit que la cour d'appel a fait application de l'article 74, alinéa 1, du code de procédure civile, et en a déduit qu'ayant été soulevée pour la première fois devant elle, après que la SCI eut conclu sur le fond en première instance, cette exception était irrecevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-26.188.

Société civile immobilière (SCI)  
Les Terrasses du Levant,  
et autre  
contre société Maja Consulting.

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Maitrepierre – Avocat général : M. Domingo – Avocats : M<sup>e</sup> Foussard, SCP Defrenois et Levis

**Sur la nature de l'exception d'incompétence internationale, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 9 juillet 1991, pourvoi n° 89-20.410, *Bull.* 1991, I, n° 231 (rejet) ;

2<sup>e</sup> Civ., 7 juin 2007, pourvoi n° 06-15.920, *Bull.* 2007, II, n° 145 (rejet) ;

1<sup>re</sup> Civ., 7 mai 2010, pourvoi n° 09-11.177, *Bull.* 2010, I, n° 106 (1) (rejet) ;

1<sup>re</sup> Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° 07-17.788, *Bull.* 2010, I, n° 161 (rejet).

N° 111

**DIVORCE, SEPARATION DE CORPS**

Prononcé du divorce – Jugement – Chose jugée –  
Acquisition – Moment – Détermination – Appel  
limité – Portée

*Dès lors que, ni l'appel limité du mari, ni les conclusions d'appel incident limité de son épouse, n'avaient remis en cause le prononcé du divorce, une cour d'appel en déduit exactement que le jugement de divorce est passé en force de chose jugée à la date de l'appel incident limité.*

23 mai 2012

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le divorce de M. X... et de Mme Y... ayant été prononcé par un jugement du 25 octobre 2000, des difficultés sont nées pour la liquidation et le partage de leur communauté, dissoute le 4 juin 1999 ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal, formé par M. X... :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de dire non prescrite la demande de Mme Y... relative aux fruits et revenus de l'étude notariale, alors, selon le moyen, *qu'en cas de divorce aux torts partagés, dès lors que l'appelant a limité son appel aux dispositions du jugement relatives aux dommages-intérêts et que l'épouse, ayant formé appel incident, n'a pas elle-même remis en cause le principe du divorce, le jugement ayant prononcé le divorce acquiert force de chose jugée immédiatement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que M. X... avait expressément limité son appel du jugement, en date du 25 octobre 2000, ayant prononcé le divorce des époux X... aux torts partagés, aux dispositions de ce jugement relatives aux dommages-intérêts et que si Mme Y... avait elle-même formé appel incident elle avait limité celui-ci aux seuls dommages-intérêts et à la prestation compensatoire ; qu'en retenant néanmoins que le divorce était devenu définitif non à la date de son prononcé, soit le 25 octobre 2000, mais à la date des conclusions déposées par Mme Y... devant la cour d'appel, soit le 11 février 2002, de sorte que la demande formée par cette dernière le 30 novembre 2005, relative aux fruits et revenus de l'étude notariale, avait interrompu la prescription quinquennale ayant commencé à courir à compter de cette date, la cour d'appel a violé les articles 260 et 815-10, alinéa 2, du code civil et 500 du code de procédure civile ;*

Mais attendu qu'après avoir relevé que ni l'appel limité du mari, ni les conclusions d'appel incident limité de son épouse n'avaient remis en cause le prononcé du divorce, la cour d'appel en a exactement déduit que le jugement de divorce du 25 octobre 2000 était passé en force de chose jugée à la date de l'appel incident limité, le 11 février 2002 et que le délai de

cinq ans de l'article 815-10, alinéa 2, du code civil n'avait pu courir qu'à compter de cette date ; qu'ayant constaté que l'assignation délivrée par l'épouse le 30 novembre 2005 contenait une demande relative aux fruits et revenus de l'étude notariale, la cour d'appel a décidé, à bon droit, que cette demande, formée dans les cinq ans suivant la date à laquelle le jugement de divorce avait acquis force de chose jugée, avait interrompu la prescription et que M. X... était redevable de ces fruits et revenus depuis la date de la dissolution de la communauté ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième moyens du pourvoi principal :

Attendu que ces moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident, formé par Mme Y..., qui est recevable :

Vu l'article 4 du code civil ;

Attendu que, pour décider que les notaires liquidateurs détermineront, au vu des justificatifs produits ou autres, le montant du solde du prix de vente de l'immeuble du ... à Saint-Malo perçu par M. X..., celui des déductions à opérer au titre des remboursements des dépôts de garantie et d'un trop versé de loyers et le reliquat partagé par moitié, l'arrêt énonce que le litige porte sur une somme de 234,22 euros portée au crédit d'un compte bancaire Entenial que les notaires liquidateurs ont inscrite dans la masse active, que, dans ses conclusions, M. X... se borne à affirmer que Mme Y... ne comprend toujours pas les comptes qu'il lui a adressés par fax et soutient que le compte de remboursement qu'elle a elle-même établi est erroné, que Mme Y... prétend, en ce qui la concerne, que la situation est tout à fait simple et que M. X... est débiteur de la somme de 435,67 euros représentant la différence entre le solde du compte 669,89 euros (soit le montant du crédit 2 012 euros – 1 342,11 euros) et la somme de 234,22 euros intégrée à l'actif, et que la cour ne peut qu'approuver, sur ce point, la décision du premier juge qui a renvoyé les parties à produire aux notaires toutes pièces justificatives des sommes perçues par M. X..., des déductions à opérer et du solde du compte qui sera partagé par moitié entre les parties ;

Qu'en se dessaisissant et en déléguant ses pouvoirs aux notaires liquidateurs, alors qu'il lui incombait de trancher elle-même la contestation dont elle était saisie, la cour d'appel a méconnu son office et violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a confirmé le jugement ayant décidé que les notaires liquidateurs devront déterminer, au vu des justificatifs bancaires ou autres, le montant du solde du prix de vente de l'immeuble du ... à Saint-Malo, perçu par M. X..., celui des déductions à opérer au titre du remboursement des dépôts de garantie et d'un trop-versé de loyers et le reliquat partagé par moitié, l'arrêt rendu le 16 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers.

N° 11-12.813. *M. X...  
contre Mme Y..., divorcée X...*

*Président* : M. Charruault – *Rapporteur* : Mme Bignon –  
*Avocat général* : M. Domingo – *Avocats* : SCP Gatineau et  
Fattaccini, SCP Boré et Salve de Bruneton

**Sur les effets d'un appel limité quant à la date à laquelle le jugement de divorce acquiert force de chose jugée, à rapprocher :**

2<sup>e</sup> Civ., 25 novembre 1992, pourvoi n° 90-20.561,  
*Bull.* 1992, II, n° 275 (rejet) ;

1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2005, pourvoi n° 04-12.955,  
*Bull.* 2005, I, n° 424 (2) (cassation partielle), et l'arrêt  
cité.

N° 112

## DONATION

Droit de retour – Exercice – Conditions – Prédéces  
du donataire – Renonciation de l'héritier du  
donataire – Portée

*L'héritier renonçant étant censé n'avoir jamais été héritier,  
il en résulte qu'un descendant renonçant ne peut faire  
obstacle au droit de retour qu'il soit légal ou convenu  
au cas de prédécès du donataire.*

23 mai 2012

*Cassation sans renvoi*

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux  
parties conformément à l'article 1015 du code de pro-  
cédure civile :

Vu les articles 1183, 738-2, 805, 951 et 952 du  
code civil, ensemble les articles 25, 31 et 125 du code  
de procédure civile ;

Attendu que l'héritier renonçant est censé n'avoir  
jamais été héritier ; qu'il en résulte qu'un descendant  
renonçant ne peut faire obstacle au droit de retour qu'il  
soit légal ou convenu au cas de prédécès du donataire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par actes des  
1<sup>er</sup> juin 1983 et 6 juillet 1992, Mme X... a donné à son  
fils, Jean-Claude X..., d'abord une maison d'habitation,  
puis des terrains ; que le premier acte énonce que « *la  
donatrice fait réserve expresse à son profit du droit de  
retour prévu par l'article 951 du code civil, sur tous les  
biens par elle donnés ou sur ce qui en serait la représenta-  
tion, pour le cas où les donataires ou l'un d'eux vien-  
draient à décéder avant elle sans enfants ni descendants et  
pour le cas encore où les enfants desdits donataires vien-  
draient eux-mêmes à décéder sans postérité avant la dona-  
trice* » ; que le second énonce que « *les donateurs font  
réserve à leur profit du droit de retour conventionnel sur  
les biens par eux donnés ou sur ce qui en serait la repré-*

*sentation pour le cas où les donataires ou leurs descendants  
viendraient à décéder sans postérité avant les donateurs* » ;  
que Jean-Claude X... est décédé le 16 février 2007 en  
laissant pour lui succéder ses deux enfants, lesquels ont  
renoncé à la succession de leur père ; que Mme X... a  
saisi par requête un tribunal de grande instance afin  
d'obtenir, en application des articles 951 et 952 du  
code civil, le retour dans son patrimoine des biens don-  
nés ;

Attendu que, pour déclarer recevable cette demande,  
mais la rejeter, au motif que la condition à laquelle le  
droit de retour était subordonné ne s'est pas réalisée, la  
cour d'appel, après avoir relevé qu'il ressort des actes  
que le ou les donateurs ont expressément voulu que les  
biens donnés leur reviennent en cas de prédécès du  
donataire et de ses descendants, et ce, à l'exclusion de  
toute autre condition, retient que la renonciation de ses  
enfants à la succession de Jean-Claude X... ne saurait  
avoir une quelconque incidence sur la mise en œuvre  
du droit de retour convenu, dans la mesure où, d'une  
part, la renonciation par des descendants à la succession  
de leur auteur ne peut être assimilée au décès de  
ceux-ci, d'autre part, l'hypothèse de la renonciation des  
héritiers du donataire n'a pas été anticipée dans les  
donations avec stipulation du droit de retour conven-  
tionnel, enfin, ce droit n'est pas un droit de succession  
mais s'analyse en une condition résolutoire de la dona-  
tion ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses  
constatations que la condition s'était réalisée, le dona-  
taire ne laissant aucune postérité pour lui succéder, de  
sorte que les biens donnés se retrouvaient de plein droit  
dans le patrimoine de la donatrice et qu'ainsi celle-ci  
était irrecevable à agir pour voir reconnaître sa qualité  
de propriétaire en dehors de toute contestation, la cour  
d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation  
judiciaire ;

### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions,  
l'arrêt rendu le 4 janvier 2010, entre les parties, par la  
cour d'appel de Pau ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare les demandes de Mme X... irrecevables.

N° 11-14.104. *Mme Y..., épouse X...  
contre procureur général  
près la cour d'appel de Pau.*

*Président* : M. Charruault – *Rapporteur* : M. Savatier – *Avocat  
général* : M. Domingo – *Avocat* : M<sup>e</sup> Copper-Royer

N° 113

## ETRANGER

Mesures d'éloignement – Légalité – Appréciation –  
Compétence – Détermination – Portée

*Viola le principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative, ensemble les articles L. 551-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le premier président qui, se prononçant sur la légalité de la mesure d'éloignement prise à l'encontre d'un ressortissant étranger, retient l'irrégularité de son placement en rétention en raison de l'absence de prévision, dans la décision d'éloignement, d'un délai approprié pour assurer son départ volontaire.*

23 mai 2012

Cassation sans renvoi

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, ensemble les articles L. 551-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par le premier président d'une cour d'appel et les pièces de la procédure, que M. X..., de nationalité tunisienne, en situation irrégulière en France, a fait l'objet d'un arrêté de réadmission en Italie et d'une décision de maintien en rétention administrative, pris par le préfet du Finistère le 6 mai 2001 ; qu'un juge des libertés et de la détention a prolongé sa rétention ;

Attendu que, pour infirmer cette décision et dire n'y avoir lieu à prolonger la rétention, l'ordonnance retient qu'il résulte de l'article 15 de la Directive 2008/115/CE que les Etats membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement et de l'article 7 de la même Directive que la décision de retour doit prévoir un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire de ce ressortissant, que M. X... ne pouvait être placé en rétention sans avoir pu bénéficier de ce délai ;

Qu'en déduisant l'irrégularité du placement en rétention de M. X... de l'absence de prévision, dans la décision d'éloignement de celui-ci, d'un délai approprié pour assurer son départ volontaire, le premier président s'est prononcé sur la légalité de cette décision, en méconnaissance du principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative, violant ainsi les textes susvisés ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Et attendu que les délais légaux de maintien en rétention étant expirés, il ne reste rien à juger ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 10 mai 2011, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Rennes ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi.

N° 11-30.372.

*Procureur général  
près la cour d'appel de Rennes  
contre M. X...*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Suquet – Avocat général : M. Domingo*

**Sur l'exclusion de la compétence du juge judiciaire pour se prononcer sur la légalité de la mesure d'éloignement prise à l'encontre d'un ressortissant étranger, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 4 octobre 2005, pourvoi n° 04-50.103, *Bull.* 2005, I, n° 357 (1) (cassation sans renvoi).

N° 114

#### FILIATION

Filiation adoptive – Adoption plénière – Conditions – Consentement – Enfant étranger – Consentement exprès et éclairé des parents de l'adopté – Acte dressé à l'étranger – Légalisation – Nécessité – Portée

*Les actes établis par une autorité étrangère et destinés à être produits devant les juridictions françaises doivent au préalable, selon la coutume internationale et sauf convention internationale contraire, être légalisés pour y recevoir effet.*

23 mai 2012

Rejet

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Besançon, 14 avril 2011), que le tribunal civil de Port-au-Prince (Haïti), par deux jugements du 6 août 2007, a homologué les actes d'adoption par les époux X... des mineures Kenia et Djevelin Cesar, nées respectivement le 3 juin 2004 et le 12 octobre 2001 ; que ces jugements ont été transcrits, le 10 septembre 2007, au bureau de l'état civil à Port-au-Prince ; que, par requête du 25 février 2009, les parents adoptifs ont saisi le parquet afin que celui-ci transmette au tribunal leur demande de conversion en adoption plénière des adoptions simples prononcées en Haïti ; que, par jugement du 14 octobre 2010, le tribunal de grande instance de Besançon, constatant notamment que les actes de recueil des consentements des parents biologiques n'avaient pas fait l'objet d'une légalisation par les autorités haïtiennes compétentes, de sorte que ces actes ne pouvaient être utilisés comme moyen de preuve réguliers en France, a rejeté leur requête ;

Sur la recevabilité du pourvoi, en ce qu'il est dirigé contre le procureur général près la Cour de cassation :

Attendu que la déclaration de pourvoi est dirigée notamment contre le procureur général près la Cour de cassation ; que ce dernier n'étant pas partie à l'instance

d'appel et n'ayant pas qualité pour représenter les procureurs généraux près les cours d'appel, le pourvoi formé contre lui est irrecevable ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que les époux X... font grief à l'arrêt de confirmer ce rejet, alors, selon le moyen :

*1° qu'aux termes de l'article 370-5 du code civil l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant ; qu'elle peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause ; que ces conditions sont nécessaires mais suffisantes ; que dès lors, en se fondant sur le défaut de légalisation par les autorités haïtiennes du consentement donné par les parents biologiques pour refuser de prononcer la conversion sollicitée, la cour d'appel a ajouté une condition à l'article 370-5 du code civil et l'a violé ;*

*2° que le 21 septembre 2006, les parents biologiques des enfants Djeveline et Kenia Cesar, qui avaient confié ces dernières, à la crèche « Nid des enfants de Marie », depuis le 20 septembre 2005, en vue de leur adoption, ont déclaré devant le juge de paix, qu'ils donnaient leur consentement éclairé à l'adoption de leurs filles, précisant, pour chacune d'elles, que « de par cette adoption les liens biologiques antérieurs de l'enfant se trouvent complètement rompus et se crée un lien de filiation adoptive » ; qu'en décidant néanmoins que ce consentement ne faisait pas mention de la connaissance, par les parents biologiques, du caractère irrévocable de la rupture des liens de filiation préexistants, le terme « complet » n'ayant pas le sens de « irrévocable », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du consentement des parents des adoptées et violé l'article 1134 du code civil ;*

Mais attendu que, constatant que les consentements des parents biologiques devant le juge de paix n'avaient fait l'objet d'aucune légalisation par les autorités haïtiennes compétentes, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision de rejeter la requête, les actes établis par une autorité étrangère et destinés à être produits devant les juridictions françaises devant au préalable, selon la coutume internationale et sauf convention internationale contraire, être légalisés pour y recevoir effet ; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

#### Par ces motifs :

DECLARE le pourvoi irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le procureur général près la Cour de cassation ;

REJETTE le pourvoi.

N° 11-17.716.

*Epoux X...  
contre procureur général  
près la cour de cassation,  
et autre.*

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Vassallo –  
Avocat général : M. Domingo – Avocat : SCP Boutet

#### Sur la nécessité de légaliser les actes établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France, à rapprocher :

1<sup>re</sup> Civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116 (rejet), et les arrêts cités ;

Avis de la Cour de cassation, 4 avril 2011, n° 11-00.001, *Bull.* 2011, Avis n° 5.

N° 115

#### OFFICIERS PUBLICS OU MINISTERIELS

Notaire – Responsabilité – Obligation d'éclairer les parties – Limites – Applications diverses – Rédaction à titre gracieux d'un projet de bail n'ayant pas donné lieu à l'acte authentique initialement prévu

*Violent les dispositions de l'article 1382 du code civil une cour d'appel qui accueille une action en responsabilité engagée contre un notaire, auquel il était reproché divers manquements à l'occasion de la rédaction par ses soins d'un projet de bail commercial, alors que cet acte devait initialement être reçu en la forme authentique et que les parties s'étaient par la suite ravisées sur l'étendue de la mission du notaire en sorte que ce dernier, qui n'avait perçu aucune rémunération, n'avait pas été mis en mesure d'exercer pleinement son devoir de conseil et d'information dont il n'était libéré qu'à la signature de l'acte authentique, tel qu'initialement prévu.*

30 mai 2012

Cassation partielle

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par acte reçu le 30 septembre 1988 par M. X..., notaire, la SCI Erromardie, propriétaire à Saint-Jean-de-Luz d'un ensemble immobilier aménagé en terrain de camping l'a donné à bail commercial à la société Poulou et fils pour une durée de neuf années expirant le 29 septembre 1997 ; qu'après plusieurs changements de locataires, le dernier en date, la société Cofival, a, par acte authentique reçu le 6 mai 1997 par M. Y..., notaire à Castets-des-Landes, cédé son droit au bail à la société Camping international Erromardie qui a sollicité le renouvellement du bail en sa faveur ; qu'un bail commercial, rédigé gracieusement par M. Y..., a été signé entre les sociétés intéressées le 5 juin 1998, hors la présence du notaire, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> octobre 1997 ; que reprochant à M. Y... d'avoir établi un nouveau bail, et non un avenant au précédent, les époux Z..., représentants de la SCI, l'ont assigné en responsabilité et en indemnisation du préjudice fiscal subi par la société à la suite des redressements fiscaux dont elle a été l'objet ;

Attendu que pour juger que M. Y... a engagé sa responsabilité professionnelle et le condamner à indemniser les époux Z... au titre du préjudice fiscal subi par la SCI Erromardie, l'arrêt, après avoir constaté que le notaire a adressé à l'expert-comptable de la SCI Erromardie, le 3 novembre 1997, un projet de bail commercial entièrement rédigé par ses soins, dont les termes ont été repris fidèlement dans l'acte sous-seing privé signé le 5 juin 1998, retient que M. Y..., chargé de veiller à la sécurité juridique et à l'efficacité des actes auxquels il accepte de prêter son concours, fût-ce à titre gracieux, était tenu d'un devoir de conseil et d'information à l'égard de l'ensemble des parties à l'acte, peu important que celui-ci ait été signé hors sa présence ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'acte devait initialement être reçu en la forme authentique, que plusieurs mois s'étaient écoulés entre l'envoi du projet à l'expert-comptable de la SCI Erromardie et la signature hors la présence du notaire de l'acte sous-seing privé le 5 juillet 1998 et que ce dernier n'avait perçu aucune rémunération, les parties s'étant ravisées sur l'étendue de sa mission, ce dont il se déduisait que M. Y... n'avait pas été mis en mesure d'exercer pleinement son devoir de conseil et d'information dont il n'était libéré qu'à la signature de l'acte authentique, tel qu'initialement prévu, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, sauf en qu'il juge régulier l'appel formé par les époux Z..., l'arrêt rendu le 3 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, sauf sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse.

N° 11-18.166.

M. Y...  
contre M. Z...,  
et autre.

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Darret-Courgeon – Avocat général : Mme Falletti – Avocat : SCP Boré et Salve de Bruneton

N° 116

## PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Droit d'auteur – Droits patrimoniaux – Droit de reproduction – Monopole reconnu à l'auteur – Reproduction faite sans le consentement de l'auteur – Exclusion – Cas – Mandat de commercialiser des images originales impliquant autorisation de reproduction pour présentation aux acheteurs potentiels – Condition

*Manque de base légale l'arrêt qui ne recherche pas si le mandat donné par l'auteur d'images originales à une agence de presse de les commercialiser n'impliquait pas,*

*en l'absence de clause contraire, l'autorisation de les reproduire pour permettre leur visualisation par leurs acheteurs potentiels, toute précaution étant prise pour empêcher par ce biais leur appréhension frauduleuse.*

30 mai 2012

Cassation partielle

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., reporter photographe salarié de la société Corbis Sygma, agence de presse (l'agence), actuellement en liquidation représentée par la SCP Y..., Z..., A..., B... agissant en qualité de mandataire judiciaire, a été licencié pour motifs économiques en 1995 ; que, selon accord en date du 20 octobre 1995, les archives photographiques de l'agence provenant de son travail continueraient d'être exploitées par celle-ci, à charge pour elle de lui rétrocéder 25 % des sommes qu'elle en retirerait ; qu'une expertise judiciaire, obtenue en référé le 13 mars 2003 par M. X... qui ne parvenait pas à disposer d'un état fidèle des exploitations et archives dressées depuis 1995 ni les relevés de ses droits d'auteur, a constaté que les originaux de nombreuses photographies réalisées par lui, dites « points rouges » en langage professionnel en considération de leurs unicité et qualité, avaient été perdues par l'agence, tandis que d'autres figuraient sur son site internet sans qu'il ait jamais autorisé ni leur diffusion par cette voie ni leur numérisation préalable ;

Sur le premier moyen, pris en ses neuf branches : (*Publication sans intérêt*) ;

Mais sur le second moyen ;

Vu les articles L. 122-4 et L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle, ensemble les articles 1134 et 1135 du code civil ;

Attendu que pour condamner l'agence au titre d'actes de contrefaçon déduits de la numérisation des photographies réalisées par M. X... et de leur présentation sur son site internet, l'arrêt retient que ces initiatives s'analysent en des reproductions non consenties d'œuvres de l'esprit et en des transmissions de droit d'auteur non contractuellement prévues et délimitées ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, ainsi que l'agence l'y avait invitée, si les numérisations et mises en ligne litigieuses – ces dernières seulement en basse définition et avec la protection d'un système anti-piratage interdisant leur appréhension par des tiers – n'étaient pas impliquées, en l'absence de clause contraire, par le mandat reçu de commercialiser ces images et le besoin d'en permettre la visualisation par des acheteurs potentiels, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Corbis pour actes de contrefaçon l'arrêt rendu le 8 avril 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

N° 10-17.780.

*Société Corbis Sygma,  
actuellement en liquidation  
représentée par la SCP Y..., Z..., A..., B...  
agissant en qualité de mandataire judiciaire  
contre M. X...*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Gridel – Avocat  
général : Mme Falletti – Avocats : SCP Gatineau et Fattacini,  
SCP Roger et Sevaux*

N° 117

## PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Crédit à la consommation – Emprunteur –  
Action – Délai biennal de forclusion – Exclusion – Cas – Action en responsabilité pour non-respect par le prêteur de son devoir de mise en garde – Portée

*Les dispositions de l'article L. 311-37 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ne sont pas applicables aux actions en responsabilité engagées par l'emprunteur pour non-respect par le prêteur de son devoir de mise en garde.*

30 mai 2012

**Cassation**

Sur le moyen relevé d'office après avis donné aux parties :

Vu l'article L. 311-37 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 11 décembre 2001 ;

Attendu que le délai biennal de forclusion n'est pas applicable aux actions en responsabilité engagées par l'emprunteur pour non-respect par le prêteur de son devoir de mise en garde ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, la société Cofidis a consenti le 29 juillet 1994, à André X... et à Mme X... un crédit renouvelable ; qu'à la suite du non-respect du plan de surendettement établi le 25 avril 2005, la société de crédit a assigné Mme Y... veuve X... en paiement du solde du prêt ;

Attendu que pour déclarer irrecevable comme forclose la demande en dommages-intérêts formée par l'emprunteuse à l'encontre du prêteur pour non-respect par ce dernier de son devoir de mise en garde lors de l'octroi du crédit, l'arrêt retient que l'article L. 311-37 du code de la consommation dans sa rédaction en vigueur à la date de souscription du prêt, s'applique à tous les litiges concernant les crédits à la consommation ;

En quoi, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 Montpellier.

N° 11-14.728.

*Mme Y..., veuve X...  
contre société Cofidis.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Richard –  
Avocat général : Mme Falletti – Avocats : SCP Ortscheidt,  
SCP Célice, Blancpain et Soltner*

N° 118

## PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Crédit à la consommation – Ouverture de crédit utilisable par fractions – Renouvellement ou reconduction – Modalités – Article L. 311-9 du code de la consommation – Loi du 28 janvier 2005 – Application dans le temps – Détermination

*En application des dispositions de l'article 7 de la loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005, les dispositions de l'article L. 311-9 du code de la consommation dans sa rédaction issue de cette loi s'appliquent aux contrats en cours et à leur reconduction à la date de promulgation de ladite loi.*

30 mai 2012

**Cassation**

Sur le moyen :

Vu l'article L. 311-9 du code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi du 28 janvier 2005, ensemble l'article 7 de ladite loi ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, la banque BNP Paribas (la banque) a consenti le 14 juin 2001, à M. et Mme X..., titulaires d'un compte joint ouvert dans ses livres, un crédit renouvelable intitulé « proviso » d'un montant de 12 195,92 euros ; que cette réserve n'a pas été utilisée pendant plus de trois ans jusqu'au mois de septembre 2005 ; qu'à la suite d'échéances non réglées à compter du mois de mai 2007, la banque a assigné les emprunteurs en paiement ;

Attendu que pour accueillir la demande en paiement de la banque et débouter les emprunteurs de leur demande tendant à voir constater la résiliation de plein droit du contrat de crédit, la cour d'appel relève que les dispositions de la loi du 28 janvier 2005 qui ne sont entrées en vigueur que le 28 juillet 2005, ne sont pas applicables à l'offre de prêt renouvelée le 14 juin 2005 ;

Qu'en statuant ainsi alors que les dispositions de l'article L. 311-9 du code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi du 28 janvier 2005 s'appliquent aux contrats en cours et à leur reconduction à la date de promulgation de cette loi, de sorte que l'offre de prêt renouvelée le 14 juin 2005 était soumise aux dites dispositions, la cour d'appel a violé les textes susvisés, le premier par refus d'application et le second par fausse application ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes leurs dispositions, les arrêts rendus les 23 novembre 2010 et 25 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Tou-

louse ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

N° 11-16.319.

*M. X...,  
et autre  
contre société BNP Paribas.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Richard –  
Avocat général : Mme Falletti – Avocats : SCP Delvolvé,  
SCP Vincent et Ohl*



# CHAMBRES CIVILES

## DEUXIÈME PARTIE - DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

MAI 2012

N° 79

### SECURITE SOCIALE

Caisse – Créances – Réduction – Précarité de la situation du débiteur – Pouvoirs des juridictions contentieuses

*Il résulte de l'article L. 256-4 du code de la sécurité sociale que seul l'organisme social a la faculté de remettre ou de réduire, en cas de précarité de la situation du débiteur le montant de sa créance.*

*Le juge judiciaire est incompétent pour statuer sur une telle demande.*

10 mai 2012

*Cassation sans renvoi*

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 256-4 du code de la sécurité sociale ;

Attendu, selon ce texte, que sauf en ce qui concerne les cotisations et majorations de retard, les créances des caisses nées de l'application de la législation de sécurité sociale peuvent être réduites en cas de précarité de la situation du débiteur par décision motivée par la caisse ;

Attendu selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, que la caisse de mutualité sociale agricole de la Gironde (la caisse) a réclamé à Mme X... le remboursement d'un trop-perçu au titre de l'allocation logement qui lui avait été versée pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2007 au 31 décembre 2008 ; que l'intéressée a saisi une juridiction de sécurité sociale pour obtenir une remise totale ;

Attendu que pour accueillir partiellement la demande, le jugement retient qu'au vu des éléments fournis par Mme X... concernant sa situation financière, il convient de ne laisser à sa charge qu'une somme de 500 euros ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'organisme social avait seul la faculté de remettre ou de réduire, en cas de précarité de la situation de la débitrice, le montant de sa créance, le tribunal a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 4 octobre 2010, entre les parties, par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Bordeaux ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute Mme X... de sa demande de remise de dette au titre d'un indû de logement pour la période du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2008.

N° 11-11.278.

*Caisse de mutualité sociale agricole (CMSA) de la Gironde contre Mme X...*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : Mme Olivier – Avocat : SCP Vincent et Ohl*

### A rapprocher :

Soc., 31 octobre 1991, pourvoi n° 89-20.720, *Bull.* 1991, V, n° 463 (cassation).

N° 80

### SECURITE SOCIALE

Cotisations – Réduction – Nombre d'heures rémunérées – Calcul – Modalités – Détermination – Portée

*Les dispositions de l'article D. 241-71<sup>4</sup> du code de la sécurité sociale, qui fixent les règles de détermination du nombre d'heures rémunérées à prendre en compte au titre des périodes de suspension du contrat de travail pendant lesquelles la rémunération mensuelle brute est maintenue en totalité ou en partie, ne peuvent s'appliquer au calcul du nombre d'heures rémunérées dans le cas où l'indemnité de congés payés est, en vertu de la règle du dixième prévue à l'article L. 3141-22 du code du travail, d'un montant supérieur à la rémunération mensuelle brute.*

10 mai 2012

*Rejet*

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal des affaires de sécurité sociale de Boulogne-sur-Mer, 14 janvier 2011), rendu en dernier ressort, que la société

N° 81

Transmanche service TMS (la société), faisant valoir qu'elle avait commis une erreur dans le calcul de la réduction des cotisations sociales prévue par l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale pour les périodes de congés payés en suivant l'instruction de l'administration selon laquelle il ne pouvait être pris en compte un nombre d'heures de travail supérieur à celui des mois de travail effectif, a demandé à cette dernière le remboursement du trop-perçu de cotisations correspondant ; que l'URSSAF d'Arras-Calais-Douai ayant rejeté sa demande, elle a saisi une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que l'URSSAF fait grief au jugement de dire que la société était bien fondée à procéder à la régularisation de la somme réclamée alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article D. 241-7 4° du code de la sécurité sociale, en cas de suspension du contrat de travail du salarié, le nombre d'heures rémunérées prises en compte au titre de la période de suspension pour calculer le coefficient de la réduction Fillon est égal au produit de la durée de travail que le salarié aurait effectuée s'il avait continué à travailler par le pourcentage de la rémunération demeuré à la charge de l'employeur et soumis à cotisations ; qu'en admettant que le rapport ainsi appliqué pourrait être supérieur à 1, ce qui conduirait en réalité à retenir pour le calcul de ce coefficient une durée de travail rémunérée au cours du mois supérieure à celle que le salarié aurait effectuée s'il n'avait pas été absent, le tribunal a violé par fausse interprétation le texte susvisé ;

Mais attendu que l'article D. 241-7 I 4° du code de la sécurité sociale fixant les règles de détermination du nombre d'heures rémunérées à prendre en compte au titre des périodes de suspension du contrat de travail pendant lesquelles la rémunération mensuelle brute est maintenue en totalité ou en partie, ses dispositions ne peuvent s'appliquer au calcul du nombre d'heures rémunérées dans le cas où l'indemnité de congés payés est, en vertu de la règle du dixième prévue à l'article L. 3141-22 du code du travail, d'un montant supérieur à la rémunération mensuelle brute ;

D'où il suit que le moyen, qui invoque la violation d'un texte inapplicable à la cause, n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-14.519.

*Union de recouvrement  
des cotisations de sécurité sociale  
et d'allocations familiales  
(URSSAF) d'Arras-Calais-Douai  
contre société Transmanche  
service TMS.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Feydeau – Avocat général : Mme de Beaupuis – Avocats : SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Célice, Blanpain et Soltner

**SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL**

Faute inexcusable de l'employeur – Autorité du pénal – Décision de relaxe – Absence de faute pénale non intentionnelle – Portée

*La déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à la reconnaissance par le tribunal des affaires de sécurité sociale d'une faute inexcusable de l'employeur au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale.*

10 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 27 janvier 2011), que Gilbert X..., salarié de la société Transports Moraud (la STM), a été victime, le 12 novembre 2002, d'un accident mortel du travail, alors qu'il travaillait pour le compte de son employeur à une opération de chargement de tourets dans la zone de manutention de la société Canaelec ; que la caisse primaire d'assurance maladie de la Gironde a pris en charge cet accident au titre de la législation professionnelle ; qu'une cour d'appel a relaxé les dirigeants de STM et de la société Canaelec du chef d'omission involontaire, mais les a condamnés du chef d'omission d'établissement d'un protocole de sécurité pour les opérations de chargement et de déchargement ; que les ayants droit de Gilbert X..., Mmes Laëtitia X..., et Maïté X..., cette dernière agissant tant en son nom qu'au nom de son fils David X... (les consorts X...), ont saisi une juridiction de sécurité sociale en reconnaissance de la faute inexcusable de la STM ;

Attendu que la STM fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande des consorts X..., alors, selon le moyen :

*1° que le juge civil ne peut méconnaître ce qui a été jugé certainement et nécessairement par le juge pénal ; que la constatation, faite par le juge pénal, de l'absence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage s'impose dès lors au juge civil ; qu'en se bornant à affirmer que la déclaration par le juge pénal de l'absence de faute pénale par imprudence ne faisait pas obstacle à la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le tribunal correctionnel de Bordeaux, dans son jugement du 11 octobre 2004, et la cour d'appel de Bordeaux, dans son arrêt du 14 septembre 2005, avaient exclu tout lien de causalité entre la faute reprochée à la STM et le décès de Gilbert X... et si cette constatation de fait était revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée, ce dont il résultait qu'aucune faute inexcusable ayant provoqué le décès de Gilbert X... ne pouvait être retenue à l'encontre de la STM, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe de*

*l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil, ensemble au regard de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale ;*

*2° qu'il appartient au salarié, victime d'un accident du travail, qui agit en vue de voir retenir à l'encontre de son employeur une faute inexcusable à l'origine de l'accident dont il a été victime, de rapporter la preuve de l'existence de cette faute et de son lien de cause à effet avec l'accident ; qu'en décidant néanmoins que pesait sur l'employeur une présomption de responsabilité, dont il ne pouvait s'exonérer qu'en démontrant la faute inexcusable du salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 411-1 et L. 452-1 du code de la sécurité sociale, ensemble les articles L. 4121-1 et suivants du code du travail et l'article 1315 du code civil ;*

*3° que si, en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail, le manquement à cette obligation n'a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, que lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris de mesures nécessaires pour l'en préserver ; qu'en décidant que la STM avait commis une faute inexcusable, sans pour autant constater qu'elle avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel Gilbert X... était exposé, ni que l'employeur n'aurait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 du code civil et L. 452-1 du code de la sécurité sociale ;*

*4° que la faute inexcusable de la victime, au sens de l'article L. 453-1 du code de la sécurité sociale, peut permettre de réduire la majoration de la rente ; que présente un tel caractère, la faute volontaire de la victime d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience ; qu'en se bornant à affirmer que Gilbert X... n'avait pas commis de faute inexcusable, sans rechercher, comme elle y était invitée, si en transgressant ouvertement les instructions qui lui avaient été données pour sa sécurité et aux termes desquelles le chauffeur devait intervenir seul avec le matériel mis à sa disposition, afin précisément d'éviter que les manœuvres d'un second intervenant ne provoquent un accident, Gilbert X... avait commis une faute volontaire d'une exceptionnelle gravité, l'exposant sans raison valable à un danger dont il aurait dû avoir conscience, ce qui était de nature à justifier une réduction de la majoration de la rente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 453-1 du code de la sécurité sociale ;*

Mais attendu que la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à la reconnaissance par la juridiction de sécurité sociale d'une faute inexcusable de l'employeur au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale ;

Et attendu que l'arrêt relève qu'un touret manipulé par un salarié de la société Calaelec était tombé sur le sol, tuant Gilbert X..., alors que ce dernier le calait ; qu'il retient qu'aucun protocole de sécurité n'avait été conclu entre l'employeur et cette société, fait pénalement sanctionné, et que l'expertise ordonnée lors de

l'enquête de police avait conclu que la manipulation de tourets par une grue nécessitait deux personnes afin de sécuriser cette opération ;

Que de ces constatations et énonciations, suffisant à caractériser que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié et n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer une recherche que ses énonciations rendaient inopérante, a exactement déduit, peu important le motif erroné mais surabondant visé par la deuxième branche du moyen, que l'accident était dû à la faute inexcusable de l'employeur ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-14.739.

*Société Transports Moraud  
(STM) LTS  
contre Mme Y..., épouse X...,  
prise tant en son nom personnel  
qu'en qualité de représentante légale  
de son enfant mineur David X...,  
et autres.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Salomon – Avocats : SCP Richard, M<sup>e</sup> de Nervo, SCP Odent et Poulet

#### A rapprocher :

Soc., 12 juillet 2001, pourvoi n° 99-18.375, Bull. 2001, V, n° 267 (rejet) ;

2<sup>e</sup> Civ., 16 septembre 2003, pourvoi n° 01-16.715, Bull. 2003, II, n° 263 (cassation).

N° 82

## SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL

Procédure – Procédure préliminaire – Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie – Obligation préalable d'information de l'employeur par la caisse – Domaine d'application – Exclusion – Absence de réserves de l'employeur

*En l'absence de réserves de la société, la caisse, qui renonce à sa contestation préalable du caractère professionnel de l'accident et décide de lui reconnaître ce caractère, n'est pas tenue de mettre en œuvre, avant sa décision, les diligences énoncées à l'article R. 441-11 du code la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable.*

10 mai 2012

Rejet

Donne acte à la société Bouygues bâtiment Ile-de-France de son désistement de pourvoi en tant que dirigé contre le ministre chargé de la sécurité sociale ;

Sur le moyen unique :

N° 83

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 20 janvier 2011), que la société Bouygues, aux droits de laquelle vient la société Bouygues bâtiment Ile-de-France (la société), a, le 29 octobre 1990, adressé sans réserve à la caisse primaire d'assurance maladie du Val-d'Oise (la caisse) une déclaration d'accident du travail, dont son salarié, M. X..., avait été victime, le 25 octobre 1990 ; que la caisse, après avoir indiqué, le 6 novembre 1990, à l'employeur qu'elle entendait contester provisoirement le caractère professionnel de l'accident, lui a notifié, le 21 novembre 1990, sa décision de le prendre en charge au titre de la législation professionnelle ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en contestation de l'opposabilité de cette décision ;

Mais attendu qu'en l'absence de réserves de la société, la caisse, qui a la possibilité de renoncer à sa contestation préalable du caractère professionnel de l'accident, n'est pas tenue de mettre en œuvre, avant sa décision, les diligences énoncées à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable ;

Et attendu que l'arrêt relève que la décision notifiée à la société, le 21 novembre 1990, a été prise par la caisse sur le seul fondement de la déclaration d'accident du travail, adressée sans réserves par cette société et complétée d'un certificat médical descriptif des lésions dont faisait déjà état cette déclaration ; que rien ne permet d'établir que les questionnaires transmis par la caisse, à une période où elle n'était pas en possession des informations nécessaires sur l'état de santé de la victime, ont été complétés et retournés à la caisse pour servir de fondement à sa décision de prise en charge de l'accident ;

Qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel, qui en a déduit qu'aucune instruction effective n'avait été diligentée par la caisse, a jugé à bon droit que la décision de prise en charge de l'accident du travail par la caisse était opposable à la société ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-14.733.

*Société Bouygues bâtiment  
Ile-de-France  
contre caisse primaire d'assurance maladie  
(CPAM) du Val-d'Oise,  
et autre.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Salomon – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau et Fattacini

## SECURITE SOCIALE, ALLOCATIONS DIVERSES

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité – Attribution – Conditions – Détermination – Portée

*Il résulte de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 modifié, que le bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante est subordonné à la condition expresse que l'activité invoquée ait été exercée en qualité de docker professionnel, ou de personnel portuaire de manutention, employé et rémunéré par un port ou une chambre de commerce et d'industrie.*

*Dès lors, encourt la cassation la cour d'appel qui, pour accueillir la demande d'un salarié, employé par une société de droit privé en qualité de conducteur d'engin manutentionnaire sur le port de Sète, retient que si celui-ci n'est pas employé par le port de Sète, figurant sur la liste des ports susceptibles d'ouvrir droit à cette allocation, l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 fait référence aux « personnels portuaires assurant la manutention » sans préciser s'il faut uniquement comprendre qu'il s'agit uniquement du personnel directement employé par le port, de sorte qu'il faut l'interpréter comme comprenant toutes les personnes assurant la manutention pour ce port.*

10 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a sollicité le bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA), au titre de son activité de conducteur d'engins manutentionnaire, exercée depuis le 2 février 1973 sur le port de Sète, en qualité de salarié de la société Docks industriels, devenue Sea Invest Sète ; que la caisse régionale d'assurance maladie du Languedoc-Roussillon ayant rejeté sa demande au motif que ce dispositif ne concernait que les dockers professionnels et les personnels portuaires de manutention, il a saisi la juridiction de sécurité sociale d'un recours ;

Attendu que pour accueillir la demande de M. X..., l'arrêt retient qu'il travaille sur le port de Sète, lequel figure sur la liste des ports susceptibles d'ouvrir droit à cette allocation, pour la période de 1980 à 1989, aux termes de l'arrêté du 25 novembre 2004, et que si celui-ci n'est pas employé par le port de Sète, l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 fait référence aux « personnels portuaires assurant la manutention » sans préci-

ser s'il faut uniquement comprendre le personnel directement employé par le port, et qu'ainsi, en l'absence de précision, faut-il comprendre toutes les personnes assurant la manutention pour le port de Sète ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, dans sa rédaction applicable en l'espèce, que le bénéfice de l'allocation litigieuse est subordonné à la condition expresse que l'activité invoquée ait été exercée en qualité de docker professionnel, ou de personnel portuaire de manutention, employé et rémunéré par un port ou une chambre de commerce et d'industrie, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; 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 Toulouse.

N° 10-27.254. *Caisse primaire d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) du Languedoc-Roussillon contre M. X...*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : Mme Coutou – Avocat général : Mme de Beaupuis – Avocat : SCP Gatineau et Fattaccini

N° 84

## SECURITE SOCIALE, ASSURANCES SOCIALES

Maladie – Frais de transport – Remboursement – Transport en voiture de petite remise – Exclusion – Portée

*Les déplacements effectués par voitures de « petite remise », mode de transport ne correspondant à aucun de ceux limitativement énumérés par l'article R. 322-10-1 du code de la sécurité sociale, ne sont pas susceptibles de prise en charge par l'assurance maladie.*

10 mai 2012

*Cassation*

Donne acte à la caisse primaire d'assurance maladie de la Corrèze du désistement de son pourvoi en tant que dirigé contre la Direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 321-1 2°, L. 322-5 et R. 322-10-1 du code de la sécurité sociale ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la caisse primaire d'assurance maladie de Corrèze (la caisse) a informé M. X..., exerçant une activité de transports au moyen d'une voiture dite « de petite remise », de son refus de prise en charge, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2009, des déplacements d'assurés sociaux effectués par ce mode de transport ; que M. X... a formé un recours devant une juridiction de sécurité sociale ; que la SARL Garage X... est intervenue volontairement en cause d'appel ;

Attendu que pour dire que les transports effectués par M. X... devaient être pris en charge par la caisse, l'arrêt retient qu'aux termes de l'article R. 322-10-1 du code de la sécurité sociale, les transports pris en charge par l'assurance maladie peuvent être assurés notamment par « les moyens de transport individuels » qui recouvrent le transport par voiture de petite remise ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le moyen de transport en cause n'entraîne dans aucun des cas limitativement énumérés par les dispositions de l'article R. 322-10-1 du code de la sécurité sociale, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Limoges ; 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 Poitiers.

N° 11-17.980. *Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de la Corrèze contre M. X..., et autres.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : Mme Chauchis – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Laugier et Caston

N° 85

## SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX

Contentieux général – Procédure – Convocation des parties – Modalités – Partie domiciliée à l'étranger

*Il résulte des articles 14, 683, 684 du code de procédure civile et 10 de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 que l'acte destiné à être notifié par le secrétaire d'une juridiction à une personne ayant sa résidence habituelle en Inde est transmis directement à*

*l'autorité centrale désignée pour le recevoir ; si l'intéressé est de nationalité française, la notification peut être faite par voie diplomatique ou consulaire.*

10 mai 2012

**Cassation**

Sur le second moyen :

Vu les articles 14, 683, 684 du code de procédure civile et 10 de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'acte destiné à être notifié par le secrétaire d'une juridiction à une personne ayant sa résidence habituelle en Inde est transmis directement à l'autorité centrale désignée pour le recevoir ; que si l'intéressé est de nationalité française, la notification peut être faite par voie diplomatique ou consulaire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Caisse nationale d'assurance vieillesse de Paris a rejeté la demande de pension de vieillesse de M. X..., demeurant en Inde, lequel a saisi une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que l'arrêt, qui rejette sa demande, énonce que l'intéressé a été convoqué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que l'intéressé n'avait pas été régulièrement convoqué et n'avait pas comparu, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 11-15.508.

*M. X...  
contre caisse nationale  
d'assurance vieillesse  
(CNAV) de Paris,  
et autre.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : Mme Olivier – Avocat : SCP Coutard et Munier-Apaire*

N° 86

## AIDE JURIDICTIONNELLE

Procédure d'admission – Demande d'aide juridictionnelle – Décision de rejet – Recours – Exercice – Effets – Demande de renvoi de l'examen au fond de l'affaire – Office du juge – Détermination – Portée

*Viole l'article 25 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui confirme le jugement d'orientation ordonnant la vente forcée du bien, alors qu'elle constatait qu'au jour où le juge avait examiné l'affaire, en l'absence du débiteur saisi, qui avait sollicité un renvoi dans l'attente de l'issue du recours qu'il avait formé contre la décision ayant rejeté sa demande d'aide juridictionnelle, il n'avait pas encore été statué sur ce recours.*

16 mai 2012

**Cassation**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, sur des poursuites de saisie immobilière engagées par la caisse régionale de crédit agricole mutuel Nord de France (la banque) à l'encontre de Mme X..., celle-ci a sollicité le renvoi de l'audience d'orientation en raison d'une demande d'aide juridictionnelle ; qu'à l'audience de renvoi, tenue le 15 septembre 2010, elle a informé le juge de l'exécution qu'elle formait un recours contre la décision de rejet de sa demande d'aide juridictionnelle ; qu'après le renvoi de l'affaire à une audience du 29 septembre suivant, à laquelle Mme X... n'a pas comparu, le juge de l'exécution, par jugement du 27 octobre 2010, a ordonné la vente forcée du bien, fixé la créance de la banque et la date de l'audience d'adjudication ; que le recours formé par Mme X... contre le rejet de sa demande d'aide juridictionnelle a été rejeté le 16 décembre 2010 ;

Sur la recevabilité du moyen contestée par la défense :

Attendu que le mémoire en défense soutient que le moyen tiré de la nullité de la décision de première instance est irrecevable, dès lors que, saisie de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel devait statuer sur le fond du litige ;

Mais attendu que Mme X... est recevable à contester le rejet de sa demande d'annulation du jugement de première instance, pour violation de son droit à l'assistance d'un avocat au titre de l'aide juridictionnelle, dès lors qu'en matière de saisie immobilière, ne sont déferées à la connaissance de la cour d'appel que les contestations qui auront été présentées, devant le juge de l'exécution, par l'intermédiaire d'un avocat ;

Et sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 25 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, relative à l'aide juridique, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a droit à l'assistance d'un avocat ;

Attendu que, pour rejeter la demande de nullité du jugement et le confirmer, l'arrêt retient que le juge de l'exécution a fait une exacte application des dispositions de la loi du 10 juillet 1991 en énonçant que les res-

sources de la demanderesse excédaient le plafond fixé par la loi pour accorder cette aide et qu'il appartenait à Mme X..., qui était parfaitement informée de la décision du bureau d'aide juridictionnelle, de comparaître personnellement à l'audience du 29 septembre ou de s'y faire représenter par l'avocat de son choix, de sorte qu'en retenant l'affaire, en l'absence de celle-ci, le juge n'avait pas porté atteinte au droit à un procès équitable ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait qu'au jour où le premier juge avait statué, le recours formé par Mme X... contre la décision de rejet de sa demande d'aide juridictionnelle n'avait pas été jugé, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 3 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

N° 11-14.449.

*Mme X...  
contre caisse régionale  
de crédit agricole mutuel  
(CRCAM) Nord de France,  
et autre.*

*Président : M. Boval – Rapporteur : Mme Leroy-Gissingier –  
Avocat général : M. Mucchielli – Avocats : M<sup>e</sup> Foussard,  
SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard*

**Sur le jugement statuant sur la vente forcée d'un bien en présence d'une demande d'aide juridictionnelle, à rapprocher :**

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

**N° 87**

## EXECUTION PROVISOIRE

Exécution provisoire de plein droit – Décisions prescrivait des mesures provisoires pour le cours de l'instance – Ordonnance se bornant à rejeter la contestation de la délibération d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail relative à une expertise (non)

*Viola l'article 514 du code de procédure civile, la décision retenant, au visa de ce texte, qu'est exécutoire de droit à titre provisoire l'ordonnance qui se borne à rejeter la contestation de la délibération d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail relative à une expertise visée à l'article L. 4614-12 du code du travail.*

16 mai 2012

*Cassation sans renvoi*

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :  
Vu l'article 514 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail transversal de l'infrapôle Midi-Pyrénées de la Société nationale des chemins de fer français (le CHSCT) a, par délibération du 24 mars 2010, décidé de recourir à une expertise portant sur les souffrances au travail dans son périmètre d'intervention ; qu'ayant assigné le CHSCT devant le président d'un tribunal de grande instance en annulation de cette délibération, la Société nationale des chemins de fer français (la SNCF) a été déboutée ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la SNCF tendant à voir constater que l'exécution provisoire n'avait pas été ordonnée en première instance et, subsidiairement, à obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire de la décision du premier juge, l'ordonnance attaquée énonce qu'aux termes de l'article 514 du code de procédure civile les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance sont exécutoires de droit à titre provisoire et que la décision du président du tribunal de grande instance bénéficie de l'exécution provisoire au visa de ce texte ;

Qu'en statuant ainsi alors que l'ordonnance du président du tribunal de grande instance s'était bornée à rejeter la demande d'annulation de la délibération du CHSCT, le premier président a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'ordonnance de référé rendue le 30 mars 2011, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Toulouse ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que l'ordonnance rendue le 26 octobre 2010 par le président du tribunal de grande instance de Toulouse (n° 10/1933) n'est pas assortie de l'exécution provisoire.

N° 11-19.395.

*Société Nationale  
des chemins de fer français (SNCF)  
contre comité d'hygiène, de sécurité  
et des conditions de travail  
(CHSCT) transversal  
de l'infrapôle Midi-Pyrénées.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Liénard – Avocat  
général : M. Mucchielli – Avocats : SCP Odent et Poulet,  
SCP Masse-Dessen et Thouvenin*

**N° 88**

## EXPERT JUDICIAIRE

Liste de la cour d'appel – Inscription – Assemblée générale des magistrats du siège – Décision – Refus – Notification – Motif indiqué dans la notification – Portée

*Aucun texte ne prévoit la motivation des décisions de refus d'inscription initiale sur la liste des experts judiciaires d'une cour d'appel ; par ailleurs, le grief formulé contre le motif mentionné dans la lettre de notification, qui ne figure pas dans le procès-verbal de décision de l'assemblée générale des magistrats de la cour d'appel est inopérant, dès lors que, selon l'article 20 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004, seules les décisions prises par l'autorité chargée de l'établissement des listes d'experts peuvent donner lieu à recours.*

16 mai 2012

Rejet

Sur le grief :

Attendu que M. X... a demandé son inscription initiale sur la liste des experts judiciaires de la cour d'appel de Paris ; que sa demande a été rejetée par l'assemblée générale des magistrats du siège de cette cour d'appel par décision du 2 novembre 2011 ; que M. X... a formé un recours ;

Attendu que M. X... critique le motif contenu dans la lettre de notification de la décision le concernant, pris de son manque d'indépendance à l'égard des sociétés d'assurance, et fait valoir qu'il n'a jamais été et ne sera jamais dans un lien de subordination à l'égard de celles-ci ;

Mais attendu qu'aucun texte ne prévoit la motivation des décisions de refus d'inscription initiale sur la liste des experts judiciaires d'une cour d'appel et que, selon l'article 20 du décret du 23 décembre 2004, seules les décisions prises par l'autorité chargée de l'établissement des listes d'experts judiciaires peuvent donner lieu à recours, de sorte que le grief formulé par M. X..., dirigé contre le motif mentionné dans la lettre de notification, qui ne figure pas dans le procès-verbal de décision de cette assemblée générale, est inopérant ;

D'où il suit que le grief ne peut être accueilli ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le recours.

N° 11-61.219.

M. X...

*Président* : M. Boval, conseiller le plus ancien faisant fonction – *Rapporteur* : Mme Leroy-Gissingier – *Avocat général* : M. Mucchielli

**Sur la portée du motif indiqué dans la lettre de notification d'une décision de refus d'inscription, s'agissant de la liste nationale des experts, à rapprocher :**

2<sup>e</sup> Civ., 21 septembre 2006, pourvoi n° 06-12.698, Bull. 2006, II, n° 250 (rejet).

N° 89

## MESURES D'INSTRUCTION

Sauvegarde de la preuve avant tout procès –  
Mesure admissible – Définition – Exclusion –  
Cas – Ordonnance sur requête autorisant un

huissier de justice à saisir dans les locaux d'une société tout document utile sans en avoir préalablement sollicité la remise spontanée

*Excède les mesures d'instruction légalement admissibles au sens de l'article 145 du code de procédure civile, la mesure ordonnée par le président d'un tribunal de commerce autorisant un huissier de justice à se rendre dans les locaux d'une société suspectée d'actes de concurrence déloyale et de détournement de clientèle et à se saisir de tout document social, fiscal, comptable, administratif, de quelque nature que ce soit, susceptible d'établir la preuve, l'origine et l'étendue du détournement, permettant ainsi à l'huissier de justice de fouiller à son gré les locaux de la société, sans avoir préalablement sollicité la remise spontanée des documents concernés et obtenu le consentement du requis.*

16 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Besançon, 19 janvier 2011), qu'alléguant des actes de concurrence déloyale et de détournement de clientèle qu'elle imputait à la société Publistick, la société AVS communication a obtenu, le 28 avril 2010, du président d'un tribunal de commerce, statuant sur requête, l'autorisation qu'un huissier de justice se rende dans les locaux de la société Publistick afin notamment de « rechercher, de décrire, au besoin de copier ou de faire photocopier ou reproduire tout document social, fiscal, comptable, administratif, de quelque nature que ce soit, susceptible d'établir la preuve l'origine et l'étendue du détournement de clientèle et de salariés opéré par la société Publistick » ; que cette dernière a demandé, en référé, la rétractation de l'ordonnance sur requête ;

Attendu que la société AVS communication fait grief à l'arrêt de rétracter l'ordonnance sur requête du 28 avril 2010, d'ordonner la restitution à la société Publistick des pièces annexées au procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice le 18 mai 2010 et de constater que cette restitution la prive de la possibilité de se prévaloir de ces pièces, alors, selon le moyen :

*1° que s'il existe un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, une mesure d'instruction peut être ordonnée, sur requête ou en référé ; que la cour d'appel qui, pour rétracter l'ordonnance sur requête ayant notamment confié à l'huissier la mission de se rendre dans les locaux de la société Publistick, d'ouvrir tout placard, tiroir, meuble aux fins de rechercher, de décrire, de reproduire tout document, de quelque nature que ce soit, susceptible d'établir la preuve, l'origine et l'étendue du détournement de clientèle et de salariés opéré par la société Publistick, et après avoir pourtant relevé que les faits de concurrence déloyale allégués par la société AVS communication étaient rendus crédibles et qu'il existait un motif légitime d'en rechercher*

la preuve, a néanmoins estimé que la mesure ordonnée excédait, par sa généralité, ce que rendait nécessaire l'établissement de la preuve, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, dont il résultait que la mesure était expressément circonscrite aux faits dont pouvait dépendre la solution du litige, a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

2<sup>e</sup> que s'il existe un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, une mesure d'instruction peut être ordonnée, sur requête ou en référé ; que la cour d'appel en énonçant, pour rétracter dans son ensemble l'ordonnance sur requête ayant notamment confié à l'huissier la mission de se rendre dans les locaux de la société Publistick, de rechercher si des fichiers, matériels ou documents de la société AVS communication s'y trouvaient, et de vérifier, à partir de la liste des clients de la société AVS communication, ceux avec lesquels la société Publistick était entrée en relation, que cette ordonnance, en ce qu'elle autorisait également l'huissier à appréhender tout document susceptible d'établir la preuve du détournement de clientèle et de salariés, excédait, par sa généralité, ce que rendait nécessaire l'établissement de la preuve, tout en soulignant qu'il était légitime de rechercher la preuve des actes fautifs prétendus à travers la vérification, dans les locaux de la société concurrente, de la présence de fichiers, matériels ou autres documents émanant de l'entreprise concurrente, et des transactions réalisées avec la clientèle de celle-ci, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que la rétractation ne devait porter que certaines des mesures ordonnées, a violé les articles 145 et 497 du code de procédure civile ;

3<sup>e</sup> que les mesures d'instruction légalement admissibles au sens de l'article 145 du code de procédure civile peuvent consister en la commission d'un huissier afin qu'il procède à des constatations matérielles qu'il recherche et reproduise des documents ; que la cour d'appel qui, pour rétracter l'ordonnance sur requête, a relevé qu'il n'était pas admissible de permettre à l'huissier de fouiller les locaux de la société Publistick et d'appréhender des documents sans le consentement du requis et sans solliciter au préalable leur remise spontanée, a ajouté aux textes une condition qu'ils ne prévoyaient pas et ainsi violé l'article 145 du code de procédure civile et l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ;

4<sup>e</sup> que le juge statuant sur la rétractation d'une mesure d'instruction ordonnée sur requête n'a pas à tenir compte des conditions d'exécution de celle-ci ; que la cour d'appel qui, pour rétracter l'ordonnance sur requête ayant autorisé une mesure d'instruction, s'est fondée sur les conditions d'exécution de la mesure d'instruction telles qu'elles résultaient du procès-verbal dressé par l'huissier l'ayant exécutée, a violé les articles 145 et 497 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les mesures d'instruction définies par l'ordonnance du 28 avril 2010 autorisaient l'huissier de justice à se saisir de tout document social, fiscal, comptable, administratif, de quelque nature que ce soit et lui permettaient de fouiller à son gré les locaux de la société, sans avoir préalablement sollicité la remise spontanée des documents concernés et obtenu le consentement du requis, la cour d'appel a exactement décidé, sans ajouter

au texte une condition qu'il ne contenait pas, que les mesures ordonnées excédaient dans leur ensemble les prévisions de l'article 145 du code de procédure civile ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-17.229.

*Société AVS communication  
contre société Publistick.*

Président : M. Boval, conseiller le plus ancien non empêché faisant fonction – Rapporteur : Mme Renault-Malignac – Avocat général : M. Mucchielli – Avocats : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Tiffreau, Corlay et Marlange

**N° 90**

## TRIBUNAL DE COMMERCE

Procédure – Référé – Demande de renvoi au fond – Demande à cette seule fin – Irrecevabilité – Portée

*La circonstance qu'il n'y a pas lieu à référé n'entraîne pas la nullité de l'assignation mais l'irrecevabilité de la demande.*

*Tel est le cas lorsque le juge des référés a été saisi aux seules fins d'obtenir le renvoi à une audience du tribunal statuant au fond.*

*Encourt donc la cassation l'arrêt qui, ayant relevé que le président d'un tribunal de commerce avait été saisi en référé d'une prétention n'entrant pas dans les prévisions des articles 872 et 873 du code de procédure civile, a annulé son ordonnance.*

**16 mai 2012**

**Cassation sans renvoi**

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu les articles 872, 873 et 873-1 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... et la société Arc investissement ont assigné en référé la société Kaps développement devant le président d'un tribunal de commerce en demandant que soit ordonné le renvoi de l'affaire à une audience du tribunal pour qu'il soit statué au fond ;

Attendu que, pour annuler l'ordonnance ayant accueilli cette demande, l'arrêt retient que, le président du tribunal de commerce n'ayant pas été saisi, dans une

procédure de référé, d'une prétention entrant dans les prévisions des articles 872 et 873 du code de procédure civile, l'acte lui demandant de renvoyer l'affaire au fond en application de l'article 873-1 du même code ne pouvait valoir assignation et ne pouvait être régularisé ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la circonstance qu'il n'y avait pas lieu à référé n'entraînait pas la nullité de l'assignation mais l'irrecevabilité de la demande présentée aux seules fins d'obtenir le renvoi devant une autre juridiction, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare la demande irrecevable.

N° 11-11.998.

*M. X...,  
et autre*

*contre société Kaps développement.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Alt – Avocat général : M. Mucchielli – Avocat : SCP Didier et Pinet*

**N° 91**

**UNION EUROPEENNE**

Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions – Règlement (CE) n° 44/2001 – Article 9 § 1 – Compétence en matière d'assurance – Option de compétence – Saisine d'une juridiction différente – Effets – Renonciation du demandeur à l'option de compétence

*Dans un litige international en matière d'assurances, la saisine d'une juridiction différente de celles désignées par les dispositions impératives de l'article 9 § 1 du Règlement (CE) du conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, vaut renonciation du demandeur à se prévaloir de l'option de compétence instituée par ce texte.*

**16 mai 2012**

*Cassation*

Sur la seconde branche du moyen unique du pourvoi qui est recevable :

Vu l'article 9 § 1 du Règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000, ensemble le principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. et Mme X... agissant tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants de leur fils mineur (les consorts X...), ont assigné la société de droit luxembourgeois Fortis Luxembourg Vie (la société Fortis) devant le tribunal

de grande instance de Paris, afin d'obtenir la restitution des sommes placées sur les contrats d'assurance-vie souscrits auprès de cette société ; que la société Fortis ayant soulevé devant le juge de la mise en état, sur le fondement de l'article 9 § 1 du Règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000, l'incompétence du tribunal de grande instance de Paris au profit de la juridiction luxembourgeoise, les consorts X... ont conclu à la compétence du tribunal de grande instance de Créteil, lieu de leur domicile ;

Attendu que pour confirmer l'ordonnance ayant déclaré le tribunal de grande instance de Paris incompetent au profit du tribunal de grande instance de Créteil, l'arrêt retient que les consorts X... pouvaient utilement se prévaloir de l'option de compétence instituée par l'article 9.1 susvisé dès lors qu'en saisissant un tribunal manifestement incompetent au regard de l'option prévue par ce texte, ils n'y avaient pas renoncé, faute de l'avoir exercée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les consorts X..., en saisissant une juridiction différente de celles désignées par les dispositions impératives de l'article 9 § 1 du Règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000, avaient implicitement, mais nécessairement, renoncé à se prévaloir de l'option de compétence instituée par ce texte, la cour d'appel a violé l'article susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 11-16.942.

*Société Fortis Luxembourg Vie  
contre M. X...,  
et autres.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. André – Avocat général : M. Mucchielli – Avocats : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Blanc et Rousseau*

**N° 92**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Code de procédure civile – Articles 528 et 528-1 – Dispositions de nature réglementaire – Irrecevabilité

**31 mai 2012**

*Irrecevabilité*

Attendu que la question, transmise par un conseiller de la mise en état de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, est ainsi rédigée : « Les dispositions des articles 528 et 528-1 du code de procédure civile portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ? » ;

Mais attendu que les dispositions contestées, de nature réglementaire, n'entrent pas dans le champ de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, lequel est applicable aux seules dispositions législatives ;

D'où il suit que la question prioritaire de constitutionnalité est irrecevable ;

**Par ces motifs :**

DECLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

N° 12-40.030.

*M. X...  
contre société GE Factofrance,  
et autre.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Pimouille – Avocat général : M. Mucchielli – Avocat : SCP Laugier et Caston*

**N° 93**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 – Article 75 – Droits de la défense – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

**31 mai 2012**

***Non-lieu à renvoi  
au Conseil constitutionnel***

Attendu qu'à l'occasion d'un pourvoi qu'elle a introduit, la société Banque Martin Maurel a, par mémoire distinct et motivé, présenté une question prioritaire de constitutionnalité tendant à faire juger que les dispositions de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, telles qu'interprétées de façon constante, qui permettent au juge judiciaire de ne pas motiver sa décision lorsqu'il statue sur les frais irrépétibles, portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au respect des droits de la défense découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ;

Attendu que la disposition législative 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 posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions critiquées, reprises par l'article 700 du code de

procédure civile, qui permettent au juge de condamner la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens en lui imposant de tenir compte tant des considérations d'équité que de la situation économique de la partie condamnée, ne peuvent être regardées comme un obstacle aux droits de la défense et au droit à un procès équitable découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

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

**Par ces motifs :**

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

N° 11-26.146.

*Société Banque Martin Maurel  
contre M. X...,  
et autres.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Alt – Avocat général : M. Mucchielli – Avocats : M<sup>e</sup> Spinosi, M<sup>e</sup> Carbonnier*

**N° 94**

**SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL**

Chose jugée – Exclusion – Cas – Appréciation faite par la juridiction du contentieux technique de l'incapacité – Juridiction du contentieux général de la sécurité sociale saisie d'une demande ayant un objet différent

*L'appréciation faite par la juridiction du contentieux technique de l'incapacité ne peut lier la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale, saisie d'une demande ayant un objet différent.*

**31 mai 2012**

**Cassation**

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1351 du code civil, ensemble les articles L. 142-1, L. 142-2, L. 142-3, L. 143-1, L. 143-2 et L. 143-3 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 26 juillet 1974, M. X... a été victime d'un accident du travail lui occasionnant le sectionnement du majeur, de l'annulaire et de l'auriculaire de la main droite ; que cet accident a été pris en charge par la caisse de mutualité sociale agricole de la Lorraine au titre de la législation profes-

sionnelle et a donné lieu au versement d'une première rente ; que, le 1<sup>er</sup> septembre 1997, M. X... a été atteint d'une lésion de l'index de la main droite, prise initialement en charge par la caisse d'assurance accidents agricole du Bas-Rhin (la caisse) au titre de la législation professionnelle et ayant donné lieu au versement d'une seconde rente ; que, le 21 décembre 1999, la caisse a notifié à M. X... sa décision de supprimer le service de cette dernière au motif qu'il résultait d'une expertise que la lésion qui lui était survenue, le 1<sup>er</sup> septembre 1997, était une rechute de l'accident du 26 juillet 1974 et que la caisse de mutualité sociale agricole de la Lorraine avait augmenté le taux de la première rente, de sorte qu'il n'existait plus d'invalidité justifiant le versement de la seconde ; que, par jugement irrévocable du 27 avril 2000, une juridiction du contentieux de l'incapacité a rejeté le recours de M. X... en annulation de la décision de la caisse qui avait fixé à 0 % le taux de son incapacité ; que M. X... a contesté devant le tribunal des affaires de sécurité sociale la régularité de l'expertise ;

Attendu que pour rejeter le recours de M. X..., qui faisait valoir que la décision de la caisse du 21 décembre 1999 était une remise en cause de l'accident du travail du 1<sup>er</sup> septembre 1997 relevant de la compétence de la juridiction de sécurité sociale, l'arrêt retient que sa demande se heurte à l'autorité de la chose jugée par la juridiction du contentieux technique de l'incapacité ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'appréciation faite par la juridiction du contentieux technique de l'incapacité ne pouvait lier la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale, saisie de la régularité de la procédure ayant abouti à la suppression de la seconde rente par la caisse, laquelle avait un objet différent, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; 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 Metz.

N° 11-16.348.

M. X...  
contre caisse d'assurance  
accident agricole du Bas-Rhin.

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Salomon – Avocats : SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

### A rapprocher :

Soc., 18 novembre 1954, *Bull.* 1954, IV, n° 722 (rejet).

N° 95

## SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL

Faute inexcusable de l'employeur – Majoration de l'indemnité – Prescription – Interruption – Action pénale – Engagement de l'action – Détermination

*Il résulte du dernier alinéa de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale qu'en cas d'accident susceptible d'entraîner la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, la prescription biennale opposable aux demandes d'indemnisation complémentaire de la victime ou de ses ayants droit est interrompue par l'exercice de l'action pénale engagée pour les mêmes faits.*

*Ni les instructions adressées par le procureur de la République à un officier de police judiciaire lors de l'enquête préliminaire, ni les procès-verbaux dressés par l'inspection du travail ne constituent l'engagement d'une action pénale (arrêt n° 1, pourvoi n° 11-10.424).*

*Ne constitue pas une cause d'interruption de l'action pénale le dépôt d'une plainte entre les mains du procureur de la République (arrêt n° 2, pourvoi n° 11-13.814).*

31 mai 2012

Rejet

ARRÊT N° 1

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rouen, 16 novembre 2011), que Patrick X..., salarié de la société Verretries Brosse, est décédé le 10 mai 2004, sur le lieu du travail, des suites d'un accident qui, après enquête, a été pris en charge au titre de la législation professionnelle par décision de la caisse primaire d'assurance maladie de Dieppe notifiée à l'épouse de la victime le 23 juin 2004 ; que la demande par laquelle Mme X... et ses deux enfants Jérôme et Virginie avaient sollicité du tribunal des affaires de sécurité sociale de Seine-Maritime, le 28 mars 2008, la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur a été jugée irrecevable comme prescrite ;

Attendu que Mme X... et son fils Jérôme font grief à l'arrêt de confirmer la décision des premiers juges, alors, selon le moyen :

*1° que la prescription biennale de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur est interrompue par l'exercice de l'action pénale engagée pour les*

mêmes faits ; que l'action pénale, interruptive de prescription, est engagée par l'accomplissement des actes d'enquête auxquels fait procéder le procureur de la République lorsqu'ils aboutissent, pour les faits susceptibles de constituer une faute inexcusable, à la citation et à la condamnation de l'employeur devant les juridictions pénales ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé qu'une enquête pénale avait été diligentée par le procureur de la République par suite de la transmission des procès-verbaux de gendarmerie le 6 juin 2004 et s'était poursuivie jusqu'à ce que l'autorité judiciaire adresse un premier mandement de citation au dirigeant de la société Verreries Brosse le 14 mars 2007 ; qu'en jugeant néanmoins que l'action des consorts X... était prescrite, la cour d'appel a violé l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale ;

2° qu'en tout état de cause, engagent l'action pénale et sont interruptifs de la prescription biennale, les actes réguliers de constatation d'une infraction, tels les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail dans l'exercice de leurs attributions de police judiciaire ; que les consorts X... ont versé aux débats (pièce n° 2 du bordereau de communication de pièces : production n° 2), un procès-verbal dressé par l'Inspection du travail le 11 mai 2004 relevant à l'encontre de la société Verreries Brosse cinq infractions de nature délictuelle ainsi qu'un bulletin de suite judiciaire transmis par l'inspection du travail au procureur de la République le 31 janvier 2005 (pièce n° 22 du bordereau de communication de pièces : production n° 5) ; qu'en s'abstenant d'analyser ces actes et de rechercher, ainsi qu'elle était invitée à le faire, s'ils n'étaient pas de nature à interrompre la prescription biennale, la cour d'appel n'a pas mis en mesure la Cour de cassation d'exercer son contrôle au regard de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale ;

Mais attendu qu'il résulte du dernier alinéa de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale qu'en cas d'accident susceptible d'entraîner la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, la prescription biennale opposable aux demandes d'indemnisation complémentaire de la victime ou de ses ayants droit est interrompue par l'exercice de l'action pénale engagée pour les mêmes faits ; que ni les instructions adressées par le procureur de la République à un officier de police judiciaire lors de l'enquête préliminaire, ni les procès-verbaux dressés par l'inspection du travail ne constituent l'engagement d'une action pénale ;

Que la cour d'appel, qui a constaté que la citation de l'employeur devant le tribunal correctionnel était intervenue plus deux ans après la fin de l'enquête administrative de la caisse, a exactement décidé que l'action en reconnaissance de la faute inexcusable était prescrite ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

**Rejet**

**ARRÊT N° 2**

Donne acte à M. Y... de sa reprise d'instance dirigée à l'encontre de M. Z... désigné en qualité de liquidateur judiciaire de la société Oxymétal ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 10 juin 2010), que M. Y..., salarié de la société Randstad intérim (la société), a été victime, le 16 août 1999, d'un accident, qui a été pris en charge par la caisse primaire d'assurance maladie de la Gironde (la caisse) au titre de la législation professionnelle ; qu'après dépôt d'une plainte, le 13 octobre 1999, auprès du procureur de la République, le dirigeant de la société a été condamné pénalement par un jugement définitif du 17 novembre 2003 ; que M. Y... a saisi, le 10 novembre 2005, la caisse d'une demande d'indemnisation complémentaire en raison de la faute inexcusable de son employeur ;

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt de dire sa demande irrecevable comme prescrite, alors, selon le moyen :

1° que la prescription commence à courir à compter de la date à laquelle le titulaire d'un droit a été en mesure de connaître les faits lui permettant d'exercer l'action et que la prescription prévue à l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale ne commence à courir qu'à compter du jour où la victime a eu connaissance de l'arrêt du paiement des indemnités journalières ; qu'en se bornant à énoncer que M. Y... ne démontrait pas avoir perçu des indemnités journalières, postérieurement au 17 avril 2000, pour en déduire que la citation du 23 septembre 2003 n'avait pu interrompre la prescription dont le délai avait expiré le 17 avril 2002, sans préciser la date à laquelle M. Y... avait été informé de l'arrêt du versement des indemnités journalières ni vérifier si l'action pénale qu'il avait diligentée n'avait pas, à cette date, déjà été engagée, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 2224 du code civil et L. 431-2 du code de la sécurité sociale ;

2° qu'intrompt la prescription de l'action publique le procès-verbal recueillant la plainte de la victime ; qu'en se bornant à énoncer que le délai de prescription de deux ans, qui avait commencé à courir le 17 avril 2000 pour s'achever le 17 avril 2002, n'avait pas été interrompu par la citation du 23 septembre 2003, sans rechercher si, dès lors que la plainte avait été déposée le 13 octobre 1999, celle-ci n'avait pas nécessairement été reçue par le parquet avant l'expiration du délai de prescription prévu à l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de ce texte, ensemble l'article 2224 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'il ne résulte ni de l'arrêt, ni des pièces de la procédure que M. Y... ait fait valoir que le délai de prescription de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de la société n'avait pas commencé à courir du fait qu'il n'avait pas eu connaissance de la cessation du paiement des indemnités journalières ;

Et attendu, d'autre part, qu'il résulte du dernier alinéa de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale qu'en cas d'accident susceptible d'entraîner la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, la prescription biennale opposable aux demandes d'indemnisation complémentaire de la victime ou de ses ayants droit est interrompue par l'exercice de l'action pénale engagée pour les mêmes faits ; que ne constitue pas une telle cause d'interruption le dépôt d'une plainte entre les mains du procureur de la République ;

Que l'arrêt énonce qu'une plainte, même déposée auprès de ce dernier, ne constitue pas l'exercice de l'action publique ; qu'il retient que le délai de prescription biennale, prévu à l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale, ayant commencé à courir, le 17 avril 2000, date de fin de perception des indemnités journalières, n'a été interrompu, ni par la citation à comparaître devant le tribunal correctionnel, délivrée, le 23 septembre 2003, au dirigeant de la société, ni par la saisine de la caisse, le 10 novembre 2005 ;

Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a exactement décidé que l'action de M. Y... en reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur, engagée le 9 février 2007, était prescrite ;

D'où il suit que le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, et, comme tel, irrecevable en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

Arrêt n° 1

N° 11-10.424.

*Consorts X...  
contre société Verreries Brosse,  
et autres.*

Arrêt n° 2

N° 11-13.814.

*M. Y...  
contre société  
Le Groupe Randstad intérim,  
et autres.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Feydeau (arrêt n° 1), M. Salomon (arrêt n° 2) – Avocat général : Mme Lapasset – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Le Prado (arrêt n° 1), M<sup>e</sup> Bertrand, M<sup>e</sup> de Nervo, SCP Defrenois et Levis, SCP Delvolvé (arrêt n° 2)*

**A rapprocher :**

Crim., 10 mai 1972, pourvoi n° 71-90.995, *Bull. crim.* 1972, n° 167 (arrêt n° 2) (cassation).

N° 96

**SECURITE SOCIALE, ALLOCATION VIEILLESSE POUR PERSONNES NON SALARIEES**

Contribution de solidarité – Assujettissement – Exclusion – Cas – Sociétés d'assurance – Sociétés propriétaires des immeubles qu'elles occupent – Loyers théoriques – Portée

*Ne correspondant pas à un produit d'exploitation, n'est pas assujettie à la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés dites C3S la valeur des loyers théoriques qu'en application des règles comptables qui leur*

*sont spécifiques les sociétés d'assurances sont tenues d'individualiser dans leurs comptes au titre des immeubles dont elles sont propriétaires et qu'occupent leurs services.*

31 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 26 janvier 2011), que la Caisse nationale du régime social des indépendants (la caisse) a réintégré au titre des années 2005, 2006 et 2007 dans l'assiette de calcul de la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés due par la Caisse régionale de réassurance mutuelle agricole du Sud (la mutuelle) la valeur des loyers théoriques qu'en application des règles comptables spécifiques aux sociétés d'assurances cette mutuelle est tenue d'individualiser dans ses comptes au titre des immeubles dont elle est propriétaire occupante ; que la mutuelle a contesté la décision de la caisse devant une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que la caisse fait grief à l'arrêt d'accueillir le recours de la mutuelle alors, selon le moyen :

*1° qu'en application de l'article L. 651-5, alinéa 1, du code de la sécurité sociale, l'assiette de la contribution sociale de solidarité due par les sociétés et entreprises assujetties, est constituée par leur chiffre d'affaires global calculé hors taxes sur le chiffre d'affaires et taxes assimilées, auquel s'ajoute, pour les sociétés d'assurance et de capitalisation et les sociétés de réassurance les produits de leur exploitation ne rentrant pas dans le champ d'application des taxes sur le chiffre d'affaires ; et qu'en considérant qu'il n'était pas démontré que les « loyers théoriques » constituent réellement un produit d'exploitation, sans vérifier si ces loyers théoriques n'étaient pas des éléments du chiffre d'affaires global entrant dans le champ d'application des taxes sur le chiffre d'affaires, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article précité ;*

*2° que les locations immobilières constituent des éléments du chiffre d'affaires global hors taxes entrant dans le champ d'application des taxes sur le chiffre d'affaires, conformément à l'article 256 du code général des impôts, et sont inclus à ce titre dans l'assiette de la contribution sociale de solidarité en application de l'article L. 651-5 du code, violé par la cour d'appel par fausse application ;*

*3° que les loyers théoriques constituent des éléments du chiffre d'affaires global hors taxes, peu important qu'en raison de la double qualité de bailleur et de locataire de la société, ils soient comptabilisés à la fois en produit et en charge, et n'ont pas la nature de livraisons ou de prestations de services à soi-même au sens des articles 257-7° bis et 257-8° du code général des impôts – qui visent des opérations concourant à la production ou à la livraison d'immeubles, certains travaux d'amélioration portant sur les logements sociaux ou l'utilisation de biens affectés à l'entreprise pour des besoins privés ou pour des fins qui lui sont étrangères – de telle sorte qu'en l'absence de toute prévision des dispositions applicables, ils ne peuvent être soustraits du chiffre d'affaires global hors taxes entrant dans le champ d'application des taxes sur le chiffre d'affaires ; et qu'ainsi la cour d'appel a de nouveau violé l'article L. 651-5 du code de la sécurité sociale ;*

Mais attendu qu'ayant souverainement constaté que la mutuelle qui occupait elle-même les locaux dont elle est propriétaire n'en retirait aucun produit d'exploitation et que les loyers litigieux ne figuraient en comptabilité que pour respecter un plan purement comptable, la cour d'appel en a exactement déduit qu'ils n'entraient pas dans l'assiette de calcul de la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-14.518.

*Caisse nationale du régime social des indépendants, venant aux droits de la caisse Organic recouvrement contre caisse régionale de réassurance mutuelle agricole du Sud (Groupama Sud), et autre.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Cadiot – Avocats : SCP Delvolvé, SCP Nicolaj, de Lanouvelle et Hannotin

N° 97

**SECURITE SOCIALE, ASSURANCES SOCIALES**

Maladie – Frais d'hospitalisation – Prestations en sus du forfait GHS – Prise en charge – Conditions – Détermination – Portée

*Selon l'article L. 162-22-7 1° du code de la sécurité sociale, l'Etat fixe les conditions dans lesquelles certains produits et prestations mentionnés à l'article L. 165-1 du même code peuvent faire l'objet d'une prise en charge en sus des prestations d'hospitalisation mentionnées au 1° de l'article L. 162-22-6 ; il résulte de l'article R. 162-32-1 1° du même code que sont exclus de tous les forfaits mentionnés à l'article R. 162-32 et ne font l'objet d'une prise en charge distincte que les frais afférents à la fourniture, notamment, des produits et prestations mentionnés à l'article L. 162-22-7 1° précédemment cité.*

*Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de ces textes le juge du fond qui condamne la caisse primaire d'assurance maladie à rembourser à un assuré social les frais afférents à une attelle de contention prescrite à l'intéressé sans rechercher si les produits et prestations dont le remboursement était ainsi demandé n'étaient pas compris dans le forfait GHS facturé par l'établissement de santé.*

31 mai 2012

Cassation

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 162-22-7 1° et R. 162-32-1 1° du code de la sécurité sociale ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que l'Etat fixe les conditions dans lesquelles certains produits et prestations mentionnés à l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale peuvent faire l'objet d'une prise en charge en sus des prestations d'hospitalisation mentionnées au 1° de l'article L. 162-22-6 du même code ; qu'il résulte du second que sont exclus de tous les forfaits mentionnés à l'article R. 162-32 et ne font l'objet d'une prise en charge distincte que les frais afférents à la fourniture, notamment, des produits et prestations mentionnés au premier de ces textes ;

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, qu'admis au sein d'un établissement de santé à la suite d'une rupture des ligaments, M. X... s'est vu prescrire, le 14 avril 2008, l'utilisation d'une attelle de contention du genou dont il a demandé la prise en charge par la caisse primaire d'assurance maladie du Cantal (la caisse) ; que celle-ci ayant rejeté sa demande, il a saisi une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que, pour accueillir la demande de M. X..., le jugement retient qu'il ressort des pièces du dossier que la prescription du moulage et de l'attelle est concomitante à l'hospitalisation de ce dernier ; que le remboursement du matériel est prévu, mais soumis à entente préalable sauf s'il est pris en compte dans le cadre d'un groupe homogène de séjour (GHS) ; qu'il n'est pas contesté que le fait de ne pas l'avoir inclus dans le GHS ou de l'avoir envoyé tardivement ne peut être imputé à M. X... qui n'a pas eu ce document en main ; qu'en conséquence, il y a lieu de considérer que le moulage et l'attelle doivent être remboursés par la caisse, à charge pour elle d'imposer une harmonisation des pratiques en fonction des nécessités médicales ;

Qu'en statuant ainsi par des considérations inopérantes, sans rechercher si les produits et prestations dont le remboursement était demandé n'étaient pas compris dans le forfait GHS facturé par l'établissement de santé, le tribunal des affaires de sécurité sociale n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 19 avril 2011, entre les parties, par le tribunal des affaires de sécurité sociale d'Aurillac ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Tulle.

N° 11-19.789.

*Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) du Cantal contre M. X..., et autre.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Prétot – Avocat : M<sup>e</sup> Foussard

N° 98

## SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX

Contentieux général – Procédure – Convocation des parties – Notification – Notification à une personne résidant à l'étranger – Notification à une personne résidant au Maroc – Notification au destinataire en temps utile (non) – Article 688 du code de procédure civile – Application – Portée

*Selon les dispositions de l'article 688 du code de procédure civile, s'il n'est pas établi que le destinataire d'un acte en a eu connaissance en temps utile, le juge saisi de l'affaire ne peut statuer au fond que si les conditions ci-après sont réunies : – l'acte a été transmis selon les modes prévus par les règlements communautaires ou les traités internationaux applicables, ou à défaut de ceux-ci, selon les dispositions des articles 684 à 687 ; – un délai d'au moins six mois s'est écoulé depuis l'envoi de l'acte ; – aucun justificatif de remise de l'acte n'a pu être obtenu nonobstant les demandes effectuées auprès des autorités compétentes de l'Etat où l'acte doit être remis.*

*Dès lors que l'acte de convocation d'une partie résidant au Maroc a été notifié dans les formes de la Convention Franco-marocaine du 5 octobre 1957 et envoyé par le parquet général le 25 avril 2009, soit plus de six mois après la date de l'audience des débats fixée au 10 décembre 2009, et que par ailleurs aucun justificatif de remise n'a été fourni à cette date à la cour d'appel, l'arrêt de cette cour d'appel n'est pas entaché d'irrégularité.*

31 mai 2012

Rejet

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 11 février 2010), que M. X..., demeurant au Maroc, a été débouté de son recours à l'encontre d'une décision de la caisse régionale d'assurance vieillesse d'Alsace-Moselle ayant rejeté sa demande de validation de périodes de service accomplies dans l'armée française et de rachat de cotisation ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors selon le moyen :

*1° que l'acte destiné à être notifié par le secrétaire d'une juridiction à une personne qui demeure au Maroc, est notifié par la transmission de l'acte au parquet du lieu où se trouve le destinataire ; qu'en l'espèce, la convocation à l'audience devant la cour d'appel de Colmar n'a pas été portée à la connaissance de M. X..., qui réside au Maroc, par voie de notification au parquet de son lieu de résidence ; que la cour d'appel, pour débouter néanmoins*

*M. X... de sa demande, a relevé que n'étant ni comparant ni représenté bien que régulièrement convoqué, il avait laissé la cour dans l'ignorance des critiques qu'il aurait pu former à l'encontre du jugement déféré, que la cour n'était tenue que de répondre aux moyens dont elle était saisie oralement, qu'elle n'avait relevé aucun moyen d'ordre public susceptible d'affecter la décision entreprise et que cette dernière ne pouvait donc qu'être confirmée ; qu'en statuant ainsi, quand M. X... n'avait pas été régulièrement convoqué, la cour d'appel a violé les articles 14, 683 et 684 du code de procédure civile et l'article 1<sup>er</sup> de la Convention d'aide mutuelle judiciaire d'exequatur des jugements et d'extradition entre la France et le Maroc du 5 octobre 1957, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

*2° qu'à moins que la notification ait pu être faite par voie postale, l'autorité chargée de la notification doit, le jour-même ou, au plus tard, le premier jour ouvrable suivant, expédier, au destinataire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, une copie certifiée conforme de l'acte notifié indiquant de manière très apparente qu'elle en constitue une simple copie ; qu'en l'espèce, le greffe de la cour d'appel de Colmar n'a adressé à M. X... qu'une convocation à l'audience du 10 décembre 2009 par lettre simple ; qu'en déboutant néanmoins M. X... de sa demande au motif qu'il n'était ni comparant ni représenté quand M. X... avait été irrégulièrement convoqué, la cour d'appel a violé l'article 686 du code de procédure civile ;*

Mais attendu qu'il ressort du dossier de la procédure qu'a été adressée à M. X..., une convocation pour l'audience des débats par lettre simple ; que concomitamment a été mise en œuvre par le procureur général la procédure prévue par les articles 14, 683, 684 du code de procédure civile, 1<sup>er</sup> à 6 de la Convention d'aide mutuelle judiciaire franco-marocaine du 5 octobre 1957 annexée au décret n° 60-11 du 12 janvier 1960 ;

Que, toutefois, l'acte judiciaire portant convocation ne lui a été remis par l'autorité compétente que postérieurement à l'audience des débats ;

Et attendu que selon les dispositions de l'article 688 du code de procédure civile, s'il n'est pas établi que le destinataire d'un acte en a eu connaissance en temps utile, le juge saisi de l'affaire ne peut statuer au fond que si les conditions ci-après sont réunies : – l'acte a été transmis selon les modes prévus par les règlements communautaires ou les traités internationaux applicables ou, à défaut de ceux-ci, selon les dispositions des articles 684 à 687 ; – un délai d'au moins six mois s'est écoulé depuis l'envoi de l'acte ; – aucun justificatif de remise de l'acte n'a pu être obtenu nonobstant les demandes effectuées auprès des autorités compétentes de l'Etat où l'acte doit être remis ;

Attendu qu'en l'espèce ces conditions apparaissent réunies, l'acte de convocation ayant été notifié dans les formes de la Convention franco-marocaine précitée et envoyé par le parquet général le 24 avril 2009, soit plus de six mois avant la date de l'audience des débats fixée au 10 décembre 2009 ; que par ailleurs aucun justificatif de remise n'a été fourni, à cette date, à la cour d'appel ;

Que, par ces motifs substitués à ceux critiqués, après avis donné aux parties en application des dispositions de l'article 1015 du code de procédure civile, la décision attaquée se trouve légalement justifiée ;

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Attendu, que M. X... fait encore grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen que *la faculté de rachat des cotisations afférentes à certaines périodes d'activité ouverte par l'article L. 742-2 du code de la sécurité sociale constitue un bien au sens de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en réservant aux seuls nationaux le bénéfice du rachat des cotisations afférentes à des périodes d'exercice d'une activité salariée ou assimilée en dehors du territoire français, l'article L. 742-2 du code de la sécurité sociale est constitutif d'une discrimination qui ne repose sur aucune justification objective et raisonnable ; qu'en l'espèce, M. X... sollicitait de pouvoir procéder au rachat de cotisations pour ses périodes d'engagement volontaire dans l'armée française ;*

Mais attendu que, par motifs adoptés, l'arrêt retient que M. X... n'avait pas été affilié au régime général et qu'aucune cotisation n'avait été faite à l'assurance vieillesse, condition exigée par l'article D. 351-1 du code de la sécurité sociale, alinéa 2, « sous réserve que les intéressés aient ensuite, exercé en premier lieu, une activité au titre de laquelle des cotisations ont été versées au régime général de la sécurité sociale » ;

Que par ce seul motif, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-28.350.

M. X...  
contre caisse régionale d'assurance vieillesse  
(CRAV) d'Alsace-Moselle,  
et autre.

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Laurans – Avocat :  
SCP Rocheteau et Uzan-Sarano

N° 99

**SECURITE SOCIALE, REGIMES SPECIAUX**

Mines – Caisse régionale du régime de la sécurité sociale dans les mines – Agent – Affiliation – Droit d'option – Affiliation au régime minier à la date de création de la caisse – Affiliation ultérieure au régime général – Demande de liquidation des droits à pension au titre du régime minier – Cumul d'une pension minière avec un emploi au sein d'un organisme du régime de la sécurité sociale dans les mines – Possibilité (non)

*Selon le premier alinéa de l'article 2 II du décret n° 2004-1172 du 2 novembre 2004, dans sa rédaction complétée par le décret n° 2007-1904 du 26 décem-*

*bre 2007, l'agent d'une caisse régionale du régime de la sécurité sociale dans les mines qui, à la date de la création de ladite caisse, est affilié au régime minier y demeure affilié, sauf demande contraire de sa part ; selon le second alinéa du même texte, applicable aux pensions prenant effet à compter de l'entrée en vigueur du décret du 26 décembre 2007 précédemment mentionné, l'agent d'une caisse régionale de la sécurité sociale dans les mines ne peut cumuler une pension minière avec un emploi au sein d'un organisme du régime de la sécurité sociale dans les mines ou d'un organisme agissant pour le compte d'un tel organisme.*

*Violent ces textes ensemble l'article 2 du code civil la cour d'appel qui reconnaît à l'agent d'une caisse régionale ayant au mois de décembre 2007 à la fois opté pour l'affiliation au régime général et demandé la liquidation de ses droits à pension au titre du régime minier, alors, d'une part, qu'il résulte des règles qui déterminent l'attribution des pensions que celles-ci ne peuvent prendre effet avant le premier jour du mois qui suit le mois au cours duquel l'assuré atteint l'âge d'ouverture des droits, de sorte que les dispositions issues du décret du 26 décembre 2007 étaient applicables à la liquidation des droits à pension de l'intéressé, d'autre part, que le caractère définitif de l'assujettissement de ce dernier au régime général consécutivement à l'exercice du droit d'option, n'était pas de nature à faire obstacle à l'application des dispositions relatives à la liquidation des droits à pension au titre du régime de la sécurité sociale dans les mines.*

31 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article 2-II du décret n° 2004-1172 du 2 novembre 2004, dans sa rédaction complétée par le décret n° 2007-1904 du 26 décembre 2007, ensemble l'article 2 du code civil ;

Attendu, selon le premier alinéa du premier de ces textes, que l'agent d'une caisse régionale du régime de la sécurité sociale dans les mines qui, à la date de la création de ladite caisse, est affilié au régime minier y demeure affilié, sauf demande contraire de sa part ; que, selon le second alinéa du même texte, applicable aux pensions prenant effet à compter de l'entrée en vigueur du décret du 26 décembre 2007 susvisé, l'agent d'une caisse régionale de la sécurité sociale dans les mines ne peut cumuler une pension minière avec un emploi au sein d'un organisme du régime de la sécurité sociale dans les mines ou d'un organisme agissant pour le compte d'un tel organisme ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'exerçant son activité au sein de la caisse régionale de la sécurité sociale dans les mines du Nord, M. X... a sollicité, en décembre 2007, son affiliation au régime général de la sécurité sociale et la liquidation de ses droits à pension de retraite au titre du régime de la sécurité sociale dans les mines ; que la Caisse autonome nationale de la sécurité sociale dans les mines ayant rejeté sa demande, M. X... a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que, pour accueillir la demande, l'arrêt énonce que les dispositions issues du décret du 2 novembre 2004, avant que celui-ci ne soit modifié par le décret du 26 décembre 2007, établissaient très clairement un lien étroit entre la demande effectuée par un agent sollicitant la liquidation de sa pension du régime minier, mais désireux de continuer son activité, et la mutation, à caractère irrévocable, de ce même agent vers le régime général de la sécurité sociale, celle-ci étant une condition de celle-là ; qu'il relève qu'à la date à laquelle M. X... a formulé, les 13 et 14 décembre 2007, sa demande de liquidation de pension et sa demande de mutation vers le régime général pour pouvoir poursuivre son activité professionnelle au sein de la caisse régionale où il était employé, les dispositions réglementaires qui allaient interdire un tel cumul n'étaient pas encore entrées en vigueur puisque le décret comportant celles-ci n'a été pris que le 26 décembre 2007 et n'a été publié au *Journal officiel* que le 30 décembre 2007 ; qu'il retient que dès lors que la demande de mutation vers le régime général avait été acceptée et qu'elle présentait un caractère irrévocable, M. X... ne pouvait se voir refuser par la caisse le bénéfice de la pension de retraite du régime minier qu'il avait sollicitée aux seuls motifs que le décret du 26 décembre 2007 était venu entre-temps prohiber le cumul d'une telle pension avec la poursuite de l'activité de l'agent au sein d'un organisme minier et que son droit à percevoir sa pension de retraite ne pouvait être effectivement mis en œuvre, compte tenu de sa date de naissance (12 décembre 1952) que le 1<sup>er</sup> janvier 2008, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de ce même décret ;

Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, qu'il résulte des règles qui déterminent l'attribution des pensions que celles-ci ne peuvent prendre effet avant le premier jour du mois qui suit le mois au cours duquel l'assuré atteint l'âge d'ouverture des droits, de sorte que les dispositions issues du décret du 26 décembre 2007 étaient applicables à la liquidation des droits de M. X..., d'autre part, que le caractère définitif de l'assujettissement de ce dernier au régime général consécutivement à l'exercice du droit d'option, n'était pas de nature à faire obstacle à l'application des dispositions relatives à la liquidation des droits à pension au titre du régime de la sécurité sociale dans les mines, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; 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 d'Amiens.

N° 11-14.706.

*Caisse autonome nationale  
de la sécurité sociale  
dans les mines  
contre M. X...*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Prétot – Avocat  
général : Mme Lapasset – Avocats : M<sup>e</sup> Bouthors, SCP  
Piwnica et Molinié*

# CHAMBRES CIVILES

## TROISIÈME PARTIE - TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

MAI 2012

N° 62

### BAIL COMMERCIAL

Prix – Révision – Clause d'échelle mobile – Calcul de la variation de plus d'un quart – Loyer – Définition

*N'est pas inclus dans l'assiette de calcul de la variation de plus du quart du loyer visée par l'article L. 145-39 du code de commerce le montant de la taxe foncière que le preneur doit rembourser au bailleur au titre d'un transfert conventionnel des charges.*

3 mai 2012

*Rejet*

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 15 décembre 2010), que la société Construction et gestion hôtelière (la société CGH) est propriétaire de locaux à usage commercial donnés en location à la société Hôtel Ker Moor (la société Ker Moor) en vertu d'un bail assorti d'une clause d'échelle mobile et stipulant que le preneur doit rembourser au bailleur la taxe foncière attachée aux locaux loués ; qu'invoquant une augmentation de loyer de plus du quart, la société Ker Moor a sollicité sa révision à la valeur locative ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de déclarer cette demande irrecevable, alors, selon le moyen, que l'impôt foncier, mis contractuellement à la charge du preneur, constitue un supplément de loyer qui entre nécessairement dans l'assiette de calcul de la variation visée par les dispositions impératives de l'article L. 145-39 du code de commerce ; qu'en excluant, en l'espèce, le montant de l'impôt supporté par le preneur de l'assiette de calcul de la variation du loyer, au motif inopérant pris de l'inapplicabilité de la clause d'échelle mobile à celui-ci, la cour d'appel a violé l'article L. 145-39 du code de commerce ;

Mais attendu qu'ayant retenu, à bon droit, que ne saurait être ajouté, pour le calcul de la variation prévue à l'article L. 145-39 du code de commerce, au loyer annuel fixé au bail, le montant de la taxe foncière que doit rembourser le locataire au propriétaire au titre d'un transfert conventionnel des charges, la clause d'échelle mobile n'étant pas applicable à cette taxe, la cour d'ap-

pel, qui a constaté que le loyer avait été fixé à une certaine somme annuelle et que par le jeu de la clause d'échelle mobile, il avait enregistré une variation inférieure à 25 %, en a exactement déduit que la demande de révision était irrecevable ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-13.448.

*Société Ker moor  
contre société Construction  
et gestion hôtelière (CGH).*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Proust – Avocat  
général : M. Laurent-Attalain – Avocats : SCP Delaporte,  
Briard et Trichet, SCP Baraduc et Duhamel*

N° 63

### BAIL D'HABITATION

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989 – Congé – Congé pour motif légitime et sérieux – Limitations édictées par l'article 15 III – Offre de logement – Extinction – Cas

*Lorsque le locataire qui aurait pu bénéficier des dispositions protectrices de l'article 15 III de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 décède avant le terme du bail et que son conjoint, cotitulaire légal du bail en application de l'article 1751 du code civil, ne remplit pas les conditions d'âge ou de ressources pour bénéficier de ces dispositions, le bailleur, à compter du décès du premier, n'est plus obligé de faire une offre de logement avant le terme du bail pour s'opposer au renouvellement de celui-ci.*

3 mai 2012

*Rejet*

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 3 février 2011), que la société Marseille République, aux droits de laquelle vient la société Résidence de la

République (la société) a assigné M. Hong X... (M. X...) et Mme Kim Y... et X... (Mme X...), son épouse, locataires d'un logement lui appartenant, aux fins de faire déclarer valable le congé délivré pour motif légitime et sérieux le 19 janvier 2007 à effet du 15 décembre suivant ; que M. Yet Leng X..., M. Thi Pek X... et Mme Yet Hoang X... sont intervenus volontairement à l'instance ; que ces derniers et Mme X... (les consorts X...) ont contesté la validité du congé non assorti d'une offre de relogement ;

Attendu que les consorts X... font grief à l'arrêt de déclarer valable le congé, alors, selon le moyen, *que le bailleur ne peut s'opposer au renouvellement du contrat donnant congé dans les conditions du paragraphe I de l'article 15 de la loi du 6 juillet 1989 à l'égard de tout locataire âgé de plus de soixante-dix ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance, sans qu'un logement correspondant à ses besoins et possibilités lui soit offert ; que la protection accordée par ce texte s'étend à l'ensemble des locataires mariés dès lors que l'un d'eux remplit les conditions d'âge et de ressources de l'article 15 III de la loi du 6 juillet 1989, même si le copreneur a des ressources supérieures ou est plus jeune ; que la circonstance du décès d'un des copreneurs n'est pas de nature à éteindre l'obligation de faire une offre de relogement au conjoint du preneur, le bail lui étant transmis de plein droit ; que, dès lors, le congé délivré sans qu'une offre de relogement soit faite aux copreneurs avant l'expiration du bail est nul à l'égard de tous les locataires ; qu'en retenant que Mme X... ne remplissait pas les conditions légales pour bénéficier de la protection légale de l'article 15 III de la loi du 6 juillet 1989, la cour d'appel a violé l'article susvisé, ensemble l'article 1751 du code civil ;*

Mais attendu qu'ayant relevé que M. X..., qui aurait pu bénéficier des dispositions protectrices de l'article 15 III de la loi du 6 juillet 1989, était décédé le 10 avril 2007, soit huit mois avant le terme du bail, et retenu, à bon droit, qu'à son décès, son épouse, cotitulaire du bail en application de l'article 1751 du code civil, était restée bénéficiaire du droit au bail, la cour d'appel, qui a constaté que Mme X... était âgée de moins de 70 ans à la date d'échéance du contrat, en a exactement déduit qu'elle ne remplissait pas les conditions légales pour bénéficier de la protection de l'article 15 III de la loi du 6 juillet 1989 et qu'à compter du décès de M. X..., la bailleuse n'était plus obligée de faire une offre de relogement avant le terme du bail pour s'opposer au renouvellement de celui-ci ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-17.010.

*Consorts X...  
contre société Résidence de la République.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Monge – Avocat général : M. Laurent-Atthalin – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner*

**PRESSE**

Abus de la liberté d'expression – Immunités – Discours ou écrits devant les tribunaux – Discours ou écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires – Réparation – Fondement – Article 1382 du code civil – Exclusion

*Viole l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, la cour d'appel qui, pour condamner une partie au paiement de dommages-intérêts au titre d'un préjudice moral occasionné par le contenu de ses conclusions, se fonde sur l'article 1382 du code civil alors que seul l'article précité est applicable.*

3 mai 2012

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 15 décembre 2010), que Mme X... et Mme Y... sont respectivement nue-proprétaire et usufruitière d'un corps de ferme avec terres attenantes ; que Mme Y... a assigné Mme X... pour la voir condamner à l'indemniser du coût des travaux de démolition et de sécurisation de certains bâtiments devenus indispensables selon elle à raison de leur vétusté et de travaux de démolition entamés par la nue-proprétaire puis délaissés et à lui verser des sommes en réparation du préjudice moral subi ;

Sur les premier et deuxième moyens, réunis :

Attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des conclusions d'appel que Mme X... ait soutenu qu'elle ne pouvait être contrainte à effectuer les grosses réparations, ni à verser le prix de ces travaux, ni à indemniser Mme Y... du préjudice subi en raison du trouble de jouissance que lui causait le nu-proprétaire défaillant dans ses obligations définies par l'article 605 du code civil ; que les moyens sont nouveaux, mélangés de fait et de droit et, partant, irrecevables ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les deuxième et troisième branches du premier moyen qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu que ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ; que pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts ; que pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action

publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers ;

Attendu que pour condamner Mme X... à verser à Mme Y... des sommes au titre du préjudice moral occasionné par ses conclusions en défense signifiées le 2 septembre 2008, la cour d'appel retient, par motifs propres et adoptés, que la référence dans ces écrits au suicide de M. Y... est étrangère au débat concernant les travaux à réaliser dans l'immeuble et présente un caractère infamant pour Mme Y... et en déduit que celle-ci est fondée à demander réparation de son préjudice moral en application des dispositions de l'article 1382 du code civil ;

Qu'en statuant ainsi alors que l'article 41 susvisé était seul applicable, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné Mme X... à réparer le préjudice moral de Mme Y..., l'arrêt rendu le 15 décembre 2010 par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit les renvoie devant la cour d'appel de Douai autrement composée.

N° 11-14.964.

*Mme Y..., épouse X...  
contre Mme Z..., épouse Y...*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Manes-Roussel –  
Avocat général : M. Laurent-Atthalin – Avocats :  
M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton*

### N° 65

## SOCIÉTÉ D'AMÉNAGEMENT FONCIER ET D'ÉTABLISSEMENT RURAL

Préemption – Conditions d'exercice – Notification – Prix et conditions de vente – Substitution d'acquéreur – Effets – Détermination

*Lorsque, postérieurement à la déclaration d'intention d'aliéner notifiée à la société d'aménagement foncier et d'établissement rural, survient une substitution d'acquéreurs, le vendeur doit procéder à une nouvelle déclaration mentionnant l'identité complète du nouvel acquéreur.*

3 mai 2012

*Cassation*

Sur le moyen unique :

Vu l'article R. 143-4 du code rural et de la pêche maritime, ensemble les articles L. 143-2 et L. 412-8 du même code ;

Attendu que lors d'une vente, d'un échange ou d'un apport en société portant sur un fonds agricole ou un terrain à vocation agricole situé dans une zone où la société d'aménagement foncier et d'établissement rural est autorisée à exercer le droit de préemption, le notaire chargé d'instrumenter est tenu, deux mois avant la date envisagée pour cette aliénation, de faire connaître à ladite société la consistance du bien, sa localisation, le cas échéant la mention de sa classification dans un document d'urbanisme, s'il en existe, le prix et les conditions demandés, ainsi que les modalités de l'aliénation projetée ; qu'il doit, en outre, faire connaître à la société les nom, domicile et profession de la personne qui se propose d'acquérir le bien ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 novembre 2010), que les époux X... ont notifié, le 3 avril 2007, à la SAFER de l'Île de France (la SAFER), aux fins de purge de son droit de préemption, un projet de vente à M. Y... d'une parcelle bâtie leur appartenant ; qu'ils lui ont adressé, le 17 avril suivant, une lettre lui indiquant que M. Y... s'était substitué, par l'effet d'une clause de la promesse de vente, une SCI Calisto (la SCI) en cours d'immatriculation ; que par lettre du 31 mai 2007, la SAFER a accusé réception de ces deux notifications et indiqué que le délai d'exercice de son droit de préemption commençait à courir à compter de la seconde notification ; que le 15 juin 2007, la SAFER a répondu qu'elle entendait exercer son droit de préemption ; que les époux X... ont agi en annulation de cette déclaration de préemption ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient que l'exercice par l'acquéreur de la faculté de substitution stipulée au contrat n'a pas pour effet d'instaurer une nouvelle vente, qu'il n'y a pas eu modification substantielle de la vente dès lors que M. Y... était le gérant de la société Calisto qui a un caractère familial et que la déclaration d'intention d'aliéner du 3 avril 2007, reçue le 5 avril suivant par la SAFER, est régulière et a fait courir le délai d'exercice de son droit de préemption, et en déduit que la déclaration de la SAFER du 18 juin 2007 est tardive ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'exercice par l'acquéreur de sa faculté de substitution impose une notification mentionnant l'identité complète de l'acquéreur substitué, faisant courir un nouveau délai au bénéfice de la SAFER, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 11-10.788.

*Société d'aménagement foncier  
et d'établissement rural  
(SAFER) de l'Île-de-France  
contre époux X...*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Crevel – Avocat  
général : M. Laurent-Atthalin – Avocats : SCP Rocheteau  
et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Balat*

N° 66

## VOIRIE

Chemin d'exploitation – Définition – Chemin servant à la communication entre divers fonds ou à leur exploitation – Usage agricole – Nécessité (non)

*Un chemin d'exploitation n'a pas nécessairement un usage agricole.*

3 mai 2012

Rejet

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 29 avril 2009), que Mme X... et M. Y... (les époux Y...) ont assigné leurs vendeurs, les époux Z... ainsi que MM. Eugenio, Tullio et Luigi A... et Mme Mafalda A..., aux droits desquels viennent MM. Tullio et Luigi A... et Mme Mafalda A... (les consorts A...), aux fins de voir qualifier le chemin desservant leur parcelle et traversant le fonds A..., de chemin d'exploitation ;

Attendu que les consorts A... font grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen :

*1° que les chemins d'exploitation sont « ceux qui servent exclusivement à la communication entre divers fonds, ou à leur exploitation » ; qu'il s'agit des chemins qui sont nécessaires aux propriétaires pour permettre la circulation agricole entre les parcelles ; qu'en l'espèce, les époux Z... puis les époux Y... n'utilisant le chemin litigieux que pour un usage privé non agricole, la cour d'appel n'a pu retenir la qualification de chemin d'exploitation sans violer l'article L. 162-1 du code rural ;*

*2° que les chemins d'exploitation sont ceux qui, d'une part, servent à la communication ou à l'exploitation des fonds riverains et, d'autre part, présentent un intérêt pour les fonds riverains ; qu'en qualifiant de chemin d'exploitation le chemin litigieux sans avoir constaté la réunion de ces deux conditions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 162-1 du code rural ;*

Mais attendu qu'ayant à bon droit retenu que réserver la qualification de chemin d'exploitation à ceux ayant un usage agricole serait ajouter au texte, la cour d'appel, qui a souverainement relevé que le chemin litigieux avait un tracé matérialisé depuis 1834, qu'il desservait au moins depuis 1896 exclusivement les exploitations des parties, qu'il se trouvait à leur usage commun et qu'il existait un intérêt commun aux propriétaires riverains de ce chemin de l'utiliser, en a exactement déduit que ce chemin constituait un chemin d'exploitation ;

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

Sur le second moyen :

Attendu que le premier moyen du pourvoi étant rejeté, le second moyen, en ce qu'il demande une cassation par voie de conséquence, est sans portée ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-15.010.

*Consorts A...,  
agissant tant en leur nom personnel  
qu'en qualité d'ayant droit d'Eugenio A...  
contre Mme X..., épouse Y...,  
et autres.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Proust – Avocat général : M. Laurent-Atthalin – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard*

**Sur l'usage à toutes fins non contraires à sa destination d'un chemin d'exploitation, à rapprocher :**

3<sup>e</sup> Civ., 19 janvier 1977, pourvoi n° 75-12.494, *Bull.* 1977, III, n° 35 (rejet).

N° 67

## CONSTRUCTION IMMOBILIERE

Maison individuelle – Contrat de construction – Garanties légales – Garantie de livraison – Prix – Dépassement – Obligations du garant – Eten due – Détermination

*Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, une cour d'appel qui, pour condamner le garant de livraison au paiement du coût des travaux nécessaires pour mettre une maison en conformité avec les prestations prévues au contrat de construction, retient qu'à aucun moment celui-ci n'a contesté le principe ni la nature des réserves formulées dans le procès-verbal de réception, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si ces réserves correspondaient à ces prestations prévues au contrat.*

9 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 12 novembre 2010), statuant sur renvoi après cassation (3<sup>e</sup> Civ., 22 mai 2007, n° 06-11.005), que, par contrat du 2 juin 1993, les époux X... ont confié la construction d'une maison d'habitation à l'entreprise Smirani ; que, par acte du 5 juillet 1993, la société Compagnie

européenne de garantie immobilière (CEGI), aux droits de laquelle se trouve la société Compagnie européenne de garantie et cautions (CEGC), a consenti une garantie de livraison ; que le chantier a été interrompu à la suite d'une mise en demeure notifiée par arrêté municipal pour un non-respect du permis de construire ; qu'après avoir obtenu un arrêté de levée de l'interruption des travaux, les époux X... ont mis en demeure la société CEGI d'achever la construction ; que la réception avec réserves est intervenue le 24 avril 1998 ; que la société CEGI a assigné les époux X... en paiement du solde du prix et de la franchise après compensation avec les pénalités de retard ; que les époux X... ont reconventionnellement sollicité le paiement d'une somme correspondant à l'évaluation du coût des travaux nécessaires pour mettre la maison en conformité avec les prestations contractuelles initiales ;

Attendu que pour condamner la société CEGI au paiement du coût des travaux nécessaires pour mettre la maison en conformité avec les prestations contractuelles initiales, l'arrêt retient qu'à aucun moment la CEGI n'a contesté le principe ni la nature des réserves formulées dans le procès-verbal de réception ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si ces réserves correspondaient à des prestations prévues au contrat de construction du 2 juin 1993, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée.

N° 11-14.943.

*Société Compagnie européenne  
de garanties et cautions,  
nouvelle dénomination de la société  
Compagnie européenne de garanties  
immobilières (CEGI)  
contre époux X...*

Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Pronier – Avocat général : M. Petit – Avocats : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Bouilloche

N° 68

## CONTRAT D'ENTREPRISE

Sous-traitant – Rapports avec le maître de l'ouvrage  
– Garanties de paiement – Obligation d'exiger de l'entrepreneur principal la fourniture d'une caution – Conditions – Acceptation du sous-traitant

*L'obligation du maître de l'ouvrage de mettre en demeure l'entrepreneur principal de fournir une caution bancaire n'est prévue qu'en cas d'acceptation du sous-traitant.*

9 mai 2012

*Cassation partielle*

Donne acte à la société Résidence Le Valparaiso du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Infinim ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 23 septembre 2010), que la société civile immobilière résidence Ivry-sur-Seine Le Valparaiso (la SCI) a confié la construction de quatre immeubles d'habitation à la société Socofrance, qui a sous-traité les travaux d'isolation thermique et de protection contre l'incendie à la société Proseco ; qu'après avoir réclamé le montant des travaux exécutés à la société Socofrance, placée en redressement judiciaire, la société Proseco a assigné en paiement le maître de l'ouvrage ;

Attendu que pour condamner la SCI à payer une indemnité à la société Proseco, l'arrêt retient que la SCI, en sa qualité de maître d'ouvrage, n'a pas mis en demeure la société Socofrance, entrepreneur principal, de fournir une caution bancaire à son sous-traitant, la société Proseco ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la SCI n'avait pas accepté la société Proseco en qualité de sous-traitant et que l'obligation de mettre en demeure l'entrepreneur principal de fournir une caution bancaire n'est prévue qu'en cas d'acceptation du sous-traitant, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a jugé que la SCI a engagé sa responsabilité sur le fondement de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 en n'ayant pas mis en demeure l'entrepreneur principal Socofrance de remplir son obligation légale de fournir une caution bancaire à son sous-traitant non agréé, la société Proseco et condamné la SCI à payer 17 000 euros à la société Proseco à titre de dommages-intérêts, l'arrêt rendu le 23 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 d'Orléans, autrement composée.

N° 10-27.079.

*Société civile immobilière  
(SCI) Ivry-sur-Seine  
résidence Le Valparaiso  
contre société Proseco,  
et autre.*

Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Nivôse – Avocat général : M. Petit – Avocats : M<sup>e</sup> Foussard, SCP Piwnica et Molinié

N° 69

## COPROPRIETE

Parties communes – Travaux – Autorisation syndicale – Double majorité – Amélioration – Service collectif d'eau chaude – Remplacement par des installations individuelles

*La décision d'un syndicat de copropriétaires d'abandonner le service collectif d'eau chaude au profit de ballons électriques individuels est régulièrement adoptée à la double majorité de l'article 26 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, dès lors que la cour d'appel retient souverainement qu'il s'agit d'une amélioration du fait des économies d'énergie occasionnées et au regard des difficultés techniques et du coût de remise en état d'une installation vétuste.*

9 mai 2012

Rejet

Constate la déchéance du pourvoi de Mmes Jacqueline et Josette X..., de la société Ficq, de M. Alain Y...-Z..., et de M. Claude Z... ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 18 janvier 2011), que Mme A..., copropriétaire, a assigné le syndicat des copropriétaires Le Pic Blanc, Rouies Thabor (le syndicat) en annulation de la deuxième décision de l'assemblée générale du 6 avril 2010 abandonnant le service collectif d'eau chaude au profit de ballons électriques individuels ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'ayant par motifs adoptés, relevé que la décision d'abandonner le service collectif d'eau chaude pour un chauffage individuel ne nécessitait pas de travaux sur les parties communes mais des aménagements sur les parties privatives des copropriétaires, la cour d'appel en a exactement déduit qu'aucun devis ne devait être joint à la convocation à l'assemblée générale du 6 avril 2010 et a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen :

Attendu que Mme A... fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande, alors, selon le moyen :

*1° que l'assemblée générale ne peut, à quelque majorité que ce soit, imposer à un copropriétaire une modification à la destination de ses parties privatives ou aux modalités de leur jouissance telles qu'elles résultent du règlement de copropriété ; que la décision de supprimer purement et simplement le système collectif d'eau chaude dont l'existence est expressément prévue dans le règlement de copropriété, sans solution de remplacement par un autre équipement collectif équivalent, qui a de surcroît pour effet de contraindre les copropriétaires à modifier l'agencement de leurs lots privatifs pour pouvoir y installer un cumulus,*

*constitue une décision qui porte atteinte à la destination des parties privatives et aux modalités de leur jouissance telles qu'elles résultent du règlement de copropriété et qui ne peut dès lors être prise qu'à l'unanimité ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué a violé l'article 26, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 ;*

*2° qu'une amélioration ne peut être décidée sans un vote unanime que si elle est exclusive de toute atteinte à la destination des parties privatives et aux modalités de leur jouissance telles qu'elles résultent du règlement de copropriété ; qu'en énonçant que des décisions modifiant les conditions de jouissance des parties privatives peuvent être prises à la majorité qualifiée de l'article 26 lorsqu'elles constituent des améliorations, la cour d'appel a violé l'article 26, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 ;*

*3° qu'en statuant comme elle l'a fait, sur le seul fondement d'une prétendue amélioration, sans qu'il résulte de ses constatations l'absence corrélatrice d'atteinte à la destination des parties privatives et aux modalités de leur jouissance telles qu'elles résultent du règlement de copropriété, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 26, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 ;*

Mais attendu qu'ayant relevé que l'installation collective d'origine n'était pas en mesure, depuis plusieurs exercices, de faire face à la demande d'eau chaude sanitaire dans l'ensemble des logements, et que les documents produits démontraient la faisabilité de l'installation d'un ballon d'eau chaude dans chacun des types d'appartements de la copropriété, la cour d'appel a souverainement retenu que la décision adoptée par les copropriétaires constituait une amélioration du fait des économies d'énergie occasionnées ainsi que des difficultés techniques et du coût de la remise en état d'une installation vétuste et a pu en déduire que la décision avait été régulièrement adoptée à la double majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965 ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-16.226.

Mme A...,  
et autres  
contre syndicat des copropriétaires  
Le Pic Blanc Rouies Thabor,  
et autres.

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Masson-Daum –  
Avocat général : M. Petit – Avocats : M<sup>e</sup> Haas,  
SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Haas

**A rapprocher :**

3<sup>e</sup> Civ., 4 janvier 1989, pourvoi n° 87-14.871, *Bull.* 1989, III, n° 4 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 70

**COPROPRIETE**

Syndic – Pouvoirs – Action en justice – Autorisation du syndicat – Autorisation d'agir en réparation de désordres – Autorisation visant des désordres spécifiés – Effets – Habilitation régulière

*Viole l'article 55, alinéa 1, du décret du 17 mars 1967, la cour d'appel qui pour déclarer irrecevable la demande du syndicat en réparation de malfaçons, retient que l'autorisation de l'assemblée générale « générale et vague » qui ne faisait pas référence à un document technique suffisamment précis tel un rapport d'expertise ou un constat d'un maître d'œuvre n'était pas suffisante, tout en ayant constaté que l'assemblée générale des copropriétaires avait autorisé le syndic à agir en justice eu égard aux malfaçons sévissant sur la façade dont il résultait que le syndic avait été régulièrement habilité.*

9 mai 2012

*Cassation*

Sur le moyen unique :

Vu l'article 55, alinéa 1, du décret du 17 mars 1967 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bastia, 13 octobre 2010), que la société Leca EGPVU Pittore (la société) a effectué en 1994, des travaux de remise en état de la façade d'un immeuble en copropriété ; que des désordres étant apparus, l'assemblée générale du syndicat des copropriétaires (le syndicat) du 22 avril 1999, a autorisé le syndic à agir en justice à l'encontre de la société Leca et de l'architecte coordinateur des travaux ; que le syndicat a, après expertise, assigné les constructeurs et leurs assureurs en réparation du préjudice subi ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande du syndicat en réparation de malfaçons, l'arrêt retient que s'agissant d'un ouvrage de réfection de la façade, la consistance des désordres n'était pas précisément énoncée et que l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires « générale et vague ne pouvait se concevoir pour être considérée comme suffisante que par référence à un document technique suffisamment précis tel un rapport d'expertise ou un constat d'un maître d'œuvre » ;

Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que l'assemblée générale des copropriétaires avait autorisé le syndic à agir en justice eu égard aux malfaçons sévissant sur la

façade, ce dont il résultait que le syndic avait été régulièrement habilité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 octobre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bastia, 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 Bastia autrement composée.

N° 11-10.293.

*Syndicat des copropriétaires  
de l'immeuble Parc Belvédère  
contre Mutuelle  
des architectes français,  
et autres.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Goanvic – Avocat général : M. Petit – Avocats : SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Boulloche, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Roger et Sevaux*

N° 71

**SEPARATION DES POUVOIRS**

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Litige entre personnes privées – Action en responsabilité engagée par le bénéficiaire d'un permis de construire contre l'auteur d'un recours pour excès de pouvoir abusif – Nature particulière du recours pour excès de pouvoir – Absence d'influence

*L'action en indemnisation de son préjudice économique engagée par une société contre l'auteur d'un recours pour excès de pouvoir contre le permis de construire qui lui avait été délivré relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, dès lors que celles-ci sont en principe compétentes pour connaître des actions en responsabilité civile exercées par une personne privée à l'encontre d'une autre personne privée et qu'il n'est pas justifié en la cause d'une exception à ces principes qui ne saurait résulter de la seule nature particulière du recours pour excès de pouvoir ni de la simple application de la règle selon laquelle le juge saisi d'une instance serait nécessairement celui devant connaître du caractère abusif de sa saisine.*

9 mai 2012

*Rejet*

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 6 décembre 2010), que Mme X... ayant introduit devant la juridiction administrative un recours en annulation du per-

mis de construire délivré à la société Cailleau Promotion, celle-ci l'a assignée devant le tribunal de grande instance en indemnisation de son préjudice économique résultant du recours en annulation ; que Mme X... a soulevé l'incompétence de la juridiction saisie ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de rejeter son exception d'incompétence, alors, selon le moyen :

*1° qu'en raison de la nature particulière du recours pour excès de pouvoir, le juge administratif est seul compétent pour connaître de la demande indemnitaire pour procédure abusive présentée contre l'auteur du recours ; que la cour d'appel qui, pour se déclarer compétente pour connaître de l'action en responsabilité pour exercice abusif d'un recours pour excès de pouvoir intenté par la société Cailleau Promotion, bénéficiaire d'un permis de construire délivré par arrêté du maire de Toulouse le 10 mars 2008, à l'encontre de Mme X..., auteur du recours contre cet acte, a jugé qu'aucune exception au principe de la compétence judiciaire pour les actions opposant deux personnes de droit privé ne résultait de la seule nature du recours pour excès de pouvoir, a violé la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;*

*2° que le juge saisi d'une instance est seul compétent pour statuer sur le caractère abusif de celle-ci ; que la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception d'incompétence soulevée par Mme X..., a jugé qu'aucune exception au principe de la compétence judiciaire pour les actions opposant deux personnes de droit privé ne résultait de la règle selon laquelle le juge saisi d'une instance serait nécessairement celui devant connaître du caractère abusif de sa saisine, a violé la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;*

*3° qu'en tout état de cause, le juge judiciaire saisi d'une demande indemnitaire à raison de l'exercice prétendument abusif d'un recours pour excès de pouvoir doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif se prononce par voie de question préjudicielle sur le caractère abusif du recours ; qu'en se déclarant seule compétente pour connaître de la demande indemnitaire présentée par la société Cailleau Promotion à raison de l'exercice prétendument abusif d'un recours pour excès de pouvoir par Mme X..., sans renvoyer au juge administratif la question préjudicielle relative au caractère abusif de ce recours, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III et les articles 49 et 378 du code de procédure civile ;*

Mais attendu que la cour d'appel a retenu, à bon droit, que les juridictions de l'ordre judiciaire étaient en principe compétentes pour connaître des actions en responsabilité civile exercées par une personne privée à l'encontre d'une autre personne privée et qu'il n'était pas justifié en la cause d'une exception à ces principes qui ne saurait résulter de la seule nature particulière du recours pour excès de pouvoir ni de la simple application de la règle selon laquelle le juge saisi d'une instance serait nécessairement celui devant connaître du caractère abusif de sa saisine ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-13.597.

Mme X...  
contre société Cailleau promotion.

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Masson-Daum –  
Avocat général : M. Petit – Avocats : SCP Potier de la Varde  
et Buk-Lament, SCP Laugier et Caston

N° 72

## URBANISME

Droit de préemption urbain – Exercice – Prix –  
Consigne d'une somme égale à 15 % de l'évaluation  
du bien – Notification d'une copie du récépissé – Délai – Inobservation – Sanction

*Une cour d'appel qui constate que les propriétaires n'ont pas reçu, dans le délai de trois mois à compter de la saisine du juge de l'expropriation, notification d'une copie du récépissé de consignation, n'est pas tenue de rechercher si la commune rapporte la preuve de son intention de ne pas renoncer à l'exercice de son droit de préemption.*

9 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Dijon, 4 octobre 2010), que dans le cadre d'un projet d'aménagement d'un nouveau quartier, la commune de Quetigny a, aux fins d'exercer son droit de préemption sur une parcelle appartenant aux consorts X..., consigné une somme correspondant à 15 % de l'évaluation faite par le directeur des services fiscaux, qu'elle a procédé à la notification d'une copie du récépissé de consignation à la juridiction dans le délai de trois mois à compter de la saisine de cette juridiction, et qu'elle a effectué cette notification aux propriétaires, et notamment aux consorts X..., postérieurement à l'expiration de ce délai de trois mois ;

Attendu que la commune de Quetigny fait grief à l'arrêt de dire qu'elle est réputée avoir renoncé à l'exercice du droit de préemption, alors, selon le moyen :

*1° que l'article L. 213-4-1 du code de l'urbanisme énonce une présomption selon laquelle, à défaut de notification d'une copie du récépissé de consignation à la juridiction et aux propriétaires dans le délai de trois mois suivant la saisine de cette juridiction, le titulaire du droit de préemption est réputé avoir renoncé à l'acquisition ou à l'exercice de son droit ; que cette présomption est susceptible d'être renversée par la preuve contraire ; qu'en refusant de rechercher si la commune n'établissait pas avoir renversé cette présomption en consignation une somme suffisante dans le délai de trois mois, et en notifiant le récépissé de cette consignation au juge de l'expropriation et aux propriétaires, fût-ce, pour ces derniers, postérieurement au délai de trois mois, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*

2<sup>e</sup> que le moyen tiré du défaut de notification aux propriétaires du récépissé de consignation constitue une fin de non-recevoir susceptible d'être régularisée ; que l'irrecevabilité doit être écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ; que la cour d'appel a constaté que le récépissé de la consignation effectuée par la commune de Quetigny a été notifié aux propriétaires le 8 juin 2009, soit bien avant qu'elle ne statue par arrêt en date du 4 octobre 2010 ; qu'en refusant néanmoins d'écarter la fin de non-recevoir soulevée par les propriétaires et tirée de l'absence de notification de ce récépissé, a violé, par refus d'application, l'article 126 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant constaté que si le juge de l'expropriation saisi le 19 décembre 2008 avait reçu copie du récépissé de consignation le 2 mars 2009 soit dans le délai légalement imparti, les propriétaires n'en avaient reçu copie que le 8 juin 2009 soit postérieurement à l'expiration de ce délai, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer une recherche que ses constatations rendaient inopérante, afférente à la preuve qu'aurait rapportée la commune, de son intention de ne pas renoncer à l'exercice de son droit de préemption, en a exactement déduit que la commune de Quetigny était réputée avoir renoncé à exercer son droit de préemption ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-12.551.

*Commune de Quetigny  
contre consorts X...*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Vérité – Avocat général : M. Petit – Avocats : SCP Gaschignard, SCP Célice, Blancpain et Soltner*

N° 73

## URBANISME

Logements – Changement d'affectation – Article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation – Local à usage d'habitation – Affectation à d'autres fins – Autorisation administrative – Décision attachée à la personne – Cession de l'usage du local – Successeur bénéficiant d'une décision attachée au local – Conditions – Détermination

*L'autorisation, après compensation, de transformer un appartement en local professionnel, donnée en application de l'article L. 631-7 ancien du code de la construction et de l'habitation, a un caractère personnel et prend fin avec le départ de son titulaire ; en conséquence, son successeur dans le local, qui ne peut se prévaloir de cette autorisation et qui ne bénéficie, à la date*

*d'entrée en vigueur de l'article 29 de l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005, d'aucune dérogation personnelle, encourt les sanctions prévues à l'article L. 651-2 du code de la construction et de l'habitation.*

9 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris 1<sup>er</sup> février 2011), que M. X..., qui avait en 1985 obtenu l'autorisation, après compensation, de transformer l'appartement qu'il louait en local professionnel pour l'exercice de sa profession d'huissier de justice, a cédé sa clientèle à Mme Y..., qui est devenue locataire des locaux, acquis ensuite par une société civile immobilière ; que le 26 février 1998, Mme Y... a demandé une dérogation pour affecter ces locaux à l'usage professionnel ; que cette autorisation lui a été accordée sous conditions ; que les conditions posées n'ayant pas été remplies, la ville de Paris a informé Mme Y... de la nécessité de fournir une compensation, puis a saisi le procureur de la République du tribunal de grande instance de Paris pour obtenir, sur le fondement des articles L. 631-7 et L. 651-2 du code de la construction et de l'habitation, la fixation d'une amende et pour que soit ordonné le retour à l'habitation des locaux transformés sans autorisation ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de la condamner à une amende de 25 000 euros et d'ordonner le retour à l'habitation des locaux transformés sans autorisation, dans un délai d'un an, sous astreinte, passé ce délai, de 100 euros par jour et par mètre carré utile alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article 29 II de l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction, les autorisations définitives de changement d'usage de locaux accordées, moyennant compensation effective, avant l'entrée en vigueur du texte, soit le 10 juin 2005, sont, à compter de cette date, attachées au local et non à la personne ; que la cour d'appel a expressément relevé que les locaux situés ... à Paris 1<sup>er</sup>, occupés sans discontinuité par M. X... puis par son successeur, Mme Y..., à qui il a cédé sa clientèle, a fait l'objet, le 27 février 1985, d'une autorisation définitive de changement d'usage à titre professionnel moyennant le versement d'une compensation ; qu'en relevant, pour condamner Mme Y... à paiement d'une amende et ordonner le retour à l'habitation des locaux qu'elle occupe professionnellement, que l'autorisation délivrée à M. X... lui était personnelle, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 29 II de l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction, ensemble les articles L. 631-7-1 et L. 651-2 du code de la construction et de l'habitation ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a exactement retenu que l'autorisation donnée à M. X... le 27 février 1985, qui avait un caractère personnel, avait pris fin avec le départ de son titulaire et que Mme Y... ne pouvait se prévaloir de cette autorisation et ne bénéficiait, à la date d'entrée en vigueur de l'article 29 de l'ordonnance du 8 juin 2005 d'aucune dérogation personnelle, en a justement déduit que les mesures prévues par l'article L. 651-2 du code de la construction et de l'habitation devaient être appliquées à son encontre ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-16.139.

Mme Y...  
contre procureur général  
près la cour d'appel de Paris.

Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Mas – Avocat général : M. Petit – Avocat : SCP Gadiou et Chevallier

N° 74

**VENTE**

Offre – Acceptation – Acceptation par tous les coïndivisaires d'une offre d'achat – Acceptation par lettre entre avocats – Acceptation non transmise à l'émetteur de l'offre – Effets – Détermination

*Ayant constaté que le conseil du destinataire d'une offre d'achat avait informé le conseil de son ex-épouse de l'accord de celui-ci pour la vente du bien immobilier leur appartenant par une lettre portant la mention « officielle » à laquelle était jointe une copie de l'offre d'achat signée par l'intéressé avec la mention « bon pour accord », la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que cette lettre n'était pas couverte par le secret professionnel, ce dont il résultait qu'elle pouvait être transmise à l'émetteur de l'offre, a pu en déduire que l'offre avait été acceptée par tous les coïndivisaires et que la vente était parfaite.*

9 mai 2012

**Rejet**

Donne acte à M. X... du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre M. Y..., ès qualités ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 3 février 2011), que M. X... et Mme Z..., propriétaires de cinq parcelles à Paradou sur lesquelles ils ont fait édifier un gîte d'étape et un hangar agricole, ont, à la suite de leur divorce, mis ce bien immobilier en vente ; qu'une offre d'achat a été faite par M. A... pour 310 000 euros ; que l'acte authentique n'ayant jamais été signé, celui-ci a fait assigner M. X... et Mme Z... en vente forcée ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de dire que l'offre formulée par M. A... a été acceptée par l'ensemble des coïndivisaires de sorte que la vente est parfaite, alors, selon le moyen :

*1° qu'une lettre entre avocats, quand bien même elle porterait la mention officielle, ne peut être invoquée par un tiers étranger au litige la concernant ; qu'en admettant*

*que M. A... pouvait utilement se prévaloir, dans le cadre de son action en réalisation d'une vente, de la lettre officielle par laquelle M<sup>e</sup> Chaix, avocat de M. X..., avait fait savoir à M<sup>e</sup> Berto, avocat de Mme Z..., en vue de la liquidation des droits patrimoniaux de ces derniers à la suite de leur divorce, qu'il acceptait cette vente, la cour d'appel a violé l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ;*

*2° qu'une vente n'est parfaite qu'autant que le bénéficiaire de l'offre a accepté celle-ci par un acte directement adressé à l'émetteur de l'offre ou son mandataire ; qu'en retenant, en outre, que la vente était parfaite, quand bien même le destinataire de l'offre était M<sup>e</sup> Berto, avocat de Mme Z..., qui n'était aucunement le mandataire de M. A... ayant émis l'offre litigieuse, la cour d'appel a violé l'article 1583 du code civil ;*

Mais attendu qu'ayant relevé que le conseil de M. X... avait informé le conseil de Mme Z... de l'accord de celui-ci pour la vente du bien immobilier au prix de 310 000 euros par une lettre portant la mention « officielle » à laquelle était jointe une copie de l'offre d'achat signée par M. X... avec la mention « bon pour accord », la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que cette lettre n'était pas couverte par le secret professionnel, ce dont il résultait qu'elle pouvait être transmise à M. A..., a pu déduire de ces seuls motifs que l'offre avait été acceptée par tous les coïndivisaires et que la vente était parfaite ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-15.161.

M. X...  
contre M. Z...,  
pris en qualité de légataire universel  
de sa sœur décédée Nadia Z...,  
divorcée X...,  
et autres.

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Guillaudier – Avocat général : M. Petit – Avocats : SCP Laugier et Caston, SCP Capron

N° 75

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 – Article 1<sup>er</sup>  
– Egalité devant la loi – Droit de propriété – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

16 mai 2012

**Non-lieu à renvoi  
au Conseil constitutionnel**

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée : « L'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis, d'une part, par l'article 6 de la Déclaration des Droits de

l'Homme et du Citoyen et par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958 et, d'autre part, par les articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ? » ;

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

Mais attendu 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 posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que l'instauration d'un délai de prescription particulier, susceptible d'interruption et de suspension, qui n'a ni pour objet ni pour effet de priver le créancier de son droit de propriété, répond à l'objectif d'intérêt général d'apurement rapide des comptes publics et n'introduit aucune distinction injustifiée de nature à priver les justiciables de garanties égales ;

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

**Par ces motifs :**

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

N° 12-40.020.

Mme X...,  
et autre  
contre commune  
de Kirrwiller-Bosselshausen.

Président : Mme Fossaert, conseiller le plus ancien faisant fonction – Rapporteur : M. Parneix – Avocat général : M. Petit

N° 76

**ARCHITECTE ENTREPRENEUR**

Réception de l'ouvrage – Définition – Réception tacite – Prise de possession des lieux – Délai – Portée

*Justifie légalement sa décision, une cour d'appel qui retient que les maîtres de l'ouvrage ont réceptionné tacitement l'ouvrage lors de la prise de possession « dès début juillet 1997 », soit moins de dix ans avant l'introduction de la première demande en justice.*

23 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 28 octobre 2010), que, par un devis accepté du 5 mai 1994, M. X... et Mme Y... ont confié la

construction d'une maison d'habitation à M. Z..., assuré auprès de la société Gan ; que, par acte notarié du 15 décembre 2003, M. X... et Mme Y... ont vendu l'immeuble à Mme A... ; que celle-ci s'est plainte d'infiltrations affectant l'ouvrage ; qu'après expertise Mme A... a assigné M. X..., Mme Y..., M. Z... et la société GAN en indemnisation de ses préjudices ; que M. X... et Mme Y... ont appelé en garantie M. B..., architecte ;

Attendu que la société Gan fait grief à l'arrêt de constater que la réception tacite des travaux est intervenue début juillet 1997 et de dire que Mme A..., M. X... et Mme Y... sont fondées à agir au titre de la garantie décennale à l'encontre de M. Z... et au titre de l'action directe à son encontre en sa qualité d'assureur décennal de M. Z..., alors, selon le moyen :

*1° que la réception tacite, caractérisée par la volonté non équivoque du maître d'ouvrage d'accepter les travaux, doit être contradictoire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour retenir l'existence d'une réception tacite, s'est bornée à relever diverses circonstances, tenant au séjour des maîtres d'ouvrage dans la maison en juillet et août 1997, à la désignation du bien, dans l'acte de vente du 15 décembre 2003, comme ayant été achevé depuis plus de cinq ans, et à une consommation d'eau établie lors d'un relevé du 20 novembre 1997, desquelles elle a déduit la volonté des maîtres d'ouvrage de recevoir l'ouvrage début juillet 1997 ; qu'elle n'a toutefois relevé aucun fait de nature à établir le caractère contradictoire de la réception à l'égard de M. Z... et de la société Apch ; qu'elle a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792-6 du code civil ;*

*2° que la réception d'un ouvrage, qui constitue le point de départ notamment de la garantie décennale, doit être fixée à une date précise et non à une période ; qu'en se bornant en l'espèce à fixer la date de réception tacite à début juillet 1997, la cour d'appel n'a pas fixé une date précise pour la réception ; qu'elle a donc violé le même texte ;*

Mais attendu qu'ayant relevé qu'en l'absence de contestation sur le règlement des travaux, il convenait de constater que les maîtres de l'ouvrage avaient réceptionné tacitement l'ouvrage lors de la prise de possession dès début juillet 1997, la cour d'appel, qui a statué par des motifs qui suffisent à établir qu'une réception contradictoire était intervenue moins de dix ans avant l'introduction de la première demande en justice, a légalement justifié sa décision ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-10.502.

Société Gan assurances  
contre Mme A...,  
et autres.

Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Pronier – Avocat général : Mme Guilguet-Pauthe – Avocats : SCP Delvolvé, SCP Bénabent, SCP Bouilloche, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

N° 77

**ASSURANCE DOMMAGES**

Assurance dommages-ouvrage – Sinistre – Déclaration – Etablissement et communication préalable à l'assuré du rapport préliminaire d'expertise – Défaut – Effets – Majoration de l'indemnité – Point de départ de l'intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal – Détermination

*Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article L. 242-1 du code des assurances, ensemble l'article 1153 du code civil, une cour d'appel qui fait courir les intérêts au double du taux légal, sans relever l'existence d'une mise en demeure.*

23 mai 2012

**Cassation partielle**

Donne acte à la société GAN assurances IARD du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Lefevre ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 4 janvier 2011), rendu en matière de référé, que la société civile de construction vente lots 20 et 21 Malbosc (la SCCV), assurée en police dommages-ouvrage par la société GAN, a fait édifier et vendu en l'état futur d'achèvement deux immeubles d'habitation ; que des désordres affectant la solidité de la structure des bâtiments étant apparus en cours de chantier, la SCCV a adressé une déclaration de sinistre à son assureur et a, après expertise, demandé à celui-ci le remboursement des factures de location des étais posés en août 2006 à titre conservatoire sur les deux immeubles ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 242-1 du code des assurances ;

Attendu que pour assortir les provisions allouées de la TVA, l'arrêt retient que l'obligation de la société GAN de supporter l'intégralité des mesures conservatoires qui ont dû être prolongées ne fait pas l'objet de contestation sérieuse ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la SCCV ne récupérait pas la TVA, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article L. 242-1 du code des assurances, ensemble l'article 1153 du code civil ;

Attendu que pour faire courir les intérêts au double du taux légal à compter du règlement des factures s'élevant à 406 873,97 euros et à compter de la présentation des factures par la société Lefevre pour la somme de 320 678,83 euros, l'arrêt retient que le point de départ des intérêts au double du taux légal s'appliquant

de plein droit est le jour où l'assureur n'a pas respecté l'obligation légale d'établir et de communiquer le rapport préliminaire avant sa décision sur la garantie ;

Qu'en statuant ainsi, sans relever l'existence d'une mise en demeure antérieure, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il assortit les provisions allouées de la TVA et fait courir les intérêts au double du taux d'intérêt légal à compter du règlement des factures s'élevant à 406 873,97 euros et à compter de la présentation des factures par la société Lefevre pour la somme de 320 678,83 euros, l'arrêt rendu le 4 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier, autrement composée.

N° 11-14.091.

*Société GAN assurances IARD  
contre société civile  
de construction vente  
lots 20 et 21 Malbosc,  
et autre.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Nivôse – Avocat  
général : Mme Guilguet-Pauthé – Avocats : M<sup>e</sup> de Nervo,  
SCP Baraduc et Duhamel*

**Sur le point de départ de l'intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal, à rapprocher :**

3<sup>e</sup> Civ., 25 mai 2011, pourvoi n° 10-18.780, *Bull.* 2011, III, n° 81 (rejet).

N° 78

**BAIL (règles générales)**

Incendie – Responsabilité du preneur – Présomption – Domaine d'application – Etendue – Détermination – Portée

*Une cour d'appel, qui constate qu'un incendie a pris naissance dans les locaux objets d'une sous-location, retient à bon droit que le sous-locataire, dans ses rapports avec le locataire principal, est soumis à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1733 du code civil.*

23 mai 2012

**Rejet**

Sur le premier et le second moyen, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 24 février 2011), que la société Amélie Jonathan a donné à bail à usage commercial à la société L'Aquarium un immeuble dont

elle est propriétaire ; que la société L'Aquarium a sous-loué à M. X... une partie des locaux à usage d'habitation ; qu'à la suite d'un incendie survenu dans l'appartement occupé par M. X..., la Compagnie d'assurances mutuelle assurances des commerçants et industriels de France (la MACIF), assureur de la société L'Aquarium, subrogée dans les droits de celle-ci, a demandé remboursement à la société Aviva assurances, assureur de M. X..., des sommes déboursées pour indemniser la société L'Aquarium et la société Amélie Jonathan ;

Attendu que la société Aviva assurances fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen :

*1° que dans ses rapports avec le locataire, le sous-locataire n'est soumis à la présomption de responsabilité instituée par les dispositions de l'article 1733 du code civil que dans la limite des locaux faisant l'objet de la sous-location et qu'il occupe exclusivement ; qu'en retenant en l'espèce la responsabilité du sous-locataire au titre des dommages subis par le propriétaire dans l'ensemble de l'immeuble, alors qu'il résultait de ses propres constatations, selon lesquelles M. X... n'avait sous-loué qu'une partie des locaux incendiés et que la société L'Aquarium ne s'était substituée que partiellement au bailleur, que celui-ci n'en avait pas la jouissance exclusive, la cour d'appel a violé l'article 1733 du code civil ;*

*2° que le locataire, substitué partiellement au bailleur, ne peut invoquer à l'encontre du sous-locataire, la présomption de responsabilité instituée par les dispositions de l'article 1733 du code civil que pour les dommages occasionnés dans les locaux objets de la sous-location ; qu'en condamnant au cas présent le sous-locataire au titre des dommages matériels subis par le locataire dans une partie de l'immeuble située en dehors des locaux sous-loués, la cour d'appel a violé l'article 1733 du code civil ;*

Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté que l'incendie avait pris naissance dans l'appartement loué à M. X... et qu'aucune cause d'exonération de sa responsabilité n'était établie, et exactement retenu que la sous-locataire dans ses rapports avec le locataire principal était soumise à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1733 du code civil, la cour d'appel a retenu à bon droit que l'assureur du locataire, subrogé dans ses droits après avoir indemnisé son assurée et le bailleur, pouvait agir à l'encontre du sous-locataire et de son assureur ;

Et attendu, d'autre part, que le sous-locataire responsable étant tenu de réparer l'entier préjudice subi par la locataire principale, la cour d'appel a exactement retenu que la société Aviva assurances devait rembourser les sommes allouées au titre du préjudice matériel subi par la société L'Aquarium dans les locaux qu'elle occupait pour l'exploitation de son fonds de commerce ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-17.183.

*Société Aviva assurances  
contre société Mutuelle assurances  
des commerçants et industriels  
de France (MACIF),  
et autres.*

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Fossaert – Avocat général : M. Bailly – Avocats : SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boré et Salve de Bruneton

#### **Sur le domaine d'application de la présomption de responsabilité de l'article 1733 du code civil, à rapprocher :**

3<sup>e</sup> Civ., 24 janvier 2007, pourvois n° 06-13.028 et 06-14.253, *Bull.* 2007, III, n° 6 (cassation partielle) et les arrêts cités.

N° 79

### BAIL RURAL

Bail à ferme – Prémption – Conditions d'exercice – Notification au preneur du prix et des conditions de la vente – Éléments d'information permettant d'exercer utilement le droit de prémption – Indication – Nécessité

*Le courrier de notification prévu par l'article L. 412-8 du code rural doit préciser les éléments d'information mettant le preneur en mesure d'exercer utilement son droit de prémption.*

23 mai 2012

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Angers, 6 avril 2010), que M. X... a donné à bail le 30 juillet 1997 à M. Y... une exploitation agricole ; que les consorts Z..., venant aux droits du bailleur, désirant vendre ce bien, leur notaire a notifié le 18 mai 2006 le projet de l'indivision, valant offre de vente, au preneur qui a fait connaître son intention d'exercer son droit de prémption par courrier du 7 juillet 2006 adressé au notaire ; que M. Y... a assigné les consorts Z... afin de faire déclarer la vente parfaite ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, qui est préalable :

Attendu que les consorts Z... font grief à l'arrêt d'avoir dit que la notification du projet de vente avait été irrégulière et que le droit de prémption du preneur n'avait pas été purgé, alors, selon le moyen, *que l'article L. 412-8 du code rural exige seulement que la notification contienne les prix, charges, conditions et modalités de la vente projetée, ainsi que le nom et le domicile de la personne projetant d'acquérir ; que la cour d'appel en exigeant la mention des noms et adresses des vendeurs a ajouté à ce texte, violant de ce fait l'article L. 412-8 du code rural ;*

Mais attendu qu'ayant exactement retenu qu'une information loyale du preneur exigeait que le notaire mentionnât dans le courrier de notification les éléments d'information le mettant en mesure d'exercer utilement son droit de prémption, la cour d'appel a pu déduire

N° 80

de l'absence de la mention des noms et adresses des co-indivisaires vendeurs que la notification avait été irrégulière et que le délai de deux mois pour purger la préemption n'avait pas pu commencer à courir ;

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

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu qu'ayant relevé que, en premier lieu, le notaire avait invité M. Y..., par le courrier de notification du 18 mai 2006, à faire part de sa position sur l'exercice de son droit de préemption au propriétaire vendeur, dont il avait indiqué en tête qu'il s'agissait de l'indivision Z..., qu'en second lieu M. Y... ne justifiait, ni même n'alléguait, avoir reçu du notaire avant le mois de juillet 2006 un appel des fermages laissant penser qu'il avait été substitué au cabinet immobilier jusque-là chargé du mandat, qu'enfin l'indication dans le courrier de notification de ce que le notaire avait reçu mandat de purger les droits de préemption des preneurs et de la SAFER s'appliquait à la réalisation de la vente et non pas à la gestion du bien, la cour d'appel a pu en déduire qu'il n'était pas démontré que le notaire avait mandat de gérer la propriété des consorts Z..., ni que M. Y... avait pu légitimement croire que la gestion du bien loué avait été transférée au notaire ;

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

Mais sur le second moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 4 du code de procédure civile, ensemble l'article 5 du dit code ;

Attendu que pour rejeter la demande de dommages-intérêts formée à titre subsidiaire par M. Didier Y..., la cour d'appel, après avoir confirmé le jugement déféré en ce qu'il avait rejeté la demande principale tendant à voir déclarer la vente parfaite, énonce qu'il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande subsidiaire, présentée dans la seule hypothèse où le droit de préemption aurait été considéré comme purgé ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, dans ses dernières conclusions d'appel, M. Didier Y... sollicitait subsidiairement des dommages-intérêts pour le cas où la cour viendrait à confirmer la décision du tribunal paritaire des baux ruraux ayant rejeté sa demande principale, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige et violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande de dommages-intérêts présentée à titre subsidiaire par M. Didier Y..., l'arrêt rendu le 6 avril 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers, autrement composée.

N° 10-20.170.

M. Y...  
contre consorts Z...

Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Echappé – Avocat général : M. Bailly – Avocats : SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, M<sup>e</sup> de Nervo

## CASSATION

Pourvoi – Pourvoi provoqué – Pourvoi provoqué par un défendeur contre un co-défendeur au pourvoi principal à l'égard duquel le demandeur s'est préalablement désisté – Recevabilité

*Le pourvoi provoqué, formé dans le délai du mémoire en défense par un défendeur contre un codéfendeur à l'égard duquel le demandeur principal s'est préalablement désisté, est recevable.*

23 mai 2012

Rejet

Donne acte aux époux X... du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Swisslife assurances de biens ;

Sur la recevabilité du pourvoi provoqué de la SCI SLP (la SCI), contestée par la défense, après avis de la deuxième chambre civile en application de l'article 1015-1 du code de procédure civile :

Attendu que la société Swisslife assurances de bien (la société Swisslife) conteste la recevabilité du pourvoi formé par la SCI à son encontre au motif qu'il a été formé après que les époux X..., demandeurs au pourvoi principal se sont partiellement désistés de leur pourvoi en ce qu'il était dirigé contre la société Swisslife ;

Mais attendu qu'en application des articles 549, 614 et 1010 du code de procédure civile, le pourvoi provoqué formé, dans le délai du mémoire en défense, par un défendeur contre un codéfendeur à l'égard duquel le demandeur principal s'est préalablement désisté, est recevable ;

Sur le moyen unique du pourvoi provoqué :

Attendu qu'ayant constaté qu'aux termes de la police d'assurance souscrite par la SCI auprès de la société Swisslife, étaient exclus de la garantie contractuelle les dommages aggravés par un manque de réparations indispensables et retenu par motifs adoptés que les travaux restant à effectuer étaient dus au retard pris dans l'exécution par la SCI des travaux d'éradication de la mэрule et du renforcement des structures, et qu'à compter de novembre 2002, la SCI avait refusé d'effectuer, contre l'avis de son assureur, les travaux préconisés par l'expert de ce dernier, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le moyen unique du pourvoi principal qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

#### Par ces motifs :

REJETTE les pourvois.

N° 10-12.874.

*Epoux X...  
contre société civile  
immobilière (SCI) SLP,  
et autres.*

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Proust – Avocat général : M. Bailly – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> de Nervo, M<sup>e</sup> Foussard

**Sur la recevabilité des appels provoqués, à rapprocher :**

3<sup>e</sup> Civ., 4 juin 1986, pourvoi n° 84-12.976, *Bull.* 1986, III, n° 85 (cassation partielle).

N° 81

**CONTRAT D'ENTREPRISE**

Résiliation – Résiliation conventionnelle – Résiliation unilatérale – Résiliation de plein droit aux torts de l'entrepreneur – Causes – Applications diverses

*Constitue une tromperie grave sur la qualité d'exécution des travaux, au sens de l'article 22.1.2.1 de la norme AFNOR P 03-001, la défaillance totale et persistante de l'entreprise principale à faire respecter par ses sous-traitants les prescriptions en vigueur en matière de sécurité des ouvriers et de prévention des accidents, indispensables à la réalisation des ouvrages dans les règles de l'art.*

23 mai 2012

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 14 décembre 2010), que la société L'Eau belle, ayant confié, en qualité de maître de l'ouvrage, un marché de travaux tous corps d'état au prix global et forfaitaire de 8 730 800 euros TTC à la société Emeg, entreprise générale, a notifié à celle-ci, le 8 février 2008, la résiliation unilatérale prononcée à ses torts ; que la société Emeg, représentée par son liquidateur judiciaire, M. X..., a assigné la société L'Eau belle, représentée par la société Luc Gomis, mandataire-liquidateur, en indemnisation et en établissement des comptes entre les parties ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de dire régulière la résiliation unilatérale et de le débouter de ses demandes, alors, selon le moyen :

*1<sup>o</sup> que les clauses résolutoires doivent être interprétées restrictivement ; que l'article 22.1.2.1 de la norme française Afnor P 03-001, sur le fondement de laquelle la société L'eau belle a résolu sans mise en demeure le contrat du 7 mars 2006, précisait que le marché pourrait être résilié « dans le cas de tromperie grave et dûment constatée sur la qualité des matériaux ou sur la qualité d'exécution*

*des travaux » ; qu'en décidant que la méconnaissance par la société Emeg des règles d'hygiène et de sécurité constituait un cas de tromperie grave sur la qualité d'exécution des travaux justifiant la résolution du contrat de plein droit et sans mise en demeure, la cour d'appel a dénaturé l'article 22.1.2.1 de la norme Afnor P 03-001 et violé l'article 1134 du code civil ;*

*2<sup>o</sup> que, subsidiairement, M. X..., ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Emeg, faisait valoir que des manquements à l'obligation de veiller à l'hygiène et à la sécurité des travaux ne pouvaient permettre la résiliation de plein droit du contrat en application de l'article 22.1.2.1 de la norme Afnor P 03-001 dans la mesure où les stipulations de la même norme relatives à l'hygiène et à la sécurité du chantier ne faisaient aucunement référence à une faculté de résiliation et prévoyaient, au contraire, un arrêt du chantier (conclusions signifiées le 3 novembre 2011, p. 8 dernier §, et p. 9 § 1) ; qu'en décidant que les manquements aux règles d'hygiène et de sécurité reprochés à la société Emeg justifiaient la résolution de plein droit du contrat de construction conclu le 7 mars 2006, sans rechercher s'il résultait des stipulations de la norme Afnor P 03-001 que le non-respect des règles d'hygiène et de sécurité pouvait uniquement entraîner l'arrêt du chantier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;*

Mais attendu qu'ayant relevé que la société L'Eau belle s'était prévalu de l'article 22.1.2.1. de la norme Afnor P 03-001 prévoyant que le marché pouvait être résilié dans le cas de tromperie grave sur la qualité d'exécution des travaux, à laquelle se référait expressément le marché, et retenu, par une interprétation souveraine exclusive de dénaturation de cette clause, que la défaillance totale et persistante de la société Emeg à faire respecter par ses sous-traitants les prescriptions en vigueur en matière de sécurité des ouvriers et de prévention des accidents, indispensables à la réalisation des ouvrages dans les règles de l'art, était constitutive d'une tromperie sur la qualité d'exécution des travaux, la cour d'appel, qui, sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a pu retenir que la société L'Eau belle était bien fondée à résilier le marché de plein droit et sans préavis et a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu les articles 4 et 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter les demandes de M. X... d'inscription de certaines sommes au passif de la société L'Eau belle, l'arrêt retient qu'il y a lieu de le débouter, ès qualités, de toutes ses demandes ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la créance de 281 540,80 euros au titre de la modification des plans en cours d'exécution, admise par l'expert, n'était pas contestée par la société Gomis, et sans s'expliquer sur le rejet d'une somme de 47 840 euros TTC, correspondant aux frais d'économiste pour l'établissement de documents indispensables à l'ouverture du chantier, ni répondre aux conclusions de la société L'Eau belle faisant valoir qu'elle était débitrice de la somme de 222 483,14 euros au titre des sommes dues aux sous-traitants, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour intégrer certaines sommes dans la créance de la société Gomis, l'arrêt retient notamment qu'il y a lieu de prononcer l'admission de la société Gomis, prise en sa qualité de mandataire à la liquidation judiciaire de la société L'Eau belle, au passif de la société Emeg pour la somme totale de 2 843 645,10 euros TTC ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la société Emeg soutenait dans ses conclusions que la durée supplémentaire d'intervention de la société de contrôle était due aux intempéries et à l'impossibilité d'alimenter le groupe de villas en eau potable, gaz et électricité, que les sommes de 8 970 euros pour le surcoût des missions de contrôle et de 52 126,82 euros pour les frais de gardiennage n'étaient pas dues et que la somme de 1 729 136,37 euros, au titre des travaux d'achèvement, correspondait à une évaluation prévisionnelle, la cour d'appel, qui s'est abstenue de répondre aux conclusions de la société Emeg, a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X..., ès qualités, de toutes ses prétentions, et prononce l'admission de la société Gomis, prise en sa qualité de mandataire à la liquidation judiciaire de la société L'Eau belle, au passif de la société Emeg, pour la somme totale de 2 843 645,10 euros TTC à titre de créancier chirographaire, l'arrêt rendu le 14 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Chambéry, autrement composée.

N° 11-13.011.

*M. X...,  
agissant en qualité  
de liquidateur judiciaire  
de la société Emeg entreprise générale  
contre société Luc Gomis,  
prise en qualité de liquidateur  
à la liquidation judiciaire  
de la société L'Eau belle.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Nivôse – Avocat  
général : Mme Guilguet-Pauthe – Avocats : SCP Didier  
et Pinet, SCP Gatineau et Fattaccini*

N° 82

## COPROPRIETE

Syndic – Responsabilité – Responsabilité à l'égard du syndicat des copropriétaires – Faute – Faute personnelle dans l'accomplissement de sa mission – Caractère détachable ou non détachable des fonctions – Portée

*Le syndic de copropriété est responsable à l'égard du syndicat des copropriétaires des fautes commises dans l'accomplissement de sa mission, que ces fautes soient ou non détachables de ses fonctions.*

23 mai 2012

*Cassation partielle*

Donne acte à la société Matmut entreprises du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Immo de France ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 20 janvier 2011), que la commune de Courbevoie, propriétaire d'une crèche qui subissait des infiltrations par une terrasse, a assigné, après expertise judiciaire, la société BFA Fleurs qui la fleurissait, la société Matmut entreprises (la MATMUT) qui assurait cette société, et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble 32-42 avenue de l'Arche à Courbevoie (le syndicat des copropriétaires) en réparation de son préjudice ; que le syndicat des copropriétaires a assigné la société Icade administration de biens devenue Immo de France, syndic de copropriété, et M. X..., alors propriétaire du lot auquel était attachée la jouissance de la terrasse, pour être garanti des condamnations susceptibles d'être prononcées à son encontre ; que M. X... a assigné son propre assureur, la société GAN assurances IARD, son vendeur, M. Y..., qui ne lui avait pas révélé les désordres, et l'assureur de celui-ci, la société Axa Courtaige assurance devenue Axa France IARD ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal qui est recevable :

Attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, constaté que l'article n° 32 des conditions générales du contrat d'assurance produites par la MATMUT ne satisfaisait pas aux dispositions de l'article L. 113-1 du code des assurances et souverainement retenu que l'activité à l'occasion de laquelle la société BFA Fleurs avait vendu et installé ou même simplement conseillé à M. Y... la plantation de bambous dans ses jardinières entrait bien dans les termes de la déclaration faite à son assureur « fleuriste jardinerie », la cour d'appel, qui a relevé à bon droit que la simple faute professionnelle ne pouvait justifier que soit refusée par l'assureur sa garantie et que l'article n° 32 ne recevait pas application en l'espèce, a pu en déduire que la Matmut devait garantie à la société BFA Fleurs des condamnations mises à sa charge au titre des dommages causés du fait de ces plantations ;

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

Mais sur le premier moyen du pourvoi incident :

Vu l'article 1992 du code civil ;

Attendu que le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion ;

Attendu que pour débouter le syndicat des copropriétaires de sa demande de condamnation de la société Immo de France à lui rembourser les frais d'urgence et de réparation de la terrasse, l'arrêt retient qu'il convient

de relever la responsabilité de cette société qui a manqué à ses obligations professionnelles mais que cette faute n'est pas « détachable » de ses fonctions si bien que le syndic a engagé par son comportement la seule responsabilité du syndicat des copropriétaires lequel ne peut donc être admis à agir à son encontre à titre personnel ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le syndic de copropriété engage sa responsabilité à l'égard du syndicat des copropriétaires dans l'exécution de son mandat, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le syndicat des copropriétaires de son action en garantie à l'encontre de la société Immo de France, l'arrêt rendu le 20 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée.

N° 11-14.599.

*Société Matmut entreprises  
contre commune de Courbevoie,  
et autres.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Bellamy – Avocat général : M. Bailly – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Nicolaj, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Odent et Poulet, SCP Defrenoix et Levis, SCP Boutet*

N° 83

## EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE

Ordonnance d'expropriation – Procédure – Arrêté de cessibilité – Validité – Conditions – Transmission du dossier par le préfet – Délai – Point de départ – Portée

*La validité de l'arrêté de cessibilité s'apprécie à la date d'envoi du dossier par le Préfet au greffe de la juridiction du ressort en application de l'article R. 12-1 du code de l'expropriation.*

23 mai 2012

*Rejet*

Attendu que sur requête adressée par le préfet des Pyrénées-Orientales, le 29 novembre 2010 parvenue au secrétariat-greffe le 14 décembre 2010, le juge de l'expropriation du département des Pyrénées-Orientales a, par ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2011, rendue au visa d'un arrêté de cessibilité du 8 juin 2010, prononcé l'expropriation pour cause d'utilité publique au profit de la commune d'Err de la parcelle A 537 appartenant à Mme X... ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'ordonnance de prononcer cette expropriation, alors, selon le moyen, que le préfet transmet au secrétariat de la juridiction du département dans lequel sont situés les biens à exproprier un dossier qui comprend obligatoirement les copies certifiées conformes, notamment de l'arrêté de cessibilité ou de l'acte en tenant lieu ayant moins de six mois de date ; qu'ainsi, si à la date de la transmission par le préfet au juge de la requête aux fins d'expropriation, l'arrêté de cessibilité a plus de six mois de date, celui-ci est caduc ; qu'en l'espèce, il résulte de l'ordonnance d'expropriation du 1<sup>er</sup> février 2011 que, si l'arrêté de cessibilité concernant la parcelle A 537 appartenant à Mme Y... a été pris le 8 juin 2010, le dossier transmis par le préfet des Pyrénées-Orientales n'est parvenu au greffe du tribunal de grande instance de Perpignan que le 14 décembre 2010 ; qu'en prononçant néanmoins l'expropriation de la parcelle A 537 au vu d'un arrêté de cessibilité caduc, le juge a violé les articles L. 12-1 et R. 12-1 du code de l'expropriation ;

Mais attendu qu'il résulte de l'ordonnance que le préfet du département des Pyrénées-Orientales a transmis le dossier prévu à l'article R. 12-1 du code de l'expropriation, le 29 novembre 2010 et qu'à la date de cet envoi, seule à prendre en considération, l'arrêté de cessibilité du 8 juin 2010 n'était pas caduc ;

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

Sur le second moyen :

Attendu que Mme X... sollicite l'annulation de l'ordonnance du juge de l'expropriation par voie de conséquence de l'annulation à intervenir par la juridiction administrative de l'arrêté préfectoral de cessibilité du 8 juin 2010 contre lequel elle justifie avoir formé recours ;

Attendu que la solution de ce recours devant la juridiction administrative commandant l'examen du pourvoi et aucune décision irrévocable en ce qui la concerne n'ayant été portée à la connaissance de la Cour de cassation, il y a lieu de surseoir à statuer et de radier l'affaire ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le premier moyen.

N° 11-15.688.

*Mme X..., épouse Y...  
contre commune d'Err.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Andrich – Avocat général : Mme Guilguet-Pauthé – Avocats : M<sup>e</sup> Ricard, SCP Didier et Pinet*

**Sur la validité de l'arrêté de cessibilité, à rapprocher :**

3<sup>e</sup> Civ., 13 juillet 1999, pourvoi n° 98-70.118, *Bull.* 1999, III, n° 176 et les arrêts cités (cassation).

N° 84

## PROPRIETE

Droit de superficie – Droit au bois dit « à cru et à croître » – Caractère perpétuel – Portée

*Le droit au bois dit « à crû et à croître » pris sur le sol d'une parcelle appartenant à un tiers est perpétuel et ne peut s'éteindre par le non-usage trentenaire.*

N° 85

23 mai 2012

**Rejet**

Donne acte aux consorts X... du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Groupement foncier agricole du Crêt du Merle et la commune de la Pesse ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 16 décembre 2010), que les consorts X..., propriétaires d'une exploitation agricole de montagne ont été assignés par M. Y..., propriétaire d'un domaine agricole en revendication de deux cantons de bois « crû et à croître » situés sur la parcelle dont le sol leur appartenait ;

Attendu que les consorts X... font grief à l'arrêt d'accueillir cette demande alors, selon le moyen que le droit dit de crû et à croître, droit d'exploiter des arbres situés sur le sol d'un fonds appartenant à un tiers, est un simple droit réel de jouissance démembré de la propriété de ce fonds et s'éteint en conséquence par un non-usage trentenaire ; qu'en retenant au contraire que ce droit investissait son titulaire de la pleine propriété des arbres concernés et qu'il ne s'éteignait dès lors pas par un non-usage trentenaire, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 544 du code civil ;

Mais attendu que les propriétés des consorts X... et de M. Y... avaient une origine commune remontant à l'acte de partage du 12 juin 1837, qui avait attribué à Joseph-Marie Z..., auteur de M. Y..., un lot comprenant deux cantons de bois, crû et à croître à perpétuité, morts et vivants, pris sur le sol d'un lot réservé à Jean-Marie Z..., auteur des consorts X..., et que ce droit était invariablement mentionné dans tous les actes subséquents au profit des successeurs de Joseph-Marie Z..., la cour d'appel en a exactement déduit que la prérogative ainsi concédée sur la parcelle litigieuse était perpétuelle et ne pouvait s'éteindre par le non-usage trentenaire ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le moyen, pris en sa seconde branche, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-13.202.

*Consorts X...  
contre M. Y...  
et autres.*

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Manes-Roussel – Avocat général : M. Bailly – Avocats : SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, M<sup>e</sup> Blondel

## PROTECTION DE LA NATURE ET DE L'ENVIRONNEMENT

Déchets – Elimination des déchets et récupération des matériaux – Responsabilité des producteurs ou détenteurs de déchets – Obligation de remise en état – Fusion-absorption de la société exploitante – Effets – Détermination

*L'obligation de remise en état prévue par l'article L. 541-2 du code de l'environnement qui pèse sur la société exploitante d'un dépôt de carburant et non sur les porteurs de ses parts sociales ou ses dirigeants, incombe, après la fusion-absorption de la société exploitante, à la société absorbante.*

23 mai 2012

**Rejet**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, le 22 juin 2010), rendu sur renvoi après cassation (Com., 27 janvier 2009 pourvoi n° S 0810052), que M. Henri X..., père de M. Claude X..., a créé en 1965 outre un commerce de boissons, vins et spiritueux, une activité de dépôt et vente de carburants sur un terrain lui appartenant situé à Binic ; que M. Claude X... a repris en 1982 le fonds de commerce de son père qu'il a cédé en 1983 à la société Julou ; que M. Claude X... et Mme Josette Y... son épouse, M. Didier X... et Mme Isabelle X... (les consorts X...) ont cédé en 1994, la totalité des parts du capital de la société X..., à M. Z... et à la société Etablissements Cozigou ; que l'activité de dépôt de carburants a été cédée en 1996 par la société Julou à une société tiers qui ne l'a pas exploitée sur le terrain situé à Binic ; que la société Etablissements Cozigou qui a absorbé en 1997 la société Julou, après avoir vendu en 1999 le terrain duquel les cuves avaient été retirées, à un acquéreur qui a constaté une pollution par les hydrocarbures, a été mise en demeure par le préfet des Côtes-d'Armor de remettre le site en état, ce qu'elle a fait après avoir dû consigner une somme à valoir sur les frais de dépollution ; qu'invoquant un dol commis par les consorts X... lors de la cession des parts et une obligation de dépollution à leur charge la société Etablissements Cozigou a demandé leur condamnation à lui payer des dommages-intérêts ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société Etablissements Cozigou fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande, en réparation de ses préjudices, alors, selon le moyen, *que toute personne qui produit ou détient des déchets dans des conditions de nature à produire des effets nocifs pour le sol, à polluer les eaux et à porter atteinte à l'environnement, a l'obligation d'en assurer à ses frais, l'élimination ; que dans ses conclusions d'appel, la société Cozigou avait fait valoir que les époux X... avaient conservé la qualité de derniers exploitants du dépôt d'hydrocarbures, faute de transfert de*

*cette exploitation à la société Julou ; que pour attribuer la qualité de dernier exploitant à la société Cozigou, cessionnaire, et mettre à sa charge l'obligation d'élimination des déchets, par l'effet de l'absorption de la société Julou, cédée et la dénier aux époux X..., cédants, la cour d'appel qui, en se fondant sur un motif inopérant tiré de la cession du fonds de commerce, n'a en conséquence pas recherché, ainsi qu'il lui était pourtant clairement demandé, si les époux X... n'étaient pas demeurés les seuls exploitants du dépôt d'hydrocarbure faute de déclaration de transfert, a privé son arrêt de base légale au regard de l'article L. 541-2 du code de l'environnement ;*

Mais attendu que la cour d'appel qui a retenu que la société Julou exploitait le dépôt de carburant depuis 1977 sur un terrain dont elle était propriétaire et constaté que cette activité avait été cédée en 1996 à un tiers qui ne l'avait pas exploitée sur ce terrain devenu la propriété de la société Etablissements Cozigou par l'effet d'une fusion-absorption le 23 décembre 1997, en a exactement déduit, peu important que la reprise par la société Julou de l'activité antérieurement exercée à titre personnel par M. X... n'ait pas été déclarée à la préfecture, que l'obligation de remise en état qui pesait sur la société exploitante et non sur les porteurs de ses parts sociales ou ses dirigeants, incombait à la société qui l'avait absorbée ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le premier moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-25.414. *Société Etablissements Cozigou  
contre consorts X...*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Andrich – Avocat  
général : Mme Guilguet-Pauthe – Avocats : M<sup>e</sup> Brouchet,  
M<sup>e</sup> Blondel*

N° 86

### BAIL COMMERCIAL

Domaine d'application – Bail d'une durée égale ou inférieure à deux ans – Preneur laissé en possession – Nouveau bail – Régime applicable – Changement de destination des lieux loués – Portée

*Les dispositions de l'article L. 145-5 du code de commerce n'imposant pas que l'activité dans les locaux pris à bail selon baux dérogatoires successifs soit identique, le nouveau bail conclu entre les mêmes parties et portant sur les mêmes locaux après bail dérogatoire est soumis au*

*statut des baux commerciaux, même si les clauses de destinations des deux baux visent des activités différentes.*

31 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 janvier 2011), que M. X... a donné à bail à M. Y... des locaux à usage commercial à destination de « vidéo-club, location-vente », pour une durée de 23 mois à compter du 11 février 2004 ; que par un nouvel acte, les mêmes locaux ont été donnés à bail à M. Y... pour 23 mois à compter du 14 octobre 2005, à destination de « commerce détail de fleurs » ; que le 31 juillet 2007, M. X... a délivré congé à M. Y..., puis, par acte du 21 septembre 2007, l'a sommé de déguerpir ; que le preneur a assigné son bailleur pour faire juger que le bail conclu le 14 octobre 2005 était soumis au statut ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande alors, selon le moyen :

*1° que les parties à un bail dérogatoire sont libres de conclure, avant son terme, un nouveau bail également dérogatoire portant sur les mêmes locaux dès lors que ce dernier porte sur une activité nouvelle, qui n'était pas autorisée par le bail initial ; qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt que la bail dérogatoire initial, conclu le 11 février 2004, autorisait exclusivement l'activité de « vidéo-club, location-vente » ; qu'en affirmant que les parties n'avaient pu valablement déroger une seconde fois au statut des baux commerciaux par contrat du 14 octobre 2005 quand l'activité couverte par ce dernier, de « commerce de fleurs de détail », était entièrement distincte de celle autorisée par le premier contrat, de sorte que la conclusion d'un nouveau contrat s'imposait, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article L. 145-5 du code de commerce, dans sa rédaction applicable au litige ;*

*2° que les parties à un bail dérogatoire sont libres de conclure, avant son terme, un nouveau bail également dérogatoire portant sur les mêmes locaux dès lors que ce dernier porte sur une activité nouvelle, qui n'était pas autorisée par le bail initial ; qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt que le premier bail dérogatoire, conclu le 11 février 2004, autorisait exclusivement l'activité de « vidéo-club, location-vente » ; qu'en affirmant que le bail du 14 octobre 2005 ne pouvait être valablement consenti que pour le temps restant à courir du bail précédent, quand le second portait sur une activité de « commerce de fleurs de détail » entièrement distincte de celle autorisée par le premier, la cour d'appel a violé l'article L. 145-5 du code de commerce dans sa rédaction applicable au litige ;*

Mais attendu qu'ayant justement retenu que les dispositions de l'article L. 145-5 du code de commerce n'imposait pas l'exercice de la même activité dans les locaux concernés et constaté, par motifs propres et adoptés, que le nouveau bail du 14 octobre 2005, conclu entre les mêmes parties et pour les mêmes locaux, avait été consenti avant l'expiration du bail

dérogatoire précédent à l'issue duquel le locataire avait été laissé en possession, la cour d'appel en a exactement déduit que ce bail était soumis au statut des baux commerciaux ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-15.580.

M. X...  
contre M. Y...

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Fossaert – Avocat général : M. Bruntz – Avocats : SCP Lesourd, SCP Pivnicka et Molinié

N° 87

## BAIL COMMERCIAL

Renouvellement – Refus – Droit de repentir – Exercice par un nu-proprétaire, société civile, et un usufruitier, société commerciale, d'une propriété démembrée – Impossibilité – Conditions – Acte de location ou d'acquisition d'un immeuble par le preneur – Date certaine avant la notification du repentir – Nécessité

*Lorsque la propriété du bien donné à bail commercial est démembrée entre un nu-proprétaire, société civile, et un usufruitier, société commerciale, l'acte de location ou d'acquisition d'un immeuble par le preneur pour sa réinstallation ne fait échec au droit de repentir exercé conjointement par le nu-proprétaire et l'usufruitier que si cet acte a date certaine avant la notification du repentir.*

31 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 3 mars 2011), que la SCI La Pierre de l'Île-de-France (la SCI) et la SARL Sogil, respectivement nue-proprétaire et usufruitière de locaux à usage commercial donnés à bail à la société Daudon et Cosuti, lui ont délivré congé avec refus de renouvellement et offre de paiement d'une indemnité d'éviction ; qu'alors que l'instance en fixation des indemnités d'éviction et d'occupation était pendante, la SCI et la société Sogil ont, par acte du 26 mars 2010, notifié à la société Daudon et Cosuti leur droit de repentir ; que le 2 avril 2010, cette dernière leur a signifié l'irrecevabilité de leur droit de repentir, au motif qu'elle avait acquis par acte sous seing privé du 25 mars 2010 la totalité des parts

sociales d'une société emportant cession d'un droit au bail ; que les locaux loués ont été restitués le 30 juin 2010 ;

Attendu que la société Daudon et Cosuti fait grief à l'arrêt de constater la validité du droit de repentir exercé le 26 mars 2010 et de rejeter sa demande en paiement d'une indemnité d'éviction, alors, selon le moyen :

*1° qu'à l'égard des commerçants, la date d'un acte de commerce peut être prouvée par tous moyens ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait débouter le locataire de sa demande en paiement d'une indemnité d'éviction en retenant que la société Daudon et Cosuti n'apportait pas la preuve que la SCI et la société Sogil, ensemble titulaires du droit de propriété sur le bien donné à bail, avaient exercé leur droit de repentir après qu'elle a, à date certaine, loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation, quand la locataire pouvait justifier de l'antériorité de l'acquisition des parts sociales représentatives du bail commercial destiné à sa réinstallation par tous moyens à l'égard de la société Sogil, société commerciale par sa forme ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L. 110-3 du code de commerce par refus d'application et l'article 1328 du code civil par fausse application ;*

*2° que la condition résolutoire n'empêche ni la formation ni l'exécution du contrat qui, tant que l'événement prévu comme condition n'est pas réalisé, doit être considéré comme pur et simple ; qu'en l'espèce, pour opposer à la société Daudon et Cosuti le droit de repentir notifié par les bailleuses le 26 mars 2010, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que l'acte du 25 mars 2010, de cession des parts sociales représentatives du bail commercial destiné à la réinstallation de la locataire, contenait une clause résolutoire ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si celle-ci ne justifiait pas du paiement du prix avant l'échéance stipulée dans l'acte et de sa parfaite exécution, laquelle ressortait d'un procès-verbal d'huissier produit par les bailleuses elles-mêmes, établissant que la société Daudon et Cosuti s'était bien réinstallée dans les locaux dont elle était devenue locataire par cet acte, de sorte que celle-ci devait être considérée comme définitivement engagée par cet acte dès sa conclusion, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1183 du code civil et L. 145-58 du code de commerce ;*

*3° que les actes qui sont opposables au mandataire et qui entrent dans le cadre de sa mission, sont également opposables au mandant ; qu'en l'espèce, dès lors qu'il est constant et non contesté que la SCI avait donné mandat à la société Sogil pour gérer le bien objet du bail, il s'en déduisait que la preuve de la date de l'acte d'acquisition conclu par la locataire en vue de sa réinstallation à l'égard de la société Sogil, mandataire commerçante, était également opposable à sa mandante, la SCI ; qu'en jugeant le contraire, au prétexte qu'elle ne justifiait pas à l'égard des deux sociétés titulaires du droit de propriété avoir, à date certaine, loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation, la cour d'appel a violé ensemble les articles 1328 et 1998 du code civil et L. 110-3 et L. 145-58 du code de commerce ;*

Mais attendu, d'une part, que la société Daudon et Cosuti n'ayant pas soutenu que l'acte de cession des parts sociales du 25 mars 2010 était opposable à la SCI

dès lors qu'il était opposé à sa mandataire, la société Sogil, dans l'exercice de son mandat, le moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit ;

Et attendu, d'autre part, qu'ayant à bon droit retenu que l'usufruitier ne pouvait, sans le concours du nu-proprétaire, faire valoir son droit de repentir et que la validité de l'exercice de ce droit devait donc être examinée au regard de l'opposabilité tant au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier de l'antériorité, par la société Daudon et Cosuti, de l'acquisition de parts sociales, la cour d'appel, qui a relevé que la SCI était une société civile et constaté que l'acte du 25 mars 2010 n'avait pas date certaine au sens de l'article 1328 du code civil, en a justement déduit, sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante et abstraction faite d'un motif surabondant, que la société preneuse n'apportait pas la preuve qui lui incombait que l'exercice de leur droit de repentir par la SCI et la société Sogil, ensemble titulaires du droit de propriété sur le bien donné à bail, l'ait été après qu'elle avait loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-17.534.

*Société  
Etablissements Daudon et Cosuti  
contre société civile immobilière  
(SCI) La Pierre de l'Île-de-France.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Proust – Avocat général : M. Bruntz – Avocats : SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Gadiou et Chevallier*

#### Sur l'opposabilité au bailleur non commerçant d'un acte de réinstallation avant l'exercice du repentir, à rapprocher :

3<sup>e</sup> Civ., 20 décembre 2000, pourvoi n° 99-12.391, *Bull.* 2000, III, n° 195 (cassation).

#### Sur l'opposabilité au bailleur commerçant, à rapprocher :

3<sup>e</sup> Civ., 29 novembre 2005, pourvoi n° 04-11.321, *Bull.* 2005, III, n° 228 (cassation).

N° 88

## BAIL RURAL

Bail à ferme – Prix – Fixation – Denrées de base – Nature des denrées – Denrées de référence applicables différentes en début et en fin de bail – Prévision par l'arrêté préfectoral – Portée

*Est conforme aux règles de fixation du fermage de l'article L. 411-11 du code rural et de la pêche maritime, la clause fixant le prix du bail en se référant, pour une*

*première période, à la denrée applicable aux terres nues et, pour une deuxième période, à la denrée applicable aux terres plantées, dès lors que l'une et l'autre de ces denrées de référence sont prévues par l'arrêté préfectoral applicable.*

31 mai 2012

Rejet

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 23 septembre 2010) que le GFA Le Thil est propriétaire de parcelles données à bail rural à long terme, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1990, au GAEC de Laitre Le Thil, aux droits duquel est venu la SCEA de Laitre Le Thil ; que le contrat de bail, conclu pour une durée de trente ans, stipulait notamment que le fermage des treize premières années était fixé en référence à la valeur du blé et que celui des dix-sept dernières années était fixé en référence au vin AOC ; que la société preneuse a saisi le tribunal paritaire des baux ruraux d'une demande d'annulation des clauses relatives à la détermination du prix, à la charge des travaux et au calcul de l'indemnité due au preneur sortant ; qu'elle a également demandé la fixation rétroactive du prix du bail sur la base de terres nues à vocation agricole, le remboursement des fermages indument perçus, outre la condamnation du bailleur au paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la SCEA de Laitre Le Thil fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande de nullité de la clause du bail relative au prix du fermage, alors, selon le moyen :

*1° que la fixation et la modification des fermages étant soumises à des règles d'ordre public impératives, il y a lieu d'annuler la clause du bail qui, par une disposition contraire à l'ordre public, fixe un prix contraire aux règles autorisées par l'arrêté préfectoral ; qu'en l'espèce, s'agissant de terres nues et ne portant aucune construction, le prix du bail ne pouvait être fixé qu'en fonction de la nature des terres nues données à bail, conformément à l'arrêté préfectoral alors applicable ; que dès lors en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a procédé d'une violation des articles L. 411-11, L. 411-12 et L. 411-13 du code rural ;*

*2° qu'en statuant comme elle l'a fait, en se référant à l'arrêté préfectoral du 27 mai 1987 qui avait été déclaré illicite, en ce qu'il prévoyait la libre fixation du prix du fermage entre les parties pour les baux de plus de 25 ans, sans rechercher comme elle y avait été invitée par les conclusions de la SCEA de Laitre Le Thil, si elle n'était pas saisie d'une exception préjudiciable dont le caractère sérieux et pertinent devait l'obliger à surseoir à statuer, la cour d'appel a de ce chef également procédé d'une violation des articles ci-dessus visés, de l'article 378 du code de procédure civile et de l'article 13 de la loi du 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III ;*

*3° qu'il existait une interdépendance étroite entre les modalités de fixation du fermage et les modalités de calcul de l'indemnité au preneur sortant ; que l'annulation de la clause relative à l'indemnité due au preneur sortant, laquelle était étroitement liée à la disposition relative à la*

fixation du fermage, devait nécessairement entraîner par voie de conséquence l'annulation de la clause relative à la fixation du fermage ; que dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles ci-dessus visés et de l'article L. 415-12 du code rural et de la pêche maritime ;

4<sup>e</sup> qu'à titre subsidiaire, la société de Laitre Le Thil avait fait valoir qu'à la supposer valide, la clause relative au prix du fermage ne pouvait permettre de fixer le prix pour les treize premières années sur la base de 84 quintaux de blé, dès lors que les parcelles nues à l'origine avaient été plantées en vignes par la société preneuse, dès l'année 1989 ; que dès lors, la denrée choisie était illégale, ce qui était de nature à justifier l'annulation de la clause du bail, relative à la fixation du fermage ; que dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a procédé d'une violation des articles L. 411-11, L. 411-12 et L.411-13 du code rural et de la pêche maritime ci-dessus visés ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé que le blé, denrée de référence stipulée pour les treize premières années, et le vin AOC Graves Pessac-Léognan, denrée de référence pour les dix-sept années suivantes, étaient toutes deux prévues par l'arrêté préfectoral applicable, la cour d'appel, qui a effectué la recherche sur le caractère sérieux de la question préjudicielle dont elle était saisie, a pu rejeter la demande de nullité de la clause du bail relative au prix du fermage ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant retenu à bon droit que la clause relative à l'indemnité due au preneur sortant et la clause relative à la fixation du fermage obéissaient à des régimes différents et trouvaient leur solution à des dates différentes, la cour d'appel a pu en déduire l'absence d'interdépendance entre ces clauses ;

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

Sur le second moyen :

Attendu que la SCEA de Laitre Le Thil fait grief à l'arrêt d'ordonner une expertise en donnant mission à l'expert de fournir tous les éléments propres à déterminer le prix du fermage conformément à l'arrêté préfectoral applicable, alors, selon le moyen, que dans ses écritures d'appel, la société preneuse avait pris soin de demander à la cour de désigner tel expert à cette fin avec mission de définir la catégorie des terres en question et de proposer le montant du fermage applicable, en tenant compte du caractère des terres nues, des parcelles données à bail ; que dès lors, en statuant de la sorte, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir rejeté la demande du preneur tendant à voir fixer le prix du bail sur la base de terres nues à vocation agricole, la cour d'appel a souverainement fixé l'étendue de la mission confiée à l'expert ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-27.125.

Société civile  
d'exploitation agricole  
de Laitre le Thil

contre groupement foncier  
agricole le Thil.

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Pic – Avocat général : M. Bruntz – Avocats : SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

N° 89

#### 1<sup>o</sup> COPROPRIETE

Syndicat des copropriétaires – Assemblée générale – Annulation demandée – Convocation irrégulière ou absence de convocation de copropriétaires d'une autre copropriété – Impossibilité de vote – Effet

#### 2<sup>o</sup> COPROPRIETE

Syndicat des copropriétaires – Assemblée générale – Président – Vérification des pouvoirs des copropriétaires absents – Nécessité – Exclusion

1<sup>o</sup> Une cour d'appel, qui constate que des copropriétaires d'une autre copropriété ont été convoqués à une assemblée générale, peut, relevant que ces copropriétaires n'ont pas eu la possibilité de voter, retenir que leur convocation ne constitue pas une irrégularité susceptible d'entraîner l'annulation de l'assemblée générale.

2<sup>o</sup> Le président de séance de l'assemblée générale des copropriétaires n'a pas l'obligation de vérifier les pouvoirs des copropriétaires absents.

31 mai 2012

Rejet

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 3 décembre 2010), que la société civile immobilière Acatrest (la SCI), copropriétaire, a assigné le syndicat des copropriétaires Résidence Palais de la Plage (le syndicat) en annulation de l'assemblée générale du 25 juin 2007 ;

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors, selon le moyen :

1<sup>o</sup> que l'assemblée générale de copropriétaires constitue une réunion privée à laquelle les personnes qui ne sont pas membres du syndicat de copropriétaires, ne peuvent assister sans y être spécialement autorisées par l'assemblée générale ; que la présence de tiers, non autorisée spécialement par l'assemblée générale constitue une cause de nullité ; qu'en énonçant, pour rejeter la demande en nullité de l'assemblée générale du 25 juin 2007 formée par la SCI Acatrest, que « le fait d'avoir convoqué les cinq propriétaires de garages tiers à la résidence, à cette assemblée générale, sans que

ceux-ci aient la possibilité de vote ne constitue pas une irrégularité susceptible d'entraîner son annulation », sans rechercher, comme elle y était invitée, si ces tiers non copropriétaires n'étaient pas présents lors de l'assemblée générale et si leur présence ne devait pas entraîner l'annulation de l'assemblée générale du 25 juin 2007, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 22 de la loi du 10 juillet 1965 et 7 du décret du 17 mars 1967 ;

2° que le président de l'assemblée générale doit vérifier les pouvoirs des mandataires des copropriétaires absents ; qu'il s'agit d'une obligation distincte de celle résidant en la signature de la feuille de présence ; qu'en énonçant, pour rejeter la demande de nullité de l'assemblée générale du 25 juin 2007 formée par la SCI Acatrest, que la feuille de présence avait été signée par le président, ce qui permettait de retenir que dès son élection, celui-ci a vérifié les pouvoirs en présence, sans vérifier si le président de l'assemblée avait, outre la signature de la feuille de présence, vérifié, comme il en était tenu, les pouvoirs des mandataires des copropriétaires absents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 14 et 15 du décret du 17 mars 1967 ;

3° que le président de l'assemblée générale doit vérifier les pouvoirs des mandataires des copropriétaires absents ; qu'en énonçant également pour rejeter la demande en nullité de l'assemblée générale du 25 juin 2007 formée par la SCI Acatrest que les pouvoirs devaient être recensés avant le vote intervenant sur la désignation du président si bien que ce dernier ne pouvait pas vérifier ces pouvoirs, la cour d'appel a violé les articles 14 et 15 du décret du 17 mars 1967 ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant, par motifs adoptés, constaté que cinq copropriétaires d'immeubles de garages situés sur la même parcelle de terrain mais régis par un règlement de copropriété distinct et gérés par le même syndic avaient été convoqués à l'assemblée générale et relevé que ceux-ci n'avaient pas voté, la cour

d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit que la convocation de ces cinq personnes ne constituait pas une irrégularité de nature à entraîner l'annulation de l'assemblée générale ;

Attendu, d'autre part, que le président de séance n'a pas l'obligation de vérifier les pouvoirs des copropriétaires absents ; qu'ayant relevé que les pouvoirs devaient nécessairement être recensés avant le vote sur la désignation de séance, que le syndic avait pu informer les copropriétaires du nombre de tantièmes présents et représentés avant la désignation du bureau et que la feuille de présence avait été signée en dernière page par le président de séance, la cour d'appel qui a pu retenir qu'il résultait de cette signature que dès son élection, le président avait vérifié la feuille de présence, a rejeté, à bon droit, la demande de nullité de l'assemblée générale ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-12.774.

*Société civile immobilière  
(SCI) Acatrest  
contre syndicat des copropriétaires  
de la résidence Palais de la Plage  
à Cannes,  
prise en la personne de son syndic,  
le cabinet J et P Brygier.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Masson-Daum –  
Avocat général : M. Bruntz – Avocats : M<sup>e</sup> Le Prado,  
M<sup>e</sup> Balat*



# CHAMBRES CIVILES

## QUATRIÈME PARTIE - CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE

MAI 2012

N° 84

### COMMUNE

Finances communales – Recettes – Taxe de séjour –  
Champ d'application – Exclusion – Malades  
hébergés dans un hôpital

*La taxe de séjour prévue par l'article L. 2333-26 du code général des collectivités territoriales étant un prélèvement fiscal destiné à financer les dépenses de la commune liées au tourisme, les malades hébergés dans un hôpital n'y sont pas assujettis.*

3 mai 2012

*Rejet*

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 29 avril 2010), que la commune de Hyères-les-Palmiers a émis à l'encontre de l'hôpital Renée Sabran, établissement dépendant des Hospices civils de Lyon, un titre de recette pour le recouvrement du produit de la taxe de séjour pour l'année 2003 ; que les Hospices civils de Lyon ont contesté le principe de l'assujettissement de leurs patients à cette taxe ;

Attendu que la commune de Hyères-les-Palmiers reproche à l'arrêt de l'avoir déboutée de sa demande, alors, selon le moyen, que la taxe de séjour que certaines communes sont autorisées à percevoir concerne toute forme d'hébergement à titre onéreux, à l'exception des colonies et centres de vacances collectives d'enfants et est établie sur les personnes qui ne sont pas domiciliées dans la commune et n'y possèdent pas une résidence à raison de laquelle elles sont passibles de la taxe d'habitation ; qu'en décidant que les malades séjournant dans l'hôpital Renée Sabran, n'ayant pas une activité thermale et n'étant pas un établissement de cure, n'étaient pas assujettis à la taxe de séjour au motif qu'ils étaient contraints d'y être hébergés pour y recevoir les soins commandés par leur état de santé et ne pouvaient dès lors être assimilés à des personnes ayant fait volontairement le choix de séjourner dans la commune d'Hyères pour bénéficier de son agrément et de ses infrastructures touristiques, la cour d'appel a violé les articles L. 2333-26, L. 2333-29 et R. 2333-44 du code général des collectivités territoriales ;

Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel, après avoir relevé que la taxe de séjour était un prélèvement fiscal destiné à financer les dépenses de la commune liées au tourisme, a retenu que les malades hébergés dans un hôpital n'étaient pas assujettis à cette taxe ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-24.383.

*Commune d'Hyères-les-Palmiers  
contre établissement  
Les Hospices civils de Lyon.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : M. Grass – Avocat général : Mme Batut – Avocats : SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Gaschignard*

Cf. :

CE, 6 juillet 1956, n° 14.753, administration générale de l'assistance publique à Paris c/ commune d'Hyères, publié au *Recueil Lebon*, 1956, p. 290.

N° 85

### CONCURRENCE

Transparence et pratiques restrictives – Rupture brutale des relations commerciales – Préavis – Délai – Éléments d'appréciation – Usages professionnels – Portée

*Fait l'exacte application des dispositions de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, l'arrêt qui retient que l'existence d'usages professionnels ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par ces usages, tient compte de la durée de la relation commerciale établie entre les parties et des autres circonstances de l'espèce, notamment de l'état de dépendance économique de l'entreprise évincée.*

3 mai 2012

*Rejet*

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt déferé (Versailles, 7 janvier 2010), que la société EMAP, devenue Mondadori magazines France (la société Mondadori), a confié à

compter de 1995, à la société Pre Press-La Gravure postscript francilienne (la société Pre Press) la réalisation de travaux préalables à l'édition, pour trois de ses magazines ; que le 31 janvier 2007, la société Mondadori, invoquant notamment la reprise en interne d'une partie des tâches sous-traitées, outre l'arrêt de deux titres, a informé la société Pre Press de l'arrêt de leur collaboration à compter du 4 mai 2007, soit après un préavis de quatorze semaines lié « aux conditions générales de vente de la profession » ; que le 12 février 2007, la société Mondadori a prorogé le préavis jusqu'à la fin du mois de mai 2007 mais a refusé de revenir sur sa décision de ne plus confier de travaux à la société Pre Press ;

Attendu que la société Mondadori fait grief à l'arrêt d'avoir dit brutale la rupture de ses relations commerciales établies avec la société Pre Press et dit qu'elle doit réparer le préjudice causé à la société Pre Press par cette rupture brutale, alors, selon le moyen, *qu'une rupture brutale des relations commerciales établies ne peut être imputée à l'auteur de la rupture qui respecte le préavis prévu par les usages professionnels ; qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt que suivant les usages professionnels et conditions générales de vente publiés par le syndicat des industries de la communication graphique et de l'imprimerie française, la durée du préavis est définie en fonction de la tranche dans laquelle se situe le chiffre d'affaires HT en euros réalisé, qu'en vertu de ces usages le délai de préavis applicable s'élevait à quatorze semaines et que ce délai, ayant été porté finalement à quatre mois, a été respecté par la société Mondadori ; qu'en retenant cependant, pour imputer à la société Mondadori une rupture brutale de ses relations avec la société Pre Press, que les usages ne dispensent pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par ces usages, tient compte de la durée de la relation commerciale établie entre les parties et qu'en l'espèce, le préavis de quatre mois accordé par la société Mondadori est manifestement insuffisant eu égard à la durée des relations commerciales existant entre les parties depuis douze années, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 5° du code de commerce ;*

Mais attendu que l'existence d'usages professionnels ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par ces usages, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce, notamment de l'état de dépendance économique de l'entreprise évincée ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-10.544.

*Société Mondadori magazines France  
contre société Pre Press-La Gravure  
postscript francilienne.*

Président : M. Espel – Rapporteur : M. Jenny – Avocats :  
M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Baraduc et Duhamel

**A rapprocher :**

Com., 2 décembre 2008, pourvoi n° 08-10.731, *Bull.* 2008, IV, n° 201 (cassation partielle).

N° 86

**CONTRATS ET OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES**

Résolution – Résolution judiciaire – Effets –  
Contrat à exécution successive – Anéantissement  
rétroactif – Sort des clauses de résiliation unilatérale

*La résolution du contrat prononcée aux torts exclusifs d'une partie, en application des dispositions de l'article 1184 du code civil, entraînant l'anéantissement de celui-ci, la partie fautive n'est pas fondée à se prévaloir des stipulations contractuelles régissant les conditions et les conséquences de sa résiliation unilatérale par l'autre partie.*

3 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 31 mars 2011), que la société Management systèmes bancaires et inter-bancaires et technologies (la société Mansit) a conclu le 2 janvier 2007 avec la société GFI Monetic un contrat de prestation de services d'assistance à la stratégie de développement ultérieurement étendu à l'assistance à la gestion des ressources humaines de cette dernière ; que contestant la nature et la qualité des prestations réalisées dès le début de l'année 2008 au titre de ce contrat, la société GFI Monetic, désormais dénommée la société Galitt Monetic, a retenu ses paiements ; que le contrat a été interrompu sans préavis par lettre du groupe GFI informatique dont fait partie la société GFI Monetic puis par lettre de cette dernière ; que la société Mansit a assigné la société GFI Monetic en paiement d'une indemnité contractuelle de résiliation et de préavis, de factures impayées et de dommages-intérêts en réparation de son préjudice d'image ;

Attendu que la société Mansit fait grief à l'arrêt de la débouter de l'intégralité de ses demandes après avoir constaté la résolution, au 30 juillet 2008, du contrat du 2 janvier 2007 et du programme de travail pour l'année 2008 du 16 janvier 2008 la liant à la société GFI Monetic, et à ses torts exclusifs, alors, selon le moyen :

*1° que dans un contrat synallagmatique à exécution successive, la résolution judiciaire du contrat n'opère pas pour le temps où le contrat a été régulièrement exécuté, dès*

*lors que les manquements contractuels ne sont pas intervenus dès l'origine ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que la résolution du contrat de prestations de services litigieux, conclu le 2 janvier 2007, avait pris effet au 30 juillet 2008 et que ce contrat avait été régulièrement exécuté jusqu'au départ de M. X... en février 2008 ; qu'en déboutant cependant la société Mansit de sa demande tendant au règlement de la facture concernant le travail effectué par M. X... avant son départ, cependant que ce travail était bien antérieur au 30 juillet 2008 et de surcroît reconnu comme ayant été effectué par la société GFI Monetic, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les articles 1134 et 1184 du code civil ;*

*2° que les clauses aménageant à l'avance la rupture anticipée d'un contrat ont vocation à s'appliquer en cas de résolution ou résiliation judiciaires de celui-ci ; qu'en l'espèce, l'article 6 du contrat litigieux stipulait qu'« en cas de résiliation anticipée du contrat de manière unilatérale par GFI Monetic, quel qu'en soit le motif, et sauf si ladite résiliation anticipée est causée par une faute constituant une infraction pénale de la société Mansit dans le cadre du contrat, celle-ci devra être signifiée à la société Mansit par lettre recommandée avec accusé de réception en respectant un préavis de six mois. De plus, la société Mansit percevra en dédommagement une indemnité d'un montant équivalent à cent jours de facturation » ; qu'en affirmant de façon générale que « la résolution pour inexécution du contrat entraîne son anéantissement et donc la disparition des clauses de ce contrat », sans prendre en compte l'économie de la clause litigieuse qui, à l'instar d'une clause pénale, avait au contraire vocation à survivre à la résolution du contrat, la cour d'appel a derechef violé les articles 1134 et 1184 du code civil ;*

Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé qu'il résultait de l'ensemble des éléments soumis à son appréciation que la société Mansit n'avait pas satisfait à ses engagements contractuels résultant à la fois du contrat du 2 janvier 2007 et du programme de travail pour l'année 2008 du 16 janvier 2008, c'est sans méconnaître les conséquences légales de ses constatations que la cour d'appel s'est prononcée comme elle a fait ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant retenu que la gravité des manquements de la société Mansit justifiait la résolution du contrat aux torts exclusifs de cette dernière, en application des dispositions de l'article 1184 du code civil, la cour d'appel en a déduit à bon droit que le contrat résolu étant anéanti, la société Mansit n'était pas fondée à se prévaloir des stipulations contractuelles régissant les conditions et les conséquences de sa résiliation unilatérale par la société GFI Monetic ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-17.779.

*Société Management systèmes bancaires et interbancaires et technologies (Mansit) contre société Galitt Monetic, anciennement dénommée société GFI Monetic.*

Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Pezard – Avocat général : M. Carre-Pierrat – Avocats : SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Delaporte, Briard et Trichet

**A rapprocher :**

3° Civ., 30 avril 2003, pourvoi n° 01-14.890, Bull. 2003, III, n° 87 (rejet).

N° 87

**IMPOTS ET TAXES**

Redressement et vérifications (règles communes) – Visites domiciliaires (article L. 16 B) – Déroulement des opérations – Saisie de pièces et documents – Correspondance de l'avocat – Secret professionnel – Etendue – Activités de gestion

*Il résulte de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 qu'en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.*

*Viole ce texte le premier président qui, pour rejeter le recours d'une société contre le déroulement des opérations de visite et de saisie, retient que les courriels à l'en-tête de l'avocat de la société, pourvus d'un avis de confidentialité, se rapportaient non à des activités de défense mais de gestion relatives à la domiciliation des installations de la société au Luxembourg, à son raccordement téléphonique, à l'établissement de son bilan, aux retards de paiement de l'impôt au Luxembourg et au paiement des honoraires du commissaire aux comptes, qui auraient pu être exercées par un autre mandataire non protégé.*

3 mai 2012

**Cassation partielle**

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel et les pièces produites, que, le 3 novembre 2010, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance d'Evreux a autorisé des agents de l'administration fiscale à procéder à des visites et saisies dans les locaux et dépendances sis 1, avenue Pierre et Marie Curie à Aubevoye, susceptibles d'être occupés par la SARL LR logistique et (ou) la société Alexandre holding SARL, sis 66, Grande-rue à Port Mort, susceptibles d'être occupés par la SARL Alexandre associés et (ou) la SA Cat et (ou) la SA Noao et (ou) Mme X... et (ou) M. Y... et (ou) la société Alexandre holding SARL, et sis 56, rue Saint-Louis à

N° 88

Vernon, susceptibles d'être occupés par Mme X... et(ou) M. Y... et (ou) la SA Cat et (ou) la société Saint-Louis immobilière SA et (ou) l'association Société des auteurs de Normandie et (ou) la société Alexandre holding SARL, en vue de rechercher la preuve de la fraude de la société Alexandre holding SARL (la société) au titre de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée ; que les opérations se sont déroulées le jour même et que la société a fait appel de l'ordonnance et formé recours à l'encontre du déroulement des opérations de visite ;

Sur le premier moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ;

Attendu, selon ce texte, qu'en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel ;

Attendu que, pour rejeter le recours de la société contre le déroulement des opérations de visite et de saisies, l'ordonnance retient que les courriels à l'en-tête de l'avocat luxembourgeois de la société, pourvus d'un avis de confidentialité, se rapportaient non à des activités de défense mais de gestion relatives à la domiciliation des installations de la société au Luxembourg, à son raccordement téléphonique, à l'établissement de son bilan, aux retards de paiement de l'impôt au Luxembourg et au paiement des honoraires du commissaire aux comptes, qui auraient pu être exercées par un autre mandataire non protégé ;

Attendu qu'en statuant ainsi, le premier président a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'elle a rejeté le recours de la société Alexandre holding contre le déroulement des opérations de visite et de saisie l'ordonnance rendue, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Rouen le 2 mars 2011 ; remet en conséquence, sur ce point, la cause et les parties en l'état où elles se trouvaient avant la dite ordonnance et, pour être fait droit, les renvoie devant le premier président de la cour d'appel de Caen.

N° 11-14.008. *Société Alexandre Holding contre directeur général des finances publiques.*

Président : M. Espel – Rapporteur : M. Delbano – Avocat général : Mme Batut – Avocats : SCP Odent et Poulet, M<sup>e</sup> Foussard

## 1° LOIS ET REGLEMENTS

Non-rétroactivité – Impôts et taxes – Date du fait générateur – Portée

## 2° IMPOTS ET TAXES

Redressement et vérifications (règles communes) – Vérification fiscale – Vérification de comptabilité – Avis préalable – Mention – Années soumises à vérification – Applications diverses – Marchands de biens

1° *La loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur, elle ne peut remettre en cause des obligations régulièrement nées à cette date.*

*En conséquence, la charge d'une imposition doit être appréciée au regard des conditions existant à la date du fait générateur de l'impôt.*

2° *La régularité de la procédure de redressement fondée sur la déchéance du régime de faveur des marchands de biens pour absence de revente dans le délai légal suppose seulement que l'avis de vérification porte sur la période d'exigibilité des droits rappelés.*

*En conséquence le redressement fondé sur cette déchéance doit porter sur la période à laquelle expirait le délai pour revendre.*

3 mai 2012

Cassation

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 15 septembre 2009, pourvoi n° 08-18.013), que M. X... a, dans le cadre de son activité de marchand de biens, fait l'objet d'une vérification de comptabilité à la suite de laquelle, le 18 décembre 2002, l'administration a remis en cause le régime de faveur prévu par l'article 1115 du code général des impôts, sous lequel M. X... s'était placé, en raison d'anomalies dans la tenue du répertoire prévu par l'article 852 du même code ainsi qu'en raison de l'absence de revente de certains biens qu'il s'était engagé à revendre dans le délai légal ; qu'après rejet de ses réclamations, M. X... a saisi le tribunal de grande instance afin d'obtenir le dégrèvement des droits d'enregistrement et pénalités mis en recouvrement ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article 2 du code civil ;

Attendu que si la loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur, elle ne peut remettre en cause des obligations régulièrement nées à cette date ;

Attendu que, pour prononcer la décharge de l'imposition mise en recouvrement au titre de la déchéance du régime de faveur des marchands de biens pour défaut de tenue régulière du répertoire prévu par l'article 852 du code général des impôts, l'arrêt retient que, par l'effet de l'entrée en vigueur de la loi n° 2010-237 du 9 mars 2010 dont l'article 16 abroge ledit article 852, l'obligation sanctionnée par la déchéance a disparu et que la sanction ne peut trouver encore à s'appliquer ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'à la date du fait générateur de l'impôt, le bénéfice des dispositions prévues par l'article 1115 du code général des impôts était subordonné à l'accomplissement des formalités exigées par l'article 852 2° du même code, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article L. 47 du livre des procédures fiscales, ensemble les articles 1181 du code civil et 1840 G *ter* du code général des impôts ;

Attendu que la régularité de la procédure de redressement fondée sur la déchéance du régime de faveur des marchands de biens pour absence de revente dans le délai légal suppose seulement que l'avis de vérification porte sur la période d'exigibilité des droits rappelés ;

Attendu que pour prononcer la décharge partielle de l'imposition mise en recouvrement au titre de la déchéance du régime de faveur des marchands de biens, pour absence de revente des biens dans le délai légal, l'arrêt, après avoir relevé que l'avis de vérification de la comptabilité portait notamment sur la période du 1<sup>er</sup> juin 1998 au 30 novembre 2001 au titre des déclarations en matière de taxes sur le chiffre d'affaires, retient que la procédure de redressement est irrégulière pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> juin 1998 ainsi que pour celle postérieure au 30 novembre 2001 et que l'administration est fondée à recouvrer les droits d'enregistrement au titre des seuls immeubles acquis par M. X... pendant la période du 1<sup>er</sup> juin 1998 au 30 novembre 2001 non revendus dans le délai de son engagement ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les droits rappelés sont rendus exigibles à la date d'expiration du délai pour revendre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; 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 d'Orléans, autrement composée.

N° 11-14.820.

Directeur  
des services fiscaux du Cher  
contre M. X...

Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Bregeon – Avocats :  
SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Célice, Blancpain  
et Soltner

Sur le n° 1 :

#### A rapprocher :

Com., 7 juin 2011, pourvoi n° 10-18.860, *Bull.* 2011, IV, n° 92 (rejet).

N° 89

### 1° PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Prévention, procédures et sanctions – Preuve de la contrefaçon – Procédure d'enquête – Agent de l'APP – Constat irrégulier – Force probante – Valeur de renseignement

### 2° CONVENTIONS INTERNATIONALES

Accords et conventions divers – Convention de Lugano du 16 septembre 1988 – Compétence internationale – Article 5 § 3 – Matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu où le fait dommageable s'est produit – Cas – Actes commis sur l'internet

### 3° PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Contrefaçon – Bénéfice de non-responsabilité – Cas – Exclusion – Exploitant d'un site

### 4° CONCURRENCE

Transparence et pratiques restrictives – Interdiction de revente hors réseau – Violation – Domaine d'application – Exclusion – Ventes par des particuliers

1° *La preuve de faits juridiques pouvant être rapportée par tous moyens, les constatations opérées par des agents relevant de l'Agence pour la protection des programmes, peuvent, même si ceux-ci ont agi en dehors de leur champ de compétence matérielle, être retenues à titre de simples renseignements.*

2° *Les juridictions françaises sont compétentes pour connaître de l'activité d'un site exploité au Royaume-Uni que les internautes français sont invités, par l'intermédiaire d'un site exploité en France, à consulter pour élargir leurs recherches ou profiter d'opérations commerciales pour réaliser des achats, ces deux sites étant complémentaires et dirigés vers le public français.*

3° *Ne peut bénéficier du régime exonératoire de responsabilité prévu par l'article 6 I 2 de la loi du 21 juin 2004 et l'article 14 § 1 de la Directive n° 2000/31, réservé aux seuls hébergeurs, l'exploitant d'un site sur lequel des personnes peuvent proposer des biens à la vente par*

enchères, dès lors que cet exploitant fournit aux vendeurs des informations pour leur permettre d'optimiser leurs ventes, les assiste dans la description des objets mis en vente, leur propose de bénéficier d'assistants vendeurs ou d'espaces personnalisés à la vente, envoie des messages spontanés à l'attention des acheteurs pour les inciter à acquérir et invitent les enchérisseurs qui n'ont pu remporter une enchère à se reporter sur d'autres objets similaires sélectionnés par lui.

<sup>4°</sup> Les ventes accomplies par de simples particuliers ne sont pas susceptibles de constituer, au titre de l'article L. 442-6 I 6° du code de commerce, une violation d'une interdiction de revente hors réseau de distribution sélective.

3 mai 2012

### Cassation partielle

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo parfums, Parfums Givenchy et Guerlain (les sociétés DKG), qui commercialisent leurs produits dans le cadre de réseaux de distribution sélective, ayant fait constater que, par l'intermédiaire des sites d'enchères en ligne des sociétés eBay Inc et eBay AG, des annonceurs offraient à la vente des produits Dior, Guerlain, Givenchy et Kenzo, ont assigné ces deux sociétés devant le tribunal de commerce de Paris aux fins de les voir condamnées au paiement de dommages-intérêts et de voir prononcer des mesures d'interdiction ; que les sociétés eBay Inc et eBay AG (les sociétés eBay) ont soulevé l'incompétence de la juridiction française et la nullité des « constats » dressés par les agents de l'Agence pour la protection des programmes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés eBay font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande tendant à l'annulation de ces constats et leur rejet des débats, alors, selon le moyen, que les constats établis par les agents de l'Agence pour la protection des programmes relatifs à la constatation de faits qui ne relèvent pas de leur champ de compétence, s'étendant aux infractions liées au droit d'auteur, à ses droits voisins et aux droits des producteurs de données, sont nuls ; qu'un acte nul ne saurait produire aucun effet juridique ; qu'en jugeant néanmoins que les constats établis par les agents de l'APP à la demande de la société Louis Vuitton Malletier, concernant des faits qui seraient constitutifs d'une atteinte au droit des marques, constituaient des éléments de preuve et en se fondant sur eux pour retenir sa compétence puis la responsabilité des sociétés eBay, la cour d'appel a violé l'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu que la preuve de faits juridiques pouvant être rapportée par tous moyens, la cour d'appel a pu retenir que les constatations de l'Agence pour la protection des programmes valaient à titre de simple renseignement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés eBay font grief à l'arrêt d'avoir dit la société eBay International AG mal fondée en son exception d'incompétence, alors, selon le moyen :

<sup>1°</sup> qu'en matière délictuelle, sont compétentes les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel le site internet

incriminé est accessible, si son activité est dirigée vers les internautes de cet Etat ; que c'est au regard de l'activité du site incriminé lui-même, et non d'un autre site, que la notion d'activité « dirigée » doit être appréciée ; qu'en retenant sa compétence pour connaître de l'activité du site anglais ebay.uk aux seuls motifs que le site ebay.fr avait incité les internautes français à le consulter, quand il lui appartenait d'apprécier l'activité du site ebay.uk et non celle d'un autre site pour déterminer si celui-ci visait les internautes français et avait mis en œuvre des mesures pour les attirer, la cour d'appel a violé l'article 5-3 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le principe de sécurité juridique et celui de prévisibilité des règles de compétence ;

<sup>2°</sup> qu'en toute hypothèse, en retenant sa compétence pour connaître de l'activité du site anglais ebay.uk aux motifs que les procès-verbaux de constats fournis établissaient que le site ebay.fr avait incité les internautes français à consulter le site voisin ebay.uk, quand aucune des parties n'avait invoqué l'existence d'un procès-verbal duquel il résulterait que le site ebay.fr aurait incité les internautes français à consulter le site anglais et que les sociétés DKG s'étaient bornées à invoquer, à ce titre, un communiqué de presse d'eBay du 5 mars 2009, visant une campagne commerciale s'étant déroulée en 2009, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige et a ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile ;

<sup>3°</sup> qu'en toute hypothèse, en matière délictuelle, la compétence des juridictions de l'Etat sur le territoire duquel le site internet incriminé est accessible doit être appréciée en fonction de l'orientation de ce site à la date à laquelle les faits dénoncés auraient été commis ; qu'en retenant sa compétence pour connaître de l'activité du site anglais ebay.uk aux motifs que les procès-verbaux de constats fournis établissaient que le site ebay.fr avait incité les internautes à consulter le site voisin ebay.uk, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les pièces fournies par les sociétés DKG n'étaient pas relatives à une campagne commerciale menée en 2009, soit postérieurement à la période litigieuse, qui allait de 2001 à 2006, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 5-3 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève que le site ebay.fr a incité à plusieurs reprises les internautes français à consulter le site ebay.uk pour élargir leur recherche ou profiter d'opérations commerciales pour réaliser des achats et qu'il existe une complémentarité entre ces deux sites ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a fait ressortir, sans méconnaître les termes du litige, que le site ebay.uk s'adressait directement aux internautes français, a légalement justifié sa décision de retenir la compétence des juridictions françaises pour connaître de l'activité de ce site ;

Attendu, en second lieu, que les sociétés eBay n'ayant pas soutenu que les pièces produites par les sociétés DKG faisaient référence à des faits se situant en dehors de la période litigieuse, la cour d'appel n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que les sociétés eBay font grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elles n'avaient pas la seule qualité d'hébergeur et ne pouvaient en conséquence bénéficier, au titre de leur statut de courtier, des dispositions de l'article 612 de la loi du 21 juin 2004 portant sur la confiance dans l'économie numérique, d'avoir constaté qu'elles avaient commis des fautes graves en manquant à leur obligation de s'assurer que leur activité ne générerait pas des actes illicites portant atteinte aux réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés DKGG, d'avoir dit que ces manquements et les atteintes portées aux réseaux de distribution sélective avaient été préjudiciables aux sociétés DKGG et nécessitaient réparation et de les avoir condamnées *in solidum* au paiement de diverses sommes, alors, selon le moyen :

*1° que l'exercice d'une activité d'hébergement, au sens de l'article 14 de la Directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000, n'est pas exclue par l'exercice d'une activité de courtage, dès lors que le prestataire exerce une activité de stockage des annonces sans contrôler le contenu éditorial de celles-ci ; qu'en jugeant néanmoins que les sociétés eBay ne pouvaient exercer une activité d'hébergement parce qu'elles fournissaient une prestation de courtage en assurant la promotion de la vente des objets mis en vente sur leurs sites, la cour d'appel a violé l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ensemble l'article 612 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, transposant la Directive communautaire 2000/31, et les articles 14 et 15 de cette Directive ;*

*2° qu'exerce une activité d'hébergement, au sens de l'article 14 de la Directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000, le prestataire qui exerce une activité de stockage, pour mise à disposition du public, de signaux, d'écrits, de messages de toute nature, sans opérer un contrôle de nature à lui confier une connaissance ou une maîtrise des données stockées ; que ce rôle doit être apprécié au regard du contrôle réellement réalisé par le prestataire et non en fonction de celui que ses moyens techniques lui permettraient éventuellement d'exercer ; qu'en jugeant néanmoins que l'appréciation du rôle des sociétés eBay ne devait pas se faire au regard du contrôle que ce prestataire exerçait réellement et en retenant, pour exclure l'exercice d'une activité d'hébergement, qu'elles auraient à leur disposition les moyens de connaître les annonces diffusées par les vendeurs et d'exercer un contrôle éditorial, la cour d'appel a violé l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ensemble l'article 612 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, transposant la Directive communautaire 2000/31, et les articles 14 et 15 de cette Directive ;*

*3° qu'en toute hypothèse l'existence d'une activité d'hébergement doit être appréciée au regard de chacune des activités déployées par le prestataire ; qu'en jugeant que les sociétés eBay n'exerçaient pas une activité d'hébergement aux motifs que leur activité devait être appréciée globalement, puis en refusant en conséquence de tenir compte de ce qu'il résultait de ses propres constatations que les sociétés eBay auraient des rôles différents selon les options choisies par les vendeurs, de sorte que ce n'était que pour les annonces éditées par ceux d'entre eux qui avaient opté*

*pour des prestations complémentaires telle que l'aide à la rédaction des annonces ou la promotion de leur vente qu'elles pouvaient avoir connaissance des annonces, la cour d'appel a violé l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ensemble l'article 612 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, transposant la Directive communautaire n° 2000/31, et les articles 14 et 15 de cette Directive ;*

Mais attendu que l'arrêt relève que les sociétés eBay fournissent à l'ensemble des vendeurs des informations pour leur permettre d'optimiser leurs ventes et les assistent dans la définition et la description des objets mis en vente en leur proposant notamment de créer un espace personnalisé de mise en vente ou de bénéficier « d'assistants vendeurs » ; qu'il relève encore que les sociétés eBay envoient des messages spontanés à l'attention des acheteurs pour les inciter à acquérir et invitent l'enchérisseur qui n'a pu remporter une enchère à se reporter sur d'autres objets similaires sélectionnés par elles ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que les sociétés eBay n'avaient pas exercé une simple activité d'hébergement mais qu'elles avaient, indépendamment de toute option choisie par les vendeurs, joué un rôle actif de nature à leur conférer la connaissance ou le contrôle des données qu'elles stockaient et à les priver du régime exonératoire de responsabilité prévu par l'article 612 de la loi du 21 juin 2004 et l'article 14 § 1 de la Directive n° 2000/31 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 46 du code de procédure civile ;

Attendu que pour retenir sa compétence à l'égard de la société de droit américain, eBay Inc, l'arrêt relève que la désinence « com » constitue un « TLD » générique qui a vocation à s'adresser à tout public et que les utilisateurs français peuvent consulter les annonces mises en ligne sur ce site à partir du site ebay.fr et y sont même incités ;

Attendu qu'en se déterminant par des motifs impropres à établir que le site ebay.com s'adressait directement au public de France, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Sur le cinquième moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour dire que les sociétés DKGG justifient de l'existence de réseaux de distribution sélective licites en France et que les sociétés eBay avaient participé indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseaux de distribution sélective mis en place par ces sociétés et engagé leur responsabilité, l'arrêt retient que ces réseaux n'ont pas d'effet sensible sur la concurrence puisque les parts de marché détenues par chacune de ces sociétés sont inférieures à 15 % et que le total des parts de marché détenues est inférieur à 25 % ; qu'il retient encore que ces sociétés n'ont nullement interdit à leurs distributeurs agréés qui disposent de points de vente physiques de recourir au réseau internet pour vendre et promouvoir les parfums ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions par lesquelles les sociétés Ebay soutenaient que les sociétés DKGG ne pouvaient se prévaloir du bénéfice de l'exemption dès lors que les accords conclus avec les distributeurs de parfums avaient pour objet de fixer les prix de vente, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur ce moyen, pris en ses huitième et neuvième branches :

Vu l'article L. 442-6 I 6° du code de commerce ;

Attendu que pour dire que les sociétés eBay avaient participé à la violation de l'interdiction de revente hors des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés DKGG et avaient engagé leur responsabilité, et pour les condamner à réparation et prononcer des mesures d'interdiction, l'arrêt retient qu'il importe peu que cette violation soit commise par un professionnel du commerce ou par un particulier et relève que ces sociétés ont laissé perdurer, sans prendre de mesures effectives, l'organisation de ventes importantes hors réseaux sur lesquelles elles ont perçu des commissions ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les ventes accomplies par de simples particuliers ne sont pas susceptibles de constituer une violation d'une interdiction de revente hors réseau de distribution sélective, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a retenu sa compétence à l'égard de la société eBay Inc, exploitant le site ebay.com, dit que les sociétés eBay avaient engagé leur responsabilité sur le fondement de l'article L. 442-6 I 6° du code de commerce et condamné les sociétés eBay *in solidum* à payer diverses sommes aux sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo parfums aujourd'hui dénommée LVMH Fragrance Brands, Parfums Givenchy aujourd'hui dénommée LVMH Fragrance Brands et à la société Guerlain, l'arrêt rendu le 3 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 11-10.508.

*Société eBay Inc,  
et autre  
contre société Parfums Christian Dior,  
et autres.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Mandel – Avocat général : M. Carre-Pierrat – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Hémerly et Thomas-Raquin*

**Sur le n° 2 :**

**A rapprocher :**

Com., 20 mars 2007, pourvoi n° 04-19.679, *Bull.* 2007, IV, n° 91 (rejet) ;

Com., 9 mars 2010, pourvoi n° 08-16.752, *Bull.* 2010, IV, n° 46 (rejet) ;

Com., 13 juillet 2010, pourvoi n° 06-20.230, *Bull.* 2010, IV, n° 124 (1) (cassation).

**N° 90**

### SOCIÉTÉ (règles générales)

Parts sociales – Cession – Prix – Fixation – Fixation par expert – Désignation de l'expert – Recours contre la décision – Seul cas, excès de pouvoir

*L'article 1843-4 du code civil, qui prévoit que la décision par laquelle le président du tribunal de grande instance, statuant en application de ce texte, procède à la désignation d'un expert chargé de déterminer la valeur de droits sociaux, est sans recours possible, s'applique, par sa généralité, au pourvoi en cassation comme à toute autre voie de recours.*

*Il n'y est dérogé qu'en cas d'excès de pouvoir.*

*En conséquence, est irrecevable le pourvoi dont aucun des griefs n'est de nature à caractériser un excès de pouvoir.*

**3 mai 2012**

**Irrecevabilité**

Sur la recevabilité du pourvoi, examinée d'office après avis délivré à la partie en demande :

Vu l'article 1843-4 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en la forme des référés (Paris, 23 février 2011), que M. X..., associé de la société civile des Mousquetaires (la SCM), depuis 1999, en a été exclu par une assemblée générale du 12 mai 2009, laquelle a fixé la valeur de ses parts à un certain montant ; que M. X..., après avoir contesté cette évaluation par lettre, a fait assigner la SCM devant le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, afin que celui-ci désigne un expert pour la fixation de la valeur des parts en application de l'article 1843-4 du code civil ; que cette demande ayant été accueillie, la SCM a formé un appel-nullité contre cette ordonnance ;

Attendu que la SCM fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande, alors, selon le moyen :

*1° que commet un excès de pouvoir le juge qui refuse de trancher le point litigieux dont dépend l'issue de la contestation ; qu'en l'espèce, pour pouvoir se prononcer sur l'excès*

de pouvoir imputé au premier juge et consistant à avoir fait abstraction d'une procédure de conciliation préalable obligatoire, la cour d'appel devait nécessairement rechercher, comme elle y était invitée, si cette procédure de conciliation préalable n'aurait pas dû recevoir application ; qu'en se bornant à répondre que l'appréciation de la portée de la disposition du règlement intérieur faisant obligation de recourir préalablement à la conciliation entraient dans les pouvoirs du premier juge en ce qu'il statuait en la forme des référés et pouvait se prononcer au fond, sans examiner elle-même si la demande de M. X... n'aurait pas dû préalablement être soumise à cette procédure de conciliation pour se déterminer valablement sur l'excès de pouvoir commis par le premier juge, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir négatif, en violation des articles 122 et 562 du code de procédure civile ;

2<sup>e</sup> que constitue un excès de pouvoir le fait pour le juge de statuer au fond du litige malgré l'irrecevabilité de la demande ; qu'en se bornant à opposer à la SCM le motif d'ordre général qu'un juge ne commet pas d'excès de pouvoir en estimant que la clause de conciliation préalable prévue dans un contrat n'avait pas vocation à s'appliquer, sans s'assurer elle-même que la clause de conciliation n'avait pas vocation à s'appliquer, de sorte que la demande de M. X..., à laquelle le premier juge avait fait droit, était irrecevable, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir, en violation des articles 122 et 562 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'il résulte de l'article 1843-4 du code civil que la décision par laquelle le président du tribunal de grande instance, statuant en application de ce texte, procède à la désignation d'un expert chargé de déterminer la valeur de droits sociaux, est sans recours possible ; que cette disposition s'applique, par sa généralité, au pourvoi en cassation comme à toute autre voie de recours ; qu'il n'y est dérogé qu'en cas d'excès de pouvoir ;

Attendu, en second lieu, que les griefs articulés par le moyen ne sont pas de nature à caractériser un excès de pouvoir ;

D'où il suit que, formé contre une décision qui n'est pas entachée d'excès de pouvoir et qui n'a pas consacré un excès de pouvoir, le pourvoi n'est pas recevable ;

#### Par ces motifs :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi.

N° 11-16.349. *Société civile  
des Mousquetaires (SCM)  
contre M. X...*

Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Michel-Amsellem –  
Avocat général : M. Carre-Pierrat – Avocat : SCP Delaporte,  
Briard et Trichet

**Sur l'absence de recours contre l'ordonnance de désignation de l'expert ou de son remplaçant, sauf en cas d'excès de pouvoir du président, dans le même sens que :**

Com., 15 mai 2012, pourvoi n° 11-17.866, Bull. 2012, IV,  
n° 98 (2) (irrecevabilité) ;

Com., 15 mai 2012, pourvoi n° 11-12.999, Bull. 2012, IV,  
n° 103 (irrecevabilité).

#### A rapprocher :

1<sup>er</sup> Civ., 6 décembre 1994, pourvoi n° 92-18.007, Bull. 1994,  
I, n° 364 (1) (irrecevabilité).

N° 91

## SOCIÉTÉ CIVILE

Associés – Obligations – Dettes sociales – Paiement – Obligation à la dette – Bénéficiaires – Exclusion – Coassocié créancier de la société

*Les associés d'une société civile ne pouvant se prévaloir de l'obligation aux dettes sociales instituée au seul profit des tiers par l'article 1857 du code civil, c'est à bon droit qu'une cour d'appel décide qu'un associé créancier de la société civile au titre d'avances en compte courant, ne peut agir contre ses coassociés à proportion de leurs parts sociales.*

3 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 février 2010), que Mme X..., associée de la société civile immobilière Artouan et créancière de celle-ci au titre d'avances en compte-courant, a, après avoir vainement poursuivi la société en paiement, assigné Mme Y..., épouse Z..., sa coassociée, à proportion de sa part dans le capital social ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de l'avoir déboutée de sa demande alors, selon le moyen, que l'associé ayant prêté de l'argent à la société civile est un créancier comme un autre ; qu'en lui refusant le droit d'agir contre les coassociés, dans la mesure de leur part dans la société, la cour d'appel a violé l'article 1857 du code civil ;

Mais attendu que les associés ne pouvant se prévaloir de l'obligation aux dettes sociales instituée au seul profit des tiers par l'article 1857 du code civil, la cour d'appel a statué à bon droit ; que le moyen n'est pas fondé ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-14.844. *Mme X...  
contre Mme Y..., épouse Z...*

Président : M. Espel – Rapporteur : M. Le Dauphin – Avocat  
général : M. Carre-Pierrat – Avocat : M<sup>e</sup> de Nervo

N° 92

**CAUTIONNEMENT**

Conditions de validité – Acte de cautionnement –  
Mention manuscrite relative à la solidarité  
(article L. 341-3 du code de la consommation) –  
Défaut – Sanction – Cautionnement solidaire  
valant cautionnement simple

*L'engagement de caution solidaire, souscrit dans le respect des dispositions de l'article L. 341-2 du code de la consommation, ne comportant pas la mention manuscrite exigée par l'article L. 341-3 de ce code, demeure valable en tant que cautionnement simple.*

*En conséquence, ayant constaté qu'une caution avait omis de mentionner qu'elle s'engageait solidairement avec la société qu'elle cautionnait, la cour d'appel a exactement retenu que cette omission n'était pas de nature à affecter la validité de son engagement et que l'omission avait pour seule conséquence de priver le créancier du bénéfice d'un engagement solidaire avec l'emprunteur.*

10 mai 2012

**Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 14 octobre 2010), que M. X... (la caution) s'est rendu caution de plusieurs prêts consentis par la Caisse de crédit mutuel Lyon République (la caisse) à la société 3T COMS ; que cette dernière ayant été défaillante, la caisse a assigné en paiement la caution qui a notamment soulevé la nullité de son engagement souscrit en garantie du prêt consenti le 30 juin 2005 ;

Attendu que la caution fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée au paiement des prêts contractés par la société 3T COMS envers la caisse, alors selon le moyen, *qu'est nul l'engagement de caution solidaire pris par un acte sous seing privé par une personne physique envers un créancier professionnel qui ne comporte pas la mention manuscrite établissant la réalité de cet engagement ; qu'en l'espèce le cautionnement signé par M. X... le 30 juin 2005 ne comportait pas la mention manuscrite complète, puisque n'y figurait pas la précision du caractère solidaire de son engagement, qu'en estimant pourtant l'engagement de caution de M. X... valable la cour d'appel, a violé l'article L. 341-3 du code de la consommation ;*

Mais attendu que l'engagement de caution solidaire, souscrit dans le respect des dispositions de l'article L. 341-2 du code de la consommation, ne comportant pas la mention manuscrite exigée par l'article L. 341-3 de ce code, demeure valable en tant que cautionnement simple ; qu'ayant constaté que M. X... avait omis de mentionner qu'il s'engageait solidairement avec la

société 3T COMS, la cour d'appel a exactement retenu que cette omission n'était pas de nature à affecter la validité de son engagement et que l'omission avait pour seule conséquence de priver le créancier du bénéfice d'un engagement solidaire avec l'emprunteur ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-17.671.

M. X...  
*contre société Caisse de crédit mutuel  
Lyon République.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Guillou – Premier  
avocat général : M. Le Mesle – Avocats : M<sup>e</sup> Jacoupy,  
SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard*

**Dans le même sens que :**

Com., 8 mars 2011, pourvoi n° 10-10.699, *Bull.* 2011, IV,  
n° 31 (rejet).

N° 93

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 25 janvier 1985)**

Redressement judiciaire – Période d'observation –  
Créanciers – Déclaration des créances – Défaut –  
Absence de relevé de forclusion – Portée –  
Décharge du coïndivisaire post-communautaire  
(non)

*Une personne, recherchée non comme caution mais en qualité de coïndivisaire d'un bien dépendant d'une indivision post-communautaire pour une dette née du chef de l'ex-époux pendant la communauté, ne peut se prévaloir de l'extinction de la créance non déclarée au passif de la société débitrice.*

10 mai 2012

**Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 4 mai 2010), rendu sur renvoi après cassation (deuxième chambre civile, 30 avril 2009, pourvoi n° 08-13.069) que M. Yves X... et Mme Y... se sont mariés en 1963 sous le régime de la communauté de meubles et acquêts et ont divorcé en 1982 ; qu'en 1977 se sont rendus cautions solidaires des engagements pris à l'égard d'une banque par la Société européenne de confection, son gérant, M. Yves X..., et le frère de celui-ci, M. Jean-Claude X... ; que les deux cautions ayant été condamnées en 1986 à payer à la banque diverses sommes dues par la société, Mme Z..., épouse

de M. Jean-Claude X..., s'est acquittée de ces sommes en 1991 et se trouve subrogée dans les droits de la banque ; que cette créance n'a pas été déclarée au passif de la société lors de sa mise en redressement judiciaire en 1994 ; que sur le fondement d'un arrêt rendu le 19 mars 1998 ayant condamné M. Yves X... à lui payer la somme de 862 820 francs (131 536,06 euros) en principal, Mme Z... a fait pratiquer une saisie-attribution sur la somme de 152 000 euros représentant le prix d'adjudication d'un immeuble relevant de l'indivision post communautaire existant entre M. Yves X... et Mme Y... ; que cette dernière, invoquant le défaut de déclaration de la créance, a formé tierce opposition à l'arrêt du 19 mars 1998 ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa tierce opposition, et d'avoir rejeté ses demandes, alors, selon le moyen :

1° qu'en application de l'article 53, alinéa 4, de la loi du 25 janvier 1985, applicable à la procédure de redressement judiciaire de la SARL Européenne de confection, le défaut de déclaration d'une créance au passif d'une société en redressement judiciaire entraîne l'extinction de ladite créance ; que l'article 2036 ancien du code civil, (2313 du code civil), dans sa rédaction applicable à la cause, autorise la caution à se prévaloir de l'extinction de cette créance ; que si la caution a négligé de se prévaloir du moyen tiré de la créance, faute de déclaration au passif d'une procédure collective, son conjoint, poursuivi sur les biens dépendant de l'indivision post communautaire à raison de l'engagement de caution souscrit par son époux, est fondé à invoquer ce moyen à l'appui d'un recours en tierce opposition dirigé contre la décision condamnant celui-ci ; qu'en l'espèce, pour dénier à Mme Y... le droit de se prévaloir, dans le cadre de sa tierce-opposition, du moyen tiré de l'extinction de la dette pour défaut de déclaration, la cour d'appel a relevé que ce moyen ne pouvait être invoqué que par le co-fidéjusseur et le codébiteur solidaire ; qu'en statuant ainsi cependant que Mme Y..., actionnée sur les biens dépendant de l'indivision post communautaire, pouvait, à l'appui de son recours en tierce opposition et en vertu de l'effet dévolutif attaché à cette voie de recours, se prévaloir de ce défaut de déclaration, et partant de l'extinction de la dette, dès lors que son conjoint, caution, aurait lui-même pu se prévaloir de cette extinction, la cour d'appel a violé les articles 53, alinéa 4, de la loi du 25 janvier 1985, 2036 ancien du code civil (2313 du code civil), dans leur rédaction applicable à la cause et l'article 582, alinéa 2, du code de procédure civile ;

2° que la question de savoir si la tierce-opposition, à supposer celle-ci accueillie, pouvait conduire à une mise à néant de l'arrêt y compris dans les rapports entre M. Yves X... et Mme Z... avait trait exclusivement aux conséquences de cette voie de recours ; qu'elle ne pouvait influencer sur l'examen de la recevabilité d'une part, et du bien-fondé d'autre part, du recours en tierce-opposition, sur laquelle la cour d'appel devait se prononcer indépendamment des effets qu'elle pouvait produire ; de sorte que la cour d'appel qui refuse d'accueillir la tierce opposition exercée par Mme Y... au motif qu'à supposer que cette voie de recours prospère, elle n'aurait prétendument pas permis de mettre à néant dans les rapports entre Mme Z... et M. Yves X... la décision de condamnation prononcée par ce dernier au profit de la première, se détermine par un motif inopérant et viole les articles 582 et suivants du code civil ;

3° que si selon l'article 591, alinéa 1° du code de procédure civile, la tierce opposition ne rétracte ou ne réforme le jugement attaqué que sur les chefs préjudiciables au tiers opposant, il en est autrement en cas d'indivisibilité, selon l'alinéa 2 du même texte ; que l'indivisibilité résulte de l'impossibilité juridique d'exécuter en même temps les deux décisions ; que lorsqu'une décision a condamné un époux à payer une créance, dont son créancier peut poursuivre le paiement sur les biens de la communauté, la tierce-opposition que son conjoint peut exercer contre la décision de condamnation, en ce qu'elle est susceptible de porter atteinte à ses droits dans la communauté, conduit nécessairement, dès lors que cette tierce-opposition est fondée sur un moyen tiré de l'extinction de la dette, à la mise à néant de la condamnation tant à l'égard du tiers opposant que de son époux condamné ; qu'en décidant le contraire, au motif que le créancier du mari ne disposait, sous l'empire des dispositions des articles 1413 et 1415 du code civil alors applicables, que d'une faculté de poursuivre le recouvrement de la dette soit sur les biens propres du mari qui s'était engagé à son profit, soit sur les biens de la communauté, la cour d'appel a violé les articles 581 et suivants du code civil, ensemble les articles 1413 et 1415 du même code dans leur rédaction alors applicable ;

4° alors qu'à supposer que la tierce opposition ait eu pour seul effet de rendre inopposable à Mme Y... les décisions de condamnation de M. Yves X... au profit de Mme Z..., la tierce opposition aurait conduit alors à cantonner le droit de poursuite de cette dernière aux biens propres du mari ; que dans cette limite, la tierce opposition était susceptible de produire effet ; qu'en décidant le contraire, et en rejetant, pour cette raison, le recours de Mme Y..., la cour d'appel a violé, de ce chef encore, les textes susvisés ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu, justifiant sa décision par ce seul motif, que Mme Y..., qui n'était pas recherchée comme caution mais comme indivisaire d'un bien dépendant de l'indivision post-communautaire pour une dette née du chef de l'ex-époux pendant la communauté, ne pouvait se prévaloir de l'extinction de la créance non déclarée au passif de la société débitrice ; que le moyen n'est pas fondé ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-20.974.

Mme Y..., divorcée X...,  
et autre  
contre Mme Z..., épouse X...

Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Guillou – Avocat général : Mme Bonhomme – Avocats : SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Bouzidi et Bouhanna

N° 94

#### 1° ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)

Organes – Liquidateur – Responsabilité – Liquidation judiciaire de la société clôturée pour insuffi-

sance d'actif – Action introduite par un mandataire *ad hoc* de la société – Conditions – Reprise préalable de la procédure de liquidation

## 2° ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)

Organes – Liquidateur – Responsabilité – Liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif – Action introduite par un créancier – Préjudice non distinct de celui de l'ensemble des créanciers – Portée

1° Lorsque la clôture de la liquidation judiciaire d'une société est prononcée pour insuffisance d'actif, l'action en réparation intentée par un mandataire *ad hoc* de celle-ci est subordonnée à la reprise préalable de la procédure dans les conditions prévues par l'article L. 643-13 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

2° Le représentant des créanciers, dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur, a seul qualité pour agir en réparation d'un préjudice qui n'est pas distinct de celui causé à l'ensemble des créanciers de sorte que lorsque la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif, cette action est subordonnée à la reprise préalable de la procédure dans les conditions prévues par l'article L. 643-13 du code de commerce.

En conséquence, dès lors qu'un créancier a déclaré sa créance au passif d'une société qui a fait l'objet d'un jugement de clôture de sa liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, justifie légalement sa décision une cour d'appel qui retient que, celui-ci n'administrant pas la preuve d'un intérêt, fût-il moral, qui lui soit strictement personnel, son action, correspondant à une demande de réparation de la fraction qui lui est personnelle du préjudice subi par l'ensemble des créanciers, ne peut être exercée que par un nouveau liquidateur désigné dans les conditions prévues par l'article L. 643-13 précité.

10 mai 2012

Rejet

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 septembre 2010), que la société Mesure et informatique (la société Mei) dirigée par M. X..., qui avait pour unique client le ministère de la défense représenté par la Dga-Dcn Indret, a signé, le 5 janvier 1999, un contrat de marché de travaux publics pour la réalisation d'un logiciel « Scab » ; que, les 16 et 21 décembre 1999, la société Mei a été mise en redressement puis liquidation judiciaires, M. Y... étant désigné liquidateur ; que, le 7 juin 2000, le juge-commissaire a autorisé la cession de ce logiciel, celle-ci n'ayant finalement pas lieu faute d'avoir été réalisée assez rapidement par le liquidateur ; que, le 21 février 2006, le tribunal a prononcé la clôture de la procédure de liquidation pour insuffisance d'actif ; que, par ordonnance du 12 juin 2007, M. X...

a été désigné mandataire *ad hoc* de la société Mei « avec pour mission d'engager pour le compte de la société Mei une action en responsabilité civile à l'encontre de M. Y... sur le fondement de l'article 1382 du code civil » ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X..., ès qualités, fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable son action indemnitaire engagée à l'encontre de M. Y..., alors, selon le moyen :

1° que le liquidateur répond, y compris à l'égard du débiteur, des conséquences dommageables des fautes qu'il a commises dans l'exercice de ses fonctions ; que par ailleurs, la clôture pour insuffisance d'actif, qui met fin au dessaisissement du débiteur et lui permet d'engager une action en paiement d'une créance née antérieurement à l'ouverture de la procédure collective et non recouvrée par le mandataire liquidateur, ne saurait faire obstacle à la mise en cause, par le débiteur, de la responsabilité du mandataire liquidateur pour les fautes qu'il a commises dans l'exercice de sa mission ; qu'en l'espèce, M. X..., en qualité de mandataire *ad hoc* du débiteur, la société Mei, demandait réparation du préjudice que cette dernière avait personnellement subi en raison des fautes commises par M. Y... dans le cadre de ses fonctions de liquidateur de cette société ; que dès lors, en déclarant irrecevable l'action en responsabilité initiée par M. X..., en qualité de mandataire *ad hoc* de la société Mei, à l'encontre de M. Y..., en ce que les opérations de liquidation judiciaire de la société Mei avaient été déclarées closes pour insuffisance d'actif, que les sommes demandées par M. X... en qualité de mandataire *ad hoc* de la société Mei constituaient un actif devant être distribué aux créanciers selon leur rang, et que l'action susceptible d'être intentée à ce stade de la procédure était réservée au liquidateur précédemment désigné, au ministère public ou à tout créancier intéressé, le tout par application de l'article L. 643-13 du code de commerce selon lequel, si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif et qu'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la procédure, celle-ci peut être reprise, la cour d'appel, qui a statué sur le fondement de dispositions qui n'avaient nullement vocation à s'appliquer à l'action indemnitaire du débiteur, a violé l'article 1382 du code civil ;

2° que le liquidateur répond, y compris à l'égard du débiteur, des conséquences dommageables des fautes qu'il a commises dans l'exercice de ses fonctions ; qu'en l'espèce, M. X..., en qualité de mandataire *ad hoc* du débiteur, la société Mei, mettait en cause la responsabilité de M. Y..., en faisant valoir que cette procédure avait pour objet de réparer les préjudices personnels subis par la société Mei en raison des fautes commises M. Y... dans l'exercice de ses fonctions de liquidateur, et non dans le but de réaliser un actif de la société Mei, le logiciel Scab, sur lequel reposait cette société, ne pouvant du reste plus être appréhendé comme un actif de la société en raison de son obsolescence ; que dès lors en affirmant péremptoirement qu'il n'était pas contesté qu'à supposer fondée la demande de M. X..., dirigée contre M. Y..., les sommes susceptibles d'être allouées constitueraient un actif dû à l'ensemble des créanciers, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les opérations de liquidation judiciaire de la société Mei ont été clôturées pour insuffisance d'actif, l'arrêt retient qu'à supposer fondée la demande dirigée contre l'ancien liquidateur par le mandataire *ad hoc* agissant pour le compte de la société Mei, les sommes susceptibles de lui être allouées à l'issue de la procédure constitueraient un actif qui devrait être distribué aux créanciers et que, même si l'ordonnance désignant M. X... en qualité de mandataire *ad hoc* pour engager une action en responsabilité à l'encontre de M. Y... à l'autorité de la chose jugée, cette circonstance ne rend pas recevable une action qui, aux termes des dispositions de l'article L. 643-13 du code de commerce, est réservée au liquidateur précédemment désigné, au ministère public ou à tout créancier intéressé ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations faisant ressortir que la procédure de liquidation judiciaire de la société Mei clôturée pour insuffisance d'actif n'avait pas fait l'objet d'un jugement de reprise, préalable à la recevabilité de l'action introduite par le mandataire *ad hoc* de celle-ci, la cour d'appel, qui n'a pas méconnu l'objet du litige, en a exactement déduit qu'il convenait de déclarer son action irrecevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. X... en son nom personnel fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable son action engagée à l'encontre de M. Y... au titre de ses préjudices matériel et moral, alors, selon le moyen, *que la cour d'appel constatait que M. X... demandait à titre personnel la réparation de son préjudice matériel, correspondant à une perte de revenus pour un montant total de 1 152 275 euros et la réparation de son préjudice moral, à hauteur de 100 000 euros ; que dès lors en affirmant, pour rejeter les prétentions de M. X... à titre personnel, qu'il demandait une fraction du préjudice subi par l'ensemble des créanciers, sans expliquer en quoi la demande de M. X..., qui portait sur la perte de salaire qu'il avait enregistrée, en raison de l'inaction de M. Y..., pendant les six années qu'avait duré la procédure de liquidation judiciaire, n'était pas spécifique et pouvait être assimilée à un préjudice subi par l'ensemble des créanciers, tout comme le préjudice moral dont il se prévalait du fait des conséquences (surendettement, divorce, accident cardiaque, discrédit professionnel) de l'absence de vente du logiciel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;*

Mais attendu que le représentant des créanciers, dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur, a seul qualité pour agir en réparation d'un préjudice qui n'est pas distinct de celui causé à l'ensemble des créanciers ; que si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif, l'action est subordonnée à la reprise préalable de la procédure dans les conditions prévues par l'article L. 643-13 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ; qu'ayant relevé que M. X..., qui a déclaré sa créance au passif de la société Mei, n'administre pas, à ce titre, la preuve d'un intérêt, fût-il moral, qui lui soit strictement personnel, l'arrêt en déduit que son action correspond à une demande de réparation de la fraction qui lui est personnelle du préjudice subi par l'ensemble des créanciers, laquelle ne peut être exercée que par un nouveau liqui-

dateur désigné dans les conditions prévues par l'article L. 643-13 du code de commerce ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'avait pas à s'expliquer davantage sur le caractère collectif du préjudice subi par M. X... à titre personnel du fait de l'absence de vente du logiciel par le liquidateur, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-28.217.

*Société Mesure et informatique,  
et autre  
contre M. Y..., commissaire à l'exécution  
du plan de redressement.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : M. Arbellot – Avocat  
général : Mme Bonhomme – Avocats : M<sup>e</sup> Le Prado,  
SCP Boré et Salve de Bruneton*

N° 95

## ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde – Détermination du patrimoine – Revendication – Clause de réserve de propriété – Conditions – Bien retrouvé en nature dans le patrimoine du débiteur – Détention par son représentant légal – Portée

*Un bien vendu avec une clause de réserve de propriété peut être revendiqué s'il se retrouve en nature dans le patrimoine de la personne morale débitrice, qu'elle le détienne dans ses locaux ou qu'il soit détenu par son représentant légal dans d'autres lieux.*

10 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 624-16, alinéa 2, du code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 23 mars 2006 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué que le 28 septembre 2006, la société Diac a consenti un prêt à la société FBCR pour l'acquisition d'un véhicule utilitaire, bénéficiant d'une clause de réserve de propriété ; que les 9 et 30 mars 2009, la société FBCR a été mise en redressement puis liquidation judiciaires, M. X... étant nommé liquidateur (le liquidateur) ; que lors de l'ouverture de la procédure collective, le véhicule n'était pas dans les locaux de la société FBCR mais en possession de son gérant qui a refusé de le restituer au liquidateur ; que ce dernier, n'ayant pas acquiescé à sa demande en revendication du véhicule, la société Diac a présenté une requête en revendication ;

Attendu que pour rejeter la requête en revendication, l'arrêt retient que la société Diac ne peut pas contester que le véhicule ne se trouvait pas sur les lieux d'exercice professionnel de la société FBCR puisqu'il n'a pas été trouvé sur place par l'officier ministériel chargé de dresser l'inventaire et que son gérant, détenteur illégitime du véhicule, a refusé de le remettre en dépit des demandes du liquidateur ; que l'arrêt retient encore que la détention dans d'autres locaux que ceux de la société par le gérant « pour le compte » de la société est une fiction juridique qui se heurte à l'exigence légale d'une détention « en nature » et en déduit qu'il n'est pas démontré que le bien revendiqué existait en nature dans le patrimoine de l'entreprise au jour de l'ouverture de la procédure collective ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le bien revendiqué doit exister en nature dans le patrimoine de la personne morale débitrice, qu'elle le détienne dans ses locaux ou qu'il soit détenu par son représentant légal dans d'autres lieux, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; 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 Toulouse, autrement composée.

N° 11-17.626.

*Société Diac  
contre M. X..., pris en qualité  
de liquidateur judiciaire  
de la société FBCR,  
et autre.*

*Président et rapporteur : M. Espel – Avocat général :  
M. Le Mesle – Avocats : SCP Delaporte, Briard et Trichet,  
SCP Masse-Dessen et Thouvenin*

N° 96

#### ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde – Détermination du patrimoine – Vérification et admission des créances – Décisions du juge-commissaire – Incompétence ou absence de pouvoir – Portée

*Seule une décision par laquelle le juge-commissaire se déclare incompétent ou constate son absence de pouvoir juridictionnel pour trancher une contestation relative à*

*une créance déclarée et sursoit à statuer, en conséquence, sur son admission peut inviter les parties à saisir la juridiction compétente.*

10 mai 2012

Cassation partielle

Vu leur connexité, joint les pourvois n° 11-15.491, n° 11-15.492, n° 11-15.493 et n° 11-15.495 ;

Donne acte à la société VIP patrimoine et à M. X..., en sa qualité de commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde de celle-ci, de ce qu'ils se sont désistés de leurs pourvois, en ce qu'ils étaient dirigés contre le procureur général près la cour d'appel de Paris ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, qu'après ouverture, le 9 janvier 2008, d'une procédure de sauvegarde à l'égard de la société Cabinet Guinot, devenue la société VIP patrimoine, ayant une activité de conseil en gestion de patrimoine immobilier, M. et Mme Y..., M. et Mme Z..., ainsi que les sociétés Casanova patrimoine (société Casanova) et Kandala patrimoine (société Kandala), ont déclaré des créances de dommages-intérêts, estimant que la société débitrice leur avait fait souscrire des placements immobiliers désavantageux ; que, par ordonnances du 25 novembre 2009, le juge-commissaire ayant rejeté ces créances, ils ont formé un recours devant la cour d'appel et, avant qu'il ne soit jugé, ont saisi un tribunal afin qu'il se prononce sur la responsabilité de la société débitrice à leur égard ;

Sur les premiers moyens des pourvois n° 11-15.491 et n° 11-15.495, rédigés en termes identiques, et sur les premiers moyens des pourvois n° 11-15.492 et n° 11-15.493, rédigés en termes également identiques, réunis :

Attendu que la société VIP patrimoine et le commissaire à l'exécution de son plan de sauvegarde font grief aux arrêts d'avoir infirmé les décisions du juge-commissaire et ordonné le sursis à statuer sur l'admission ou le rejet des créances déclarées alors, selon le moyen :

*1° que si le juge-commissaire est tenu de surseoir à statuer après avoir invité les parties à saisir le juge compétent, c'est à la condition de constater que la contestation ne relève pas de sa compétence ; qu'en décidant de surseoir à statuer après avoir constaté que, postérieurement à l'ordonnance du juge-commissaire, les créanciers justifiaient avoir fait assigner les organes de la procédure collective, « à qualités », devant le juge compétent, sans relever qu'une action aurait été également diligentée contre le débiteur, ce dont il résultait qu'aucune juridiction compétente n'avait été saisie en vue de trancher la contestation pour laquelle le juge-commissaire n'était pas compétent, de sorte qu'aucun sursis à statuer n'avait lieu d'être ordonné, la cour d'appel a violé l'article L. 624-2 du code de commerce, ensemble l'article R. 624-5 du même code ;*

*2° qu'en outre, la décision d'incompétence ouvre au créancier un délai d'un mois à compter de la notification pour saisir la juridiction compétente à peine de forclusion ; qu'en décidant de surseoir à statuer après avoir constaté l'incompétence du juge-commissaire pour se prononcer sur*

*l'existence de la créance soumise à la procédure de vérification, quand il ressortait de ses propres constatations qu'aucune juridiction compétente n'avait été saisie contre le débiteur postérieurement à l'ordonnance du juge-commissaire, de sorte qu'elle ne pouvait statuer comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L. 624-2 et R. 624-5 du code de commerce ;*

*3° que les créanciers ne sont pas autorisés à agir en justice postérieurement au jugement d'ouverture en vue de la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; qu'en décidant de surseoir à statuer sur l'admission de la créance pour la raison que les créanciers avaient saisi le juge compétent « afin d'obtenir l'indemnisation de leurs préjudices », quand cette action leur était interdite, la cour d'appel a violé l'article L. 622-21 I 1° du code de commerce ;*

*4° qu'en outre, l'assignation en déclaration de jugement commun a pour seul effet de rendre la chose jugée opposable à un tiers ; qu'en décidant de surseoir à statuer sur l'admission de la créance pour la raison que les créanciers avaient saisi le juge compétent « afin d'obtenir l'indemnisation de leurs préjudices », quand l'assignation du 26 février 2010 tendait uniquement à rendre opposable au débiteur le jugement à intervenir sur l'assignation délivrée le 29 décembre 2008 contre les autres intervenants à l'opération de défiscalisation, de sorte qu'en l'absence de toute action contre le débiteur, elle n'était nullement tenue de surseoir à statuer, la cour d'appel a violé l'article 331, alinéa 2, du code de commerce, ensemble l'article L. 624-2 du même code ;*

Mais attendu que seule une décision par laquelle le juge-commissaire se déclare incompétent ou constate son absence de pouvoir juridictionnel pour trancher une contestation relative à une créance déclarée et sursoit à statuer, en conséquence, sur son admission peut inviter les parties à saisir la juridiction compétente ; que le juge-commissaire ayant rejeté les créances déclarées par M. et Mme Y..., M. et Mme Z..., ainsi que par les sociétés Casanova et Kandala, la cour d'appel, qui a infirmé les ordonnances et prononcé elle-même le sursis à statuer par des arrêts qui, seuls, sont de nature à imposer la saisine de la juridiction compétente, n'avait pas à vérifier les conditions d'une saisine antérieure de celle-ci ; que le moyen est inopérant ;

Mais sur les seconds moyens de chaque pourvoi, rédigés en termes identiques, réunis :

Vu les articles L. 624-3, alinéa 3, et R. 624-7 du code de commerce, ensemble les articles 379 et 561 du code de procédure civile ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que, lorsque la cour d'appel infirme une décision du juge-commissaire rejetant une créance et prononce elle-même le sursis à statuer sur l'admission de celle-ci, il lui appartient, après l'expiration du sursis, de statuer sur l'admission avec les pouvoirs du juge-commissaire, qui lui sont dévolus par le recours dont elle est saisie ;

Attendu qu'après avoir infirmé les ordonnances du juge-commissaire ayant rejeté les créances et sursis à statuer sur leur admission, les arrêts ont décidé qu'à l'expiration du sursis, il appartiendrait au juge-commissaire de se prononcer sur l'admission des créances ;

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

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en qu'ils décident qu'il appartiendra au juge-commissaire de se prononcer sur l'admission des créances, les arrêts RG n° 09/28138, n° 09/25063, n° 09/28595 et n° 10/07661 rendus le 13 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi de ce chef ;

Renvoie partiellement la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris autrement composée afin qu'après l'expiration du sursis à statuer qu'elle a ordonnée, elle statue sur la régularité de la saisine de la juridiction compétente et l'admission des créances déclarées par MM. et Mmes Y... et Z... et par les sociétés Casanova patrimoine et Kandala patrimoine.

N° 11-15.491, 11-15.492,  
11-15.493 et 11-15.495.

*Société VIP patrimoine,  
anciennement dénommée  
Cabinet Guinot,  
et autres  
contre Mme A..., épouse Y...,  
et autres.*

Président : M. Espel – Rapporteur : M. Rémy – Premier avocat général : M. Le Mesle – Avocats : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Ghestin, SCP Le Bret-Desaché

N° 97

## UNION EUROPEENNE

Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 – Procédures d'insolvabilité – Article 3 – Compétence internationale – Extension de procédure – Société ayant son siège dans un autre Etat membre – Centre en France de direction et de contrôle – Recherche nécessaire

Par arrêt du 15 décembre 2011 (C-191/10), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que :

*1° Le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, doit être interprété en ce sens qu'une juridiction d'un Etat membre qui a ouvert une procédure principale d'insolvabilité à l'encontre d'une société, en retenant que le centre des intérêts principaux de celle-ci est situé sur le territoire de cet Etat, ne peut étendre, en application d'une règle de son droit national, cette procédure à une deuxième société, dont le siège statutaire est situé dans un autre Etat membre, qu'à la condition qu'il soit démontré que le centre des intérêts principaux de cette dernière se trouve dans le premier Etat membre.*

2° Le règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens que dans l'hypothèse où une société, dont le siège statutaire est situé sur le territoire d'un Etat membre, est visée par une action tendant à lui étendre les effets d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre à l'encontre d'une autre société établie sur le territoire de ce dernier Etat, la seule constatation de la confusion des patrimoines de ces sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par ladite action se trouve également dans ce dernier Etat. Il est nécessaire, pour renverser la présomption selon laquelle ce centre se trouve au lieu du siège statutaire, qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permette d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de la société visée par l'action aux fins d'extension se situe dans l'Etat membre où a été ouverte la procédure d'insolvabilité initiale.

En conséquence, ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui retient la compétence du tribunal saisi de la procédure collective pour statuer sur l'extension de cette procédure à une société ayant son siège statutaire en Italie, sans rechercher si le centre des intérêts principaux de cette société se trouvait situé sur le territoire français, ce qu'elle ne pouvait déduire de la seule constatation de la confusion des patrimoines de celle-ci et du débiteur soumis à la procédure collective, mais exclusivement d'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permettant d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de la société se situait en France et non au lieu de son siège statutaire en Italie.

10 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'arrêt du 13 avril 2010 rendu par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation (*Bull. civ. IV*, n° 81) ;

Vu l'article 3 § 1 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après la mise en liquidation judiciaire de la société Médiasucre international (société Médiasucre) par jugement du 7 mai 2007 du tribunal de commerce de Marseille, le liquidateur a assigné devant ce tribunal la société de droit italien Rastelli Davide et C. (la société Rastelli) aux fins d'extension à celle-ci de la procédure collective de la société Médiasucre, en invoquant la confusion de leurs patrimoines ; que le tribunal s'est déclaré incompétent après avoir relevé que la société Rastelli avait son siège social en Italie et n'avait aucun établissement sur le territoire français ; que la cour d'appel, statuant sur contredit, a dit que le tribunal de commerce de Marseille était compétent aux motifs que la demande ne tendait pas à l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la société de droit italien Rastelli, mais à l'extension à celle-ci de la liquidation judiciaire de la société Médiasucre et que selon l'article L. 621-2 du code de commerce, qui fonde cette

demande, le tribunal compétent pour statuer sur la demande d'extension est celui de l'ouverture de la procédure initiale ; que l'arrêt a encore retenu que le principe de l'universalité de la faillite, selon lequel un seul tribunal est compétent concernant tous les actifs et les passifs du débiteur en liquidation judiciaire, quelle que soit leur localisation, doit prévaloir sur le Règlement européen, qui ne concerne, en ses articles invoqués par la société Rastelli, que l'ouverture de la procédure, et non son extension ; que, par arrêt du 13 avril 2010, la Cour de cassation a sursis à statuer sur le pourvoi de la société Rastelli et interrogé à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne ;

Attendu que par arrêt du 15 décembre 2011 (C-191/10), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit :

1° Le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, doit être interprété en ce sens qu'une juridiction d'un Etat membre qui a ouvert une procédure principale d'insolvabilité à l'encontre d'une société, en retenant que le centre des intérêts principaux de celle-ci est situé sur le territoire de cet Etat, ne peut étendre, en application d'une règle de son droit national, cette procédure à une deuxième société, dont le siège statutaire est situé dans un autre Etat membre, qu'à la condition qu'il soit démontré que le centre des intérêts principaux de cette dernière se trouve dans le premier Etat membre ;

2° Le Règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens que dans l'hypothèse où une société, dont le siège statutaire est situé sur le territoire d'un Etat membre, est visée par une action tendant à lui étendre les effets d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre à l'encontre d'une autre société établie sur le territoire de ce dernier Etat, la seule constatation de la confusion des patrimoines de ces sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par ladite action se trouve également dans ce dernier Etat. Il est nécessaire, pour renverser la présomption selon laquelle ce centre se trouve au lieu du siège statutaire, qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permette d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de la société visée par l'action aux fins d'extension se situe dans l'Etat membre où a été ouverte la procédure d'insolvabilité initiale ;

Attendu que l'arrêt a retenu la compétence du tribunal de commerce de Marseille par les motifs précités ;

Attendu qu'en se déterminant par ces motifs inopérants, sans rechercher si le centre des intérêts principaux de la société Rastelli se trouvait situé sur le territoire français, ce qu'elle ne pouvait déduire de la seule constatation de la confusion de son patrimoine avec celui de la société Médiasucre, mais exclusivement d'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permettant d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de la société Rastelli se situait en France et non au lieu de son siège statutaire en Italie, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

**Par ces motifs** et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 février 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée.

N° 09-12.642.

*Société Rastelli Davide et C.  
contre M. X..., pris en qualité  
de liquidateur judiciaire de la société  
Médiasucre international.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : M. Rémy – Premier  
avocat général : M. Le Mesle – Avocats : SCP Didier et  
Pinet, SCP Lyon-Caen et Thiriez*

N° 98

## 1° CASSATION

Décisions susceptibles – Décision retenant un excès de pouvoir et en tirant des conséquences

## 2° SOCIÉTÉ (règles générales)

Parts sociales – Cession – Prix – Fixation – Fixation par expert – Désignation de l'expert – Excès de pouvoir – Exclusion – Inobservation par le président des conditions d'application de l'article 1843-4 du code civil

*1° Un pourvoi en cassation est recevable contre une décision qui retient un excès de pouvoir et en tire des conséquences.*

*2° L'inobservation par le président du tribunal, saisi en application de l'article 1843-4 du code civil, des conditions d'application de ce texte ne constitue pas un excès de pouvoir permettant de déroger à la règle interdisant d'exercer un recours.*

15 mai 2012

**Cassation partielle  
sans renvoi**

Statuant tant sur le pourvoi principal de M. X... que sur le pourvoi incident de la société civile des Mousquetaires ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., associé de la société civile des Mousquetaires (la SCM) depuis 1993, en a été exclu par une assemblée générale du 24 mai 2005, laquelle a fixé la valeur unitaire de ses parts sociales et dit que le remboursement des sommes lui revenant serait effectué par fractions égales en quatre ans ; que M. X... a contesté cette évaluation et demandé au président du tribunal de grande instance, en application des dispositions de l'article 1843-4 du

code civil, de désigner un expert aux fins de fixation de la valeur de ses droits sociaux ; que cette demande ayant été accueillie, la SCM a formé un appel-nullité ; que la cour d'appel a débouté la SCM de sa demande de nullité de l'ordonnance, infirmé cette décision et, statuant à nouveau, débouté M. X... de sa demande ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que la SCM fait grief à l'arrêt de la déboute de sa demande de nullité de l'ordonnance, alors, selon le moyen :

*1° que seul le président du tribunal de grande instance peut désigner un expert chargé de déterminer la valeur des droits sociaux en application de l'article 1843-4 du Code civil ; qu'il en résulte que le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner une telle mesure, quand bien même il statuerait en la forme des référés ; qu'en l'espèce, la SCM dénonçait l'excès de pouvoir du premier juge résultant de ce que l'expert avait été désigné en application de ce texte au terme d'une simple ordonnance de référé rendue par le magistrat chargé de l'audience des référés ; qu'en écartant cet excès de pouvoir au motif que l'ordonnance était rendue en la forme des référés, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir commis par le premier juge et ainsi elle-même commis un excès de pouvoir au regard du texte susvisé ;*

*2° que dans ses conclusions d'appel, la SCM dénonçait l'excès de pouvoir du premier juge qui, statuant comme juge des référés, n'avait pas le pouvoir de désigner un expert en application de l'article 1843-4 du code civil, dès lors que cette mesure résulte du pouvoir exclusif du président du tribunal de grande instance ; qu'en affirmant néanmoins que la SCM ne contestait pas la délégation de pouvoir par le président du tribunal de grande instance au magistrat signataire de la première décision et qu'elle se bornait à soutenir que le juge n'avait pas statué en la forme des référés, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir du premier juge et ainsi elle-même commis un excès de pouvoir au regard de l'article 1843-4 du code civil ;*

*3° que seul le président du tribunal de grande instance peut désigner un expert chargé de déterminer la valeur des droits sociaux en application de l'article 1843-4 du Code civil ; que la circonstance que le magistrat signataire de la décision se soit vu déléguer par le président du tribunal de grande instance le pouvoir de désigner un expert en application de ce texte ne lui confère pas le pouvoir de procéder à cette désignation lorsqu'il statue en une autre qualité ; qu'ainsi le fait, à le supposer exact, que le magistrat signataire de la décision ait pu recevoir délégation de pouvoir du président du tribunal de grande instance pour statuer sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil était indifférent dès lors que la SCM lui reprochait d'avoir statué en sa qualité de juge des référés ; qu'en se bornant à opposer à la SCM qu'elle ne contestait pas la délégation de pouvoir du président du tribunal de grande instance au premier juge, sans rechercher si le magistrat signataire de l'ordonnance entreprise n'avait pas rendu cette décision en sa qualité de juge des référés, de sorte qu'il était dépourvu de pouvoir au regard du texte précité, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir du premier juge et a ainsi commis un excès de pouvoir au regard de l'article 1843-4 du code civil ;*

*4° que constitue un excès de pouvoir le fait pour le juge de statuer au fond du litige malgré l'irrecevabilité de la demande ; qu'en se bornant à opposer à la SCM le motif*

*d'ordre général qu'un juge ne commet pas d'excès de pouvoir en estimant que la clause de conciliation préalable prévue dans un contrat n'avait pas vocation à s'appliquer, sans s'assurer elle-même que la clause de conciliation n'avait pas vocation à s'appliquer, de sorte que la demande de M. X..., à laquelle le premier juge avait fait droit, était irrecevable, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir des premiers juges et a ainsi commis un excès de pouvoir au regard des articles 122 et 562 du code de procédure civile ;*

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé que la SCM ne faisait pas valoir que le juge signataire de l'ordonnance désignant l'expert n'avait pas reçu délégation du président du tribunal de grande instance et constaté que ce magistrat avait expressément statué en la forme des référés, la cour d'appel n'a pas consacré l'excès de pouvoir invoqué par les première, deuxième et troisième branches ;

Attendu, en second lieu, que ne commet pas d'excès de pouvoir le juge qui accueille une demande après avoir déclaré inapplicable la clause de conciliation préalable invoquée par la partie adverse ; qu'il s'ensuit que la cour d'appel, qui a relevé que le premier juge avait estimé inapplicable la clause de conciliation préalable dont se prévalait la SCM, n'a pas consacré un excès de pouvoir ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur la recevabilité du pourvoi principal, contestée par la défense :

Attendu que la SCM soutient que dès lors qu'il ne dénonce pas un excès de pouvoir qui aurait été commis par la cour d'appel, le pourvoi formé par M. X... est irrecevable ;

Mais attendu que le pourvoi est recevable contre une décision qui retient un excès de pouvoir et en tire des conséquences ;

Et sur le premier moyen de ce pourvoi :

Vu l'article 1843-4 du code civil ;

Attendu que la décision prise par le président du tribunal en application de ce texte est sans recours possible ; qu'il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir ;

Attendu que pour infirmer l'ordonnance désignant l'expert, l'arrêt retient que M. X... reconnaît n'avoir contesté le prix fixé par la SCM que le 21 décembre 2009, quand « la cession » était devenue parfaite ; qu'il en déduit que la demande formée sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil ne pouvait qu'être rejetée et qu'en l'accueillant, le premier juge a excédé ses pouvoirs ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'à la supposer établie, l'inobservation par le président du tribunal des conditions d'application de l'article 1843-4 du code civil ne constitue pas un excès de pouvoir, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal :

REJETTE le pourvoi de la société civile des Mousquetaires ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a infirmé l'ordonnance du 2 juin 2010, débouté M. X... de sa demande et condamné celui-ci à payer la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens, l'arrêt rendu le 16 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

N° 11-17.866.

M. X...

*contre société civile des Mousquetaires.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : M. Le Dauphin – Avocat général : M. Mollard – Avocats : SCP Blanc et Rousseau, SCP Delaporte, Briard et Trichet*

**Sur l'absence de recours contre l'ordonnance de désignation de l'expert ou de son remplaçant, sauf en cas d'excès de pouvoir du président, dans le même sens que :**

Com., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-16.349, *Bull.* 2012, IV, n° 90 (irrecevabilité) ;

Com., 15 mai 2012, pourvoi n° 11-12.999, *Bull.* 2012, IV, n° 103 (irrecevabilité).

N° 99

## CONCURRENCE

Autorité de la concurrence – Procédure – Saisine – Faits dénoncés – Prescription décennale – Application dans le temps

*De nouvelles lois de procédure ne peuvent priver d'effet des actes accomplis régulièrement avant leur entrée en vigueur.*

*En conséquence, la cour d'appel de Paris ne saurait faire application du délai de dix ans prévu par l'alinéa 3 de l'article L. 462-7 du code de commerce dans une procédure relative à l'application du droit de la concurrence pour laquelle une décision de sanction a été rendue par le Conseil de la concurrence avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 13 novembre 2008 instaurant cette disposition.*

15 mai 2012

**Cassation**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale financière et économique, 13 octobre 2009, pourvois n° 08-17.269 et a.), que s'étant, le 13 mars 1997, saisi d'office de la situa-

N° 100

tion de la concurrence dans le secteur des travaux publics constatée à l'occasion de la passation de divers marchés publics dans la région Ile-de-France, le Conseil de la concurrence (le Conseil) devenu l'Autorité de la concurrence, a, par décision n° 06-D-07 *bis* du 21 mars 2006, dit que trente-quatre entreprises de travaux publics, dont les sociétés Razel et Sefi Intrafor ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et leur a infligé des sanctions pécuniaires ;

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 2 du code civil, ensemble l'article L. 462-7, alinéa 3, du code de commerce ;

Attendu que pour annuler la décision n° 06-D-07 *bis* du Conseil, l'arrêt, après avoir rappelé que l'ordonnance du 13 novembre 2008 a instauré la prescription de dix ans postérieurement à la décision rendue par ce dernier et observé que les pratiques reprochées aux sociétés Razel et Sefi Intrafor avaient cessé plus de dix ans après que la décision fut rendue, relève que les lois qui organisent des prescriptions extinctives sont des lois de procédure et que comme telles, elles ont vocation à s'appliquer immédiatement aux faits commis antérieurement à leur entrée en vigueur ; qu'il ajoute que par application de ce principe, les dispositions nouvelles de l'article L. 462-7, alinéa 1<sup>er</sup>, instaurées en 2004 et portant de trois à cinq ans le délai de prescription, ont été appliquées aux faits pour lesquels l'ancienne prescription n'était pas acquise et qu'il retient qu'il en va nécessairement de même pour les dispositions nouvelles codifiées à l'alinéa 3 du même article, qui prévoient une prescription complémentaire de celle de cinq ans énoncée à l'alinéa 1<sup>er</sup> ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que de nouvelles lois de procédure ne peuvent priver d'effet les actes accomplis régulièrement avant leur entrée en vigueur et que la décision du Conseil avait été rendue le 21 mars 2006 à une date à laquelle l'ordonnance du 13 novembre 2008 instaurant le délai de dix ans prévu par l'alinéa 3 de l'article L. 462-7 du code de commerce n'était pas entrée en vigueur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier grief :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 11-18.507.

*Ministre de l'économie,  
des finances et de l'industrie  
contre société Razel  
et autres.*

Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Michel-Amsellem –  
Avocat général : M. Mollard – Avocats : M<sup>e</sup> Ricard,  
SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Delaporte, Briard  
et Trichet

## IMPOTS ET TAXES

Enregistrement – Droits de mutation – Mutation à titre onéreux de meubles – Fonds de commerce ou de clientèle et offices publics et ministériels – Exonération – Conditions – Cession d'une branche complète d'activité – Définition

*La notion de branche complète d'activité, objet d'une cession, désigne, au sens de l'article 238 quaterdecies du code général des impôts, l'ensemble des éléments qui constituent une exploitation autonome capable de fonctionner par ses propres moyens, peu important l'absence de transmission des créances clients, dès lors qu'elles ne sont pas indispensables à l'activité concernée.*

15 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 22 février 2011), que l'EURL Bruijnse expert comptable (l'EURL), qui exerce une activité d'expertise comptable et de commissariat aux comptes, a acquis le 29 décembre 2004, sous le bénéfice de l'exonération des droits de mutation prévue par les articles 724 *bis* et 238 *quaterdecies* du code général des impôts en cas de cession d'une branche complète d'activité, le cabinet d'expertise comptable et de commissariat aux comptes de M. X... ; que l'administration fiscale a notifié à l'EURL une proposition de rectification, au motif qu'il n'y avait pas eu cession d'une branche complète d'activité en l'absence de cession des créances clients ; qu'après mise en recouvrement des droits rappelés et rejet de sa réclamation amiable, l'EURL a saisi le tribunal de grande instance afin d'être déchargée de cette imposition ;

Attendu que le directeur général des finances publiques fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande alors, selon le moyen, que conformément à l'article 724 *bis* du code général des impôts, l'exonération de droits d'enregistrement des cessions de fonds de commerce ou de clientèles qui est directement liée au bénéfice de l'exonération de plus-value professionnelle visée par l'article 238 *quaterdecies* du même code, ne s'applique qu'aux cessions à titre onéreux qui portent sur une « branche complète d'activité » dont la valeur n'excède pas 300 000 euros ; que le caractère complet de l'activité cédée, doit être interprété comme le transfert de l'ensemble des éléments d'actif et de passif liés à l'exploitation autonome cédée ; que dès lors, la cession d'un fonds de commerce ou d'une clientèle qui ne comprendrait pas les créances clients, ne peut être qualifiée de cession d'une branche complète d'activité ; que par suite, le cessionnaire n'est pas éligible au bénéfice de l'exonération de droits d'enregistrement visée par l'article 724 *bis* du même code ; qu'en l'espèce, la cession le 24 décembre 2004 par Frédéri-

cus X... à la société EURL X... du fonds d'expertise comptable et de commissariat aux comptes pour un montant de 300 000 euros, ne comprenait pas le transfert des créances clients du cédant ; que dès lors, la constatation de cette omission aurait dû conduire la cour d'appel à écarter l'application du régime de faveur au profit de la société cessionnaire ; qu'en considérant néanmoins qu'il s'agit d'une cession portant sur une branche complète d'activité, étant précisé qu'il importe peu que les créances clients n'aient pas été transmises, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 724 bis et 238 quaterdecies du code général des impôts ;

Mais attendu que la notion de branche complète d'activité désigne l'ensemble des éléments qui constituent une exploitation autonome capable de fonctionner par ses propres moyens ; qu'en l'espèce, l'arrêt constate que, par contrat du 24 décembre 2004, M. X... et son épouse ont cédé à l'EURL le droit de présentation d'un successeur aux clients du cabinet comptable, le droit de se dire le successeur de M. X..., la liste des clients, les clauses des contrats existant avec la clientèle ainsi que les intentions éventuellement exprimées par les clients, les dossiers et documents concernant la clientèle, les immobilisations corporelles, mobiliers, matériels informatiques et bureautiques ainsi que le bénéfice et la charge des contrats souscrits pour l'exploitation, licences de logiciels et contrats d'assistance et de maintenance informatique ; qu'il retient que la transmission de ces éléments permet à la cessionnaire d'exploiter de façon autonome et durable l'activité d'expertise comptable et de commissariat aux comptes précédemment exercée par le cédant et qu'il importe peu que les créances clients n'aient pas été transmises, dès lors qu'elles ne sont pas indispensables à l'activité concernée ; que la cour d'appel a pu déduire de ces constatations et appréciations que la cession portait sur une branche complète d'activité ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-17.972.

*Directeur général  
des finances publiques  
contre société X... expert-comptable.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Bregeon – Avocat général : M. Mollard – Avocats : SCP Thouin-Palat et Boucard, M<sup>e</sup> Haas*

**N° 101**

**RESPONSABILITE CONTRACTUELLE**

Domage – Réparation – Préjudice moral – Préjudice subi par une société – Réparation nécessaire

*Une société est en droit d'obtenir réparation du préjudice moral qu'elle subit.*

**15 mai 2012**

**Cassation partielle**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. et Mme X... ont cédé à M. Y..., agissant pour le compte de la société Jafa, la totalité des parts de la société La Pizzeria ; que dans la convention de cession, une clause de non-concurrence a été prévue ; qu'estimant qu'il y avait eu violation de cette clause par M. X... et concurrence déloyale par la société Reine Victoria, la société La Pizzeria les a assignés aux fins d'obtenir notamment des dommages-intérêts ;

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

Attendu que ces moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

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

Vu les articles 1147, 1382 et 1383 du code civil ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la société La Pizzeria et de la société Jafa au titre du préjudice moral, l'arrêt retient que s'agissant de sociétés elles ne peuvent prétendre à un quelconque préjudice moral ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté les demandes des sociétés La Pizzeria et Jafa au titre du préjudice moral, l'arrêt rendu le 12 juillet 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse.

N° 11-10.278.

*Société La Pizzeria,  
et autre  
contre M. X...,  
et autre.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : M. Jenny – Avocat général : M. Mollard – Avocats : SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau*

**N° 102**

**SOCIETE (règles générales)**

Associés – Qualité – Epoux commun en biens – Apport ensemble en numéraire – Effets – Qualité d'associé attribuée à chacun d'eux

*Des époux, mariés sous le régime de la communauté légale, ayant fait ensemble un apport en numéraire et reçu en contrepartie des titres sociaux, ont chacun la qualité d'associé.*

15 mai 2012

**Rejet**

Sur le moyen unique, après avertissement délivré aux parties :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 16 novembre 2010), que la société civile immobilière Les Iles Ste-thodor (la SCI) a été constituée en 1990 entre M. et Mme X..., mariés sous le régime de la communauté légale, et Jean-Louis Y... ; que le capital, d'un montant de 10 000 francs, divisé en cent parts, a été également réparti entre, d'un côté, M. et Mme X..., apporteurs de la somme de 5 000 francs et, de l'autre, Jean-Louis Y..., apporteur d'une somme d'un même montant ; que Jean-Louis Y... est décédé le 16 février 1992 ; que ses héritiers, Mme Z..., Mme Stéphanie Y... et M. Dorian Y... (les consorts Y...) ont sollicité leur agrément en qualité d'associés ; que le 21 janvier 2005, l'assemblée des associés a rejeté cette demande ; que les consorts Y... ont refusé d'encaisser le prix des parts de leur auteur qui avait été fixé par l'expert commis sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil et fait défense à M. et Mme X... de procéder à la mutation de ces parts à leur profit ; que ces derniers ont néanmoins modifié les statuts par décision du 21 février 2007, à la suite de l'attribution à chacun de vingt-cinq parts ; que le 10 mars 2008, les consorts Y..., contestant la qualité d'associés de M. et Mme X..., ont assigné ces derniers et la SCI aux fins de faire déclarer fictive la SCI, d'obtenir la nullité du refus de leur agrément et de l'attribution des parts de l'associé décédé à ces derniers et la dissolution de la SCI ; que M. et Mme X... ont demandé reconventionnellement de voir constater la validité de la décision de refus d'agrément et du transfert de propriété des parts appartenant à Jean-Louis Y... à leur profit opéré le 27 février 2007 ;

Attendu que les consorts Y... font grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable comme prescrite leur action en nullité de la décision du refus d'agrément et d'avoir dit que la SCI était composée de deux associés, M. et Mme X..., alors, selon le moyen :

*1° qu'il résulte des statuts de la société que les associés sont d'une part M. et Mme X... et d'autre part Jean-Louis Y..., les premiers ayant fait un apport de 5 000 francs rémunéré par l'attribution de cinquante parts, numérotées de un à cinquante, Jean-Louis Y... ayant reçu cinquante parts numérotées de cinquante et un à cents en rémunération de l'apport de 5 000 francs ; que les consorts Y... faisaient valoir qu'il résultait des statuts que si les époux X... avaient la moitié des parts sociales, soit cinquante, elles n'étaient pas attribuées à chacun des époux, l'acte indiquant globalement que les cinquante parts étaient attribuées aux époux X... sans qu'aucun n'ait pris personnellement la qualité d'associé, que si au cours de l'expertise la SCI a communiqué le procès-verbal de la délibération de l'assemblée générale extraordinaire, daté du 21 janvier 2005, par laquelle les époux X..., agissant comme seuls associés titulaires de vingt-cinq parts sociales*

*chacun, ont rejeté en bloc les demandes d'agrément individuelles des consorts Y..., cette pseudo-délibération n'a pas pu leur conférer la qualité d'associés qu'ils n'avaient pas du vivant de Jean-Louis Y..., les consorts Y... indiquant que cette assemblée générale était « inapte à délibérer » sur les demandes d'agrément des héritiers ; qu'en retenant, par motifs propres et adoptés, que le refus d'agrément collectif des héritiers est du 21 janvier 2005, que la SCI est actuellement composée de ses deux seuls associés, M. et Mme X..., suite aux apports effectués à sa constitution intervenue le 15 janvier 1990 au décès de Jean-Louis Y... et au non-agrément de ses héritiers, que la décision de refus d'agrément intervenue le 21 janvier 2005 est valable en tous points, et encore que rien n'interdit que les propriétaires de parts sociales soient en indivision, que le régime matrimonial des époux X... était précisé dans l'acte d'apport, que ce régime était le régime légal, les biens acquis et donc les parts sociales étant présumés communs, que cette propriété commune ne fait pas obstacle à la régularité de la société, que les deux époux ont fait l'apport et exprimé dans les statuts leur volonté d'être tous deux personnellement associés, quand il résultait des statuts que les parts appartenaient indivisément aux époux X... et non individuellement à chacun d'eux, les juges du fond ont dénaturé les statuts et ils ont violé l'article 1134 du code civil ;*

*2° qu'en retenant que rien n'interdit que les propriétaires de parts sociales soient en indivision, que le régime matrimonial des époux X... était précisé dans l'acte d'apport, que ce régime était le régime légal, les biens acquis et donc les parts sociales sont présumés communs, que cette propriété commune ne fait pas obstacle à la régularité de la société, que les deux époux ont fait l'apport et exprimé dans les statuts leur volonté d'être tous deux personnellement associés quand le statut de propriétaire indivis des parts sociales excluait qu'ils aient chacun la qualité d'associé, la cour d'appel a violé les articles 1832 et suivants et 1844 et suivants du code civil ;*

*3° que les consorts Y... faisaient valoir que l'exception de nullité était opposée à la demande reconventionnelle des époux X..., lesquels demandaient que soit validé le transfert de propriété des parts appartenant à Jean-Louis Y... à leur profit opéré le 27 février 2007 en application des statuts et de la décision de refus d'agrément prise par l'assemblée générale le 21 janvier 2005 ; qu'ayant relevé, par motifs adoptés, les stipulations de l'article 6.0.1 des statuts de la SCI, selon lesquels la qualité d'associé des héritiers et du conjoint commun en biens de l'associé décédé est soumise à la conditions qu'ils obtiennent l'agrément unanime des autres associés, qu'à défaut il est fait application de l'article 1870-1 du code civil, que la société a été créée le 15 février 1990, que Jean-Louis Y... est décédé le 16 février 1992, puis décidé que le refus d'agrément des héritiers étant du 21 janvier 2005, l'action en nullité est prescrite et les délibérations prises depuis le 27 avril 2004 ne peuvent pas être contestées, sans rechercher ainsi qu'ils y étaient invités, si les consorts Y... n'étaient pas fondés à opposer à la demande de validation du transfert des parts sociales de Jean-Louis Y... opéré au profit des époux X... le 27 février 2007 en vertu de l'article 6.1 des statuts et de la délibération du 21 janvier 2005, l'exception de nullité, laquelle est perpétuelle, les juges du fond n'ont pas légalement justifié leur décision au regard de l'article 1844-14 du code civil ;*

*4° que les consorts Y... faisaient valoir que l'exception de nullité est perpétuelle ; que le transfert des parts sociales de Jean-Louis Y... opéré au profit des époux X... le*

N° 103

27 février 2007 en vertu de l'article 6-1 des statuts et de la délibération du 21 janvier 2005 ayant refusé aux consorts Y... la qualité d'associé était nul dès lors que, faute de répartition nominative des parts sociales et de régularisation de cette situation du vivant de Jean-Louis Y..., les époux X... n'ont jamais pris personnellement et individuellement la qualité d'associé de la SCI, qu'en décidant que rien n'interdit que des propriétaires de parts sociales soient en indivision, que la propriété commune des époux X... ne fait pas obstacle à la régularité de la société, que la perte de la qualité d'actionnaire de M. X..., pendant la période où il a fait l'objet d'une procédure collective, soit du 19 janvier 1993 au 27 avril 2004, n'a jamais été constatée pendant ce délai, qu'à partir de cette dernière date, rien ne s'opposait à ce qu'il fût associé, que plus de trois ans se sont écoulés avant que les consorts Y... n'assignent la société et ses derniers le 10 mars 2010, que l'action en nullité dirigée contre sa qualité d'associé est donc prescrite en application de l'article 1844-14 du code civil et les délibérations prises depuis le 27 avril 2004 ne peuvent pas être contestées pour ce motif quand l'exception de nullité est perpétuelle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1844-14 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant retenu qu'il résultait des statuts de la SCI que M. et Mme X..., mariés sous le régime de la communauté légale, avaient fait ensemble un apport en numéraire et reçu en contrepartie cinquante parts, la cour d'appel, abstraction faite du motif erroné mais surabondant tiré de la détention de parts indivises, critiqué par la deuxième branche, a, sans dénaturer les statuts, exactement décidé que M. et Mme X... avaient chacun la qualité d'associé ;

Et attendu, en second lieu, que l'exception de nullité ne peut être invoquée que pour faire échec à une demande d'exécution d'un acte juridique ; que l'action de M. et Mme X... ne tendait pas à la mise en œuvre d'une obligation issue de l'assemblée des associés du 21 janvier 2005 mais seulement à la constatation de la validité de cette assemblée ayant décidé le refus d'agrément des héritiers de l'associé décédé et de la cession subséquente des parts de celui-ci à leur profit, ce dont il résulte que l'exception de nullité ne pouvait être opposée à cette action ; que par ce motif de pur droit, substitué à celui critiqué, la décision se trouve justifiée ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses deux dernières branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-13.240.

Consorts Y...  
contre société Les Iles Stethodor,  
et autres.

Président : M. Espel – Rapporteur : M. Pietton – Avocat général : M. Mollard – Avocats : SCP Bouzidi et Bouhanna, M<sup>e</sup> Foussard

#### SOCIÉTÉ (règles générales)

Parts sociales – Cession – Prix – Fixation – Fixation par expert – Renonciation de l'expert – Désignation de son remplaçant – Recours uniquement en cas d'excès de pouvoir

*La décision par laquelle le président du tribunal, statuant en application de l'article 1843-4 du code civil, procède à la désignation d'un expert chargé de déterminer la valeur de droits sociaux, fût-ce en remplacement d'un premier expert ayant renoncé à sa mission, est sans recours possible.*

*Cette disposition s'applique, par sa généralité, au pourvoi en cassation comme à toute autre voie de recours, et il n'y est dérogé qu'en cas d'excès de pouvoir.*

*Il s'ensuit que le pourvoi formé contre une telle décision, qui n'est pas entachée d'excès de pouvoir et qui n'a pas consacré un excès de pouvoir, est irrecevable.*

15 mai 2012

Irrecevabilité

Sur la recevabilité du pourvoi, examinée d'office après avis donné aux parties :

Vu l'article 1843-4 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 décembre 2010), que MM. X..., Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E..., et Mme F... (les consorts X...), associés de la société civile des Mousquetaires, en ont été exclus par différentes assemblées générales de 1998 à 2003 ; que les consorts X... ayant saisi le président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil, pour faire déterminer la valeur de leurs droits sociaux, un expert a été désigné à cette fin par ordonnance du 7 mars 2007 ; que par une nouvelle ordonnance du 17 mai 2010, le président du tribunal a désigné, aux mêmes fins, un expert en remplacement du premier ;

Attendu que la société des Mousquetaires fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable l'appel de l'ordonnance du 17 mai 2010, alors, selon le moyen :

*1° que seule la décision du président du tribunal de grande instance ordonnant une expertise sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil n'est pas susceptible de recours ; qu'en revanche, aucun texte ne prévoit que l'ordonnance de ce juge par lequel il désigne un nouvel expert, en remplacement d'un premier expert déjà désigné, soit elle-même sans recours possible ; qu'en déclarant irrecevable l'appel de la SCM en ce qu'il tendait à la réformation de la décision, la cour d'appel a violé l'article 1843-4 du code civil ;*

*2° que commet un excès de pouvoir le juge qui remplace l'expert désigné en application de l'article 1843-4 du code civil sans mettre préalablement fin à sa mission ;*

qu'en refusant de sanctionner l'excès de pouvoir du premier juge qui avait désigné un nouvel expert sans s'être préalablement prononcé sur la fin de mission du premier expert désigné, la cour d'appel a elle-même méconnu les pouvoirs qu'elle tenait de l'article 1843-4 code civil ;

3° que le juge n'a le pouvoir de procéder au remplacement de l'expert désigné en application de l'article 1843-4 du code civil qu'à la condition que celui-ci n'ait pas accepté sa mission ou que les parties y aient mis fin d'un commun accord ; que dans ses conclusions d'appel, la SCM soutenait que l'expert G... n'avait pas refusé sa désignation mais qu'il avait au contraire commencé à instruire, dénotant ainsi son acceptation de la mission qui lui avait été confiée ; qu'en s'arrogeant le pouvoir de désigner un nouvel expert en remplacement de M. G... sans rechercher s'il n'avait pas accepté sa mission, toute renonciation ultérieure de sa part étant dépourvue d'effet sur ce mandat accepté, la cour d'appel a méconnu les pouvoirs qu'elle tenait de l'article 1843-4 du code civil ;

4° que par sa lettre du 14 août 2009, l'expert initialement désigné ne faisait que prendre acte, à la suite d'un échange de courriers avec le conseil de MM. X..., Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E..., et Mme F..., du refus exprimé par ceux-ci de le confirmer en sa qualité d'expert après les hésitations dont il avait lui-même fait preuve à cette égard en 2007 ; qu'en affirmant néanmoins que, dans cette lettre du 14 août 2009, l'expert avait confirmé avoir décliné sa mission en 2007, refus dont elle a ensuite déduit le pouvoir du premier juge pour procéder au changement d'expert, la cour d'appel en a dénaturé les termes clairs et précis et ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

5° qu'en retenant que l'expert avait, dans sa lettre du 14 août 2009, « réitéré » le refus de poursuivre sa mission qui aurait été initialement formulée en 2007, sans rechercher comme elle y était pourtant invitée si l'expert n'avait pas poursuivi les opérations d'expertise en 2008, ce qui rendait impossible toute réitération d'un refus exprimé en 2007, lequel était devenu caduc, la cour d'appel a encore excédé les pouvoirs qu'elle tient de l'article 1843-4 du code civil ;

6° que la renonciation de l'expert désigné en application de l'article 1843 du code civil à la mission qu'il a préalablement acceptée doit être claire et sans équivoque ; qu'en procédant au remplacement de M. G... au motif de la prétendue défection de celui-ci, sans s'être assurée que celui-ci avait manifesté une volonté claire et non-équivoque de renoncer à sa mission et que celle-ci ne résultait pas d'une confusion de l'expert, entretenue par les consorts X..., lequel avait cru, à tort, qu'il ne pouvait poursuivre sa mission, la cour d'appel a encore excédé les pouvoirs qu'elle tient de l'article 1843-4 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'il résulte de l'article 1843-4 du code civil que la décision par laquelle le président du tribunal de grande instance, statuant en application de ce texte, procède à la désignation d'un expert chargé de déterminer la valeur de droits sociaux, fût-ce en remplacement d'un premier expert ayant renoncé à sa mission, est sans recours possible ; que cette disposition s'applique, par sa généralité, au pourvoi en cassation comme à toute autre voie de recours ; qu'il n'y est dérogé qu'en cas d'excès de pouvoir ;

Attendu, en second lieu, que les griefs articulés par les deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième branches ne sont pas de nature à caractériser un excès de pouvoir ;

D'où il suit que, formé contre une décision qui n'est pas entachée d'excès de pouvoir et qui n'a pas consacré un excès de pouvoir, le pourvoi n'est pas recevable ;

#### Par ces motifs :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi.

N° 11-12.999. Société civile des Mousquetaires  
contre M. X...,  
et autres.

Président : M. Espel – Rapporteur : M. Le Dauphin – Avocat général : M. Mollard – Avocats : SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Blanc et Rousseau

#### Sur l'absence de recours contre l'ordonnance de désignation de l'expert ou de son remplaçant, sauf en cas d'excès de pouvoir du président, dans le même sens que :

Com., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-16.349, Bull. 2012, IV, n° 90 (irrecevabilité) ;

Com., 15 mai 2012, pourvoi n° 11-17.866, Bull. 2012, IV, n° 98 (2) (irrecevabilité).

N° 104

#### SOCIETE COMMERCIALE (règles générales)

Filiale et participation – Information – Franchissement de seuil – Déclaration – Défaut – Assemblée générale – Pouvoirs du bureau – Détermination

Aucun texte n'attribue au bureau de l'assemblée générale le pouvoir de priver des actionnaires de leurs droits de vote au motif qu'ils n'auraient pas satisfait à l'obligation de notifier le franchissement d'un seuil de participation dès lors que l'existence de l'action de concert d'où résulterait cette obligation est contestée.

15 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 10 juin 2010), que lors de l'assemblée générale mixte des actionnaires de la société Eiffage du 18 avril 2007, le bureau de l'assemblée, se fondant sur l'existence d'une action de concert entre la société Sacyr, détentrice de 33,32 % du capital, et quatre-vingt-neuf autres actionnaires, dont les sociétés Geciter, Hôtel d'Albe et Capucines, appartenant au groupe Gecina, a

« constaté » la privation légale des droits de vote de ces actionnaires au-delà du seuil de 33,33 % du capital ; que les sociétés Geciter, Hôtel d'Albe, Capucines et Gecina ont fait assigner la société Eiffage aux fins d'annulation de la décision du bureau les concernant ;

Attendu que la société Eiffage fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen, *que le bureau de l'assemblée générale des actionnaires qui a le pouvoir et le devoir de contrôler l'exercice du droit de vote, peut apprécier, sous le contrôle du juge, l'existence de toute action de concert et doit, en présence d'indices graves, précis et concordants d'une action de concert ayant entraîné un franchissement de seuil irrégulier, appliquer la privation des droits de vote prévus par l'article L. 233-14, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de commerce ; qu'en décidant que le bureau ne pouvait faire l'application de ce texte que pour certains cas de concert, la cour d'appel a violé les articles L. 233-7, L. 233-9, L. 233-10 et L. 233-14 du code de commerce ;*

Mais attendu qu'aucun texte n'attribue au bureau de l'assemblée le pouvoir de priver des actionnaires de leurs droits de vote au motif qu'ils n'auraient pas satisfait à l'obligation de notifier le franchissement d'un seuil de participation dès lors que l'existence de l'action de concert d'où résulterait cette obligation est contestée ; que le moyen, qui soutient une thèse contraire, n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-23.389.

*Société Eiffage  
contre Société Geciter,  
et autres.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : M. Le Dauphin – Avocat général : M. Mollard – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gaschignard*

**N° 105**

**BOURSE**

Prestataire de services d'investissement – Marché à terme – Couverture – Défaut d'appel – Préjudice causé au client – Etendue

*Un établissement qui s'abstient, en contravention aux règles du marché, d'exiger la fourniture d'une couverture des positions de son client sur le marché à terme, cause à ce dernier un préjudice égal à l'aggravation du solde débiteur du compte causé par cette faute.*

22 mai 2012

**Cassation partielle**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 6 octobre 2009, pourvoi n° 04-12.787), que M. X... a ouvert en novembre 1998 un compte titres

auprès de la caisse de crédit mutuel de Seine Ouest (la caisse) pour effectuer notamment des opérations sur le marché à règlement mensuel ; que, ces opérations s'étant dénouées par des pertes, la caisse lui a consenti, le 3 juin 1999, un prêt de 18 293,88 euros (120 000 francs) pour résorber partiellement sa dette, puis, de nouvelles pertes ayant été enregistrées à la suite d'opérations ultérieures sur ce marché, l'a assigné en paiement du solde débiteur du compte ; que M. X... lui a reproché reconventionnellement d'avoir manqué à ses obligations d'information et de mise en garde ; que l'arrêt rejetant les demandes de M. X... a été cassé ; que devant la cour d'appel de renvoi, M. X... a maintenu ses demandes ;

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche, et le second moyen :

Attendu que ces moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu que pour condamner M. X... à payer à la caisse une certaine somme, l'arrêt retient, après avoir relevé que la caisse s'était abstenue d'exiger la fourniture d'une couverture des positions de son client cependant que les règles du marché l'obligeaient à le faire, que, tout comme le manquement à l'obligation d'information, le défaut d'appel de couverture a causé à M. X... la perte d'une chance de ne pas initier d'opérations sur le marché à terme et d'échapper au risque de pertes inhérent au placement de fonds sur le marché boursier ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la caisse devait répondre de l'aggravation du solde débiteur du compte causé par cette faute, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné M. X... à payer à la caisse de crédit mutuel de Seine Ouest la somme de 52 094,86 euros outre intérêts au taux légal à compter du 14 décembre 2000, l'arrêt rendu le 17 février 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

N° 11-17.936.

*M. X...  
contre caisse de crédit mutuel  
de Seine Ouest.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Riffault-Silk – Avocat général : Mme Batut – Avocats : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Richard*

N° 106

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 25 janvier 1985)**

Liquidation judiciaire – Actif – Immeuble – Cession – Bien commun – Distribution du prix – Compétence du liquidateur – Obligation de lui rembourser l'intégralité du prix perçu

*Il résulte de l'article 154 de la loi du 25 janvier 1985 modifiée, devenu l'article L. 622-16 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le liquidateur est chargé de répartir le prix de vente des immeubles inclus dans l'actif de la liquidation judiciaire, fussent-ils des biens communs, et que les droits de chaque époux sur l'actif de la communauté ne peuvent être individualisés durant celle-ci.*

*Dès lors, se trouve justifié l'arrêt qui, ayant déclaré inopposable à la liquidation judiciaire la vente d'un immeuble par le débiteur et son conjoint, ordonne le remboursement au liquidateur de l'intégralité du prix de vente perçu.*

22 mai 2012

**Rejet**

Sur le moyen unique, après avertissement délivré aux parties :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 8 juillet 2009), que M. X... a été mis en liquidation judiciaire le 4 juin 1999, M. Y... étant nommé liquidateur ; que ce dernier a introduit une action aux fins de voir juger inopposable à la liquidation judiciaire la vente d'un immeuble conclue par M. et Mme X... le 18 juin 2003, déclarer nul le paiement intervenu à leur profit et à celui du Crédit foncier de France et ordonner le remboursement des sommes perçues ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli les demandes du liquidateur, alors, selon le moyen, que la cour d'appel, qui constatait que l'immeuble litigieux était un bien commun et que Mme X... était in bonis, ce dont il résultait que la créance du liquidateur du mari ne pouvait porter que sur la moitié du prix de vente, a, en condamnant les époux à payer à M. Y..., ès qualités, la somme en principal de 81 356,79 euros, soit la totalité du prix après déduction de la créance hypothécaire du Crédit foncier, violé les articles L. 641-9 du code de commerce et 1401 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 154 de la loi du 25 janvier 1985 modifiée, devenu l'article L. 622-16 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le liquidateur est chargé de répartir le prix de vente des immeubles inclus dans l'actif de la liquidation judiciaire, fussent-ils des biens communs, et que les droits

de chaque époux sur l'actif de la communauté ne peuvent être individualisés durant celle-ci ; que par ce motif de pur droit, l'arrêt se trouve justifié ; que le moyen ne peut être accueilli ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-17.391.

M. X...  
contre M. Y..., en sa qualité  
de liquidateur de M. X...,  
et autres.

Président : M. Gérard, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : Mme Texier – Premier avocat général :  
M. Le Mesle – Avocats : M<sup>e</sup> Jacoupy, SCP Blanc et Rousseau, SCP Célice, Blancpain et Soltner

N° 107

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)**

Responsabilités et sanctions – Responsabilité pour insuffisance d'actif – Procédure – Convocation du dirigeant – Omission – Fin de non-recevoir

*Il résulte des dispositions de l'article R. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure au décret du 12 février 2009, que la convocation du dirigeant de la personne morale, poursuivie en paiement des dettes sociales, pour être entendu personnellement par le tribunal, est un préalable obligatoire aux débats et que l'omission de cet acte qui fait obstacle à toute condamnation constitue une fin de non-recevoir.*

*A ce titre, après avoir relevé que le dirigeant social n'avait pas été destinataire d'une convocation pour être entendu personnellement par le tribunal, de sorte que son audition par le tribunal n'avait pas eu lieu, la cour d'appel en a déduit à bon droit que la demande présentée par le liquidateur, tendant à le voir condamner au paiement d'une partie du passif social, était irrecevable.*

22 mai 2012

**Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Papeete, 21 octobre 2010), que, les 12 juin et 11 septembre 2006, la société Socoma, dont M. X... était le gérant, a été mise en redressement puis liquidation judiciaires, M. Y..., étant désigné liquidateur (le liquidateur) ; que, le 31 juillet 2009, ce dernier a fait assigner M. X... afin de le voir condamner à supporter les dettes sociales à concurrence de la moitié du passif ;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable sa demande tendant à voir condamner M. X... au paiement d'une partie du passif social,

alors, selon le moyen, que si, en application de l'article 164, alinéa 2, du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, la convocation du dirigeant poursuivi en paiement des dettes sociales en vue de son audition personnelle avait pu être considérée comme un préalable obligatoire dont l'omission constituait une fin de non-recevoir, il résulte des modifications successives de ce texte par les décrets n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 et n° 2006-1709 du 23 décembre 2006, applicables aux procédures ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, ainsi que de la suppression de cette convocation personnelle par le décret n° 2009-160 du 12 février 2009, que l'omission de cette formalité n'atteint pas le droit d'agir du demandeur et qu'elle constitue une simple nullité de procédure pour vice de forme ; que la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable la demande formée par M. Y..., en qualité de liquidateur de la société Socoma, tendant à voir condamner M. X... au paiement d'une partie du passif social, a relevé que ce dernier n'avait pas été destinataire d'une convocation pour être entendu en chambre du conseil, sans constater que l'omission de cette formalité, laquelle n'avait point été invoquée devant les premiers juges par M. X... qui avait alors fait valoir des défenses au fond, lui aurait causé un grief, a violé les dispositions de l'article R. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue des décrets du 28 décembre 2005 et du 23 décembre 2006, applicables en la cause ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article R. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure au décret du 12 février 2009, que la convocation du dirigeant de la personne morale, poursuivi en paiement des dettes sociales, pour être entendu personnellement par le tribunal, est un préalable obligatoire aux débats et que l'omission de cet acte qui fait obstacle à toute condamnation constitue une fin de non-recevoir ; qu'ayant relevé que M. X... n'avait pas été destinataire d'une convocation pour être entendu personnellement par le tribunal, de sorte que son audition par le tribunal n'avait pas eu lieu, la cour d'appel en a déduit à bon droit que la demande présentée par le liquidateur, tendant à le voir condamner au paiement d'une partie du passif social, était irrecevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-12.132.

*M. Y..., agissant en qualité  
de liquidateur judiciaire  
de la société Socoma  
contre M. X...*

*Président : M. Espel – Rapporteur : M. Arbellot – Avocat  
général : Mme Batut – Avocat : SCP Potier de la Varde et  
Buk-Lament*

**N° 108**

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)**

Procédure (dispositions générales) – Voies de recours – Décisions susceptibles – Ordonnances

du juge-commissaire – Vente d'un bien gagé du débiteur en liquidation judiciaire – Refus de reconnaître le droit de rétention – Excès de pouvoir – Appel-nullité du jugement – Recevabilité

*Il résulte de l'article L. 661-5 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et des principes régissant l'excès de pouvoir que les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 du code de commerce, dans la même rédaction, ne sont susceptibles d'un appel et d'un pourvoi en cassation que de la part du ministère public et qu'il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir.*

*A ce titre, après avoir retenu que la participation à l'instance de recours devant le tribunal avait nécessairement fait acquérir à la banque, créancière gagiste réclame, la qualité de partie, de sorte que son appel-nullité était recevable, une cour d'appel en a exactement déduit qu'en refusant de reconnaître à la banque le bénéfice des prérogatives attachées à son droit de rétention, lequel constitue un droit réel opposable à la procédure collective, sur trois des véhicules litigieux, le juge-commissaire et le tribunal avaient commis un excès de pouvoir.*

**22 mai 2012**

**Irrecevabilité**

Sur le moyen unique, après avertissement délivré aux parties :

Vu l'article L. 661-5 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et les principes régissant l'excès de pouvoir ;

Attendu que les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, ne sont susceptibles d'un appel et d'un pourvoi en cassation que de la part du ministère public ; qu'il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 10 novembre 2010), que, le 24 avril 2007, la société Az Construction (la société Azc), a été mise en liquidation judiciaire, M. X... étant désigné liquidateur ; que, par ordonnance du 7 janvier 2008, le juge-commissaire a ordonné la vente aux enchères publiques des véhicules automobiles figurant à l'actif de la société Azc ; que, par jugement du 9 janvier 2009, le tribunal a rejeté le recours formé par la caisse régionale du crédit agricole mutuel de Normandie (la banque) en qualité de créancier gagiste des véhicules et a confirmé l'ordonnance entreprise ; que la banque a interjeté un appel nullité à l'encontre de ce jugement ;

Attendu que pour annuler le jugement et l'ordonnance confirmée, la cour d'appel a retenu que la participation à l'instance de recours devant le tribunal a fait

nécessairement acquérir à la banque, créancière gagiste réclamante, la qualité de partie, de sorte que son appel-nullité était recevable, et en a exactement déduit qu'en refusant de reconnaître à la banque le bénéfice des prérogatives attachées à son droit de rétention, lequel constitue un droit réel opposable à la procédure collective, sur trois des véhicules litigieux, le juge-commissaire et le tribunal avaient commis un excès de pouvoir ;

D'où il suit que, dirigé contre une décision qui n'est pas entachée d'excès de pouvoir et qui n'a pas consacré un excès de pouvoir, le pourvoi est irrecevable ;

**Par ces motifs :**

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi.

N° 11-12.015.

*M. X..., agissant en qualité  
de liquidateur de la société  
AZ construction  
contre caisse régionale  
du crédit agricole mutuel  
(CRCAM) de Normandie.*

Président : M. Espel – Rapporteur : M. Arbellot – Avocat  
général : Mme Bonhomme – Avocats : M<sup>e</sup> Foussard,  
SCP Capron

**N° 109**

**VENTE**

Résolution – Action résolutoire – Non-conformité –  
Action directe du sous-acquéreur contre le ven-  
deur originaire – Effets – Vendeur originaire seul  
tenu de restituer le prix en contrepartie de la  
chose rendue

*En cas de résolution d'une vente, la restitution du prix  
perçu par le vendeur est la contrepartie de la chose  
remise par l'acquéreur et seul celui auquel la chose est  
rendue doit restituer à celui-ci le prix qu'il en a reçu.*

*En conséquence, une cour d'appel qui fait droit à  
l'action contractuelle directe à l'encontre du construc-  
teur, fondée sur la non-conformité de la chose et sur la  
garantie des vices cachés, en déduit exactement que seul  
le constructeur auquel le navire devait être remis était  
tenu à la restitution du prix.*

**22 mai 2012**

**Rejet**

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par  
M. X... que sur le pourvoi incident relevé par la société  
Chantiers Pierre Hauchard ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 3 décem-  
bre 2010), que le 15 janvier 2003 M. Y... a vendu à  
M. X..., pour le prix de 121 960 euros, un bateau

acquis en octobre 1997 auprès de la société Chantiers  
Pierre Hauchard (le constructeur) ; qu'ayant constaté la  
persistance d'entrées d'eau malgré plusieurs reprises de  
soudures sur la coque effectuées entre mars et  
août 2003, M. X... a obtenu la désignation d'un expert  
judiciaire puis a assigné M. Y..., le constructeur et la  
société les établissements Carras, intervenus pour remé-  
dier aux désordres, en résolution de la vente pour  
défaut de conformité et vices cachés, et en paiement de  
dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident, qui est  
préalable :

Attendu que le constructeur fait grief à l'arrêt de  
l'avoir condamné à payer à M. X... la somme de  
72 295,43 euros au titre du remboursement du prix du  
navire, alors, selon le moyen, que la non-conformité de  
la chose vendue ne peut résulter que d'une différence entre  
la chose livrée et les indications prévues au contrat ; qu'en  
l'espèce, la société Chantiers Pierre Hauchard faisait valoir  
que le contrat signé avec M. Y... ne précisait pas l'épais-  
seur de la tôle d'aluminium utilisée pour la construction  
du navire et que le seul document dont se prévalait M. X...  
pour soutenir que le navire aurait dû présenter une épais-  
seur de 8 mm et non de 6 mm était un plan type qui  
comportait en réalité une mention erronée et qui n'était  
pas entré dans le champ contractuel ; que, pour retenir un  
défaut de conformité, la cour d'appel a considéré que le  
plan type visé en août 1997 mentionnait une épaisseur de  
la tôle de fond de coque de 8 mm et que cette épaisseur  
avait été contractuellement prévue ; qu'en se prononçant  
ainsi, par des motifs insuffisants pour établir l'existence  
d'un accord des parties sur l'épaisseur de la tôle, la cour  
d'appel a privé sa décision de base légale au regard de  
l'article 1604 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt relève que le navire doit être  
conforme au plan type des navires Etrétat, visé par le  
bureau Véritas en août 1997 lors du contrôle de soli-  
dité de la structure de coque, lequel prévoit une épais-  
seur de 8 mm pour les tôles de fond, que si, selon ce  
même bureau, une épaisseur de 6 mm pouvait être  
satisfaisante elle imposait une diminution de la puis-  
sance du moteur ; qu'il relève encore qu'aucun élément  
ne vient étayer la thèse du constructeur relative à une  
erreur de transcription de l'épaisseur du bordé de fond  
lors de la réalisation du plan après la construction de la  
coque et que l'utilisation de tôles de 6 mm pour tous  
les bateaux construits après 1990 n'est pas démontrée ;  
que, par ces seuls motifs, dont il résulte que le  
constructeur s'était contractuellement engagé sur une  
épaisseur de tôle de 8 mm, la cour d'appel a légalement  
justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi :

Attendu que le constructeur fait le même grief à  
l'arrêt, alors, selon le moyen :

*1° que le vice de la chose n'est de nature à permettre  
l'exercice de l'action rédhibitoire qu'à la condition qu'il ait  
rendu la chose vendue impropre à sa destination ; qu'en  
l'espèce, la société Chantiers Pierre Hauchard faisait valoir  
que les cornières soudées n'avaient pas d'influence sur la  
structure résistante du fond de coque puisqu'elles n'avaient  
pour but que d'améliorer la stabilité de route et le sillage ;  
qu'en se bornant à relever que l'expert avait réfuté la thèse*

des Chantiers Hauchard selon laquelle les lisses n'avaient pas d'effet « rigidificateur » et que cet expert avait indiqué que les défauts du navire affectaient sa destination, sans expliquer en quoi les prétendus défauts de positionnement des lisses avaient pu affecter la résistance de la tôle de fond de coque, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1641 du code civil ;

2° que le vice de la chose n'est de nature à permettre l'exercice de l'action rédhibitoire qu'à la condition qu'il ait été antérieur à la vente ; qu'en l'espèce, la société Chantiers Pierre Hauchard faisait valoir que les fissures litigieuses n'étaient apparues qu'après plus de 6 000 heures de navigation et après l'intervention des établissements Carras et l'événement de mer survenu en mars 2003 ; qu'en retenant un vice caché sans rechercher si l'intervention des établissements Carras et l'événement de mer n'étaient pas à l'origine d'une usure prématurée des tôles de fond de coque, qui n'avaient présenté auparavant aucun défaut notable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1641 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt relève qu'il résulte du rapport d'expertise que les fissures des tôles apparues à plusieurs endroits du bordé de fond sont dues à une fatigue par alternance qui a son origine au niveau des éléments de la structure du navire, que la thèse du constructeur selon laquelle les lisses n'ont pas d'effet rigidificateur doit être écartée, que l'engagement des filets dans l'hélice n'est pas à l'origine des fissures qui sont dues à une alternance et non à une frappe ; qu'ayant ainsi fait ressortir l'existence d'un défaut de construction, antérieur à la vente, affectant la destination du navire, non décelable par les acquéreurs au moment des ventes successives, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen du même pourvoi :

Attendu que le constructeur fait encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1° que le juge ne peut modifier l'objet du litige tel qu'il résulte des écritures échangées par les parties ; qu'en l'espèce, la société Chantiers Pierre Hauchard faisait valoir que le navire « U-Ribellu » était à l'état d'abandon total et en déduisait qu'à supposer la résolution du contrat prononcée, le remboursement des sommes payées par M. Y... n'était concevable qu'à la condition de la restitution d'un bateau en parfait état ; qu'elle faisait ainsi valoir qu'en raison de l'état déprécié du navire, il convenait de tenir compte de cette dépréciation pour déterminer la dette de restitution éventuellement à sa charge, avec une restitution en nature d'un navire en parfait état ou, à défaut, avec une restitution par équivalent sous la forme d'une indemnité pour la dépréciation liée à l'usage ; qu'en considérant que la société Chantiers Pierre Hauchard n'aurait formulé aucune demande au titre de la dépréciation du navire, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Chantiers Pierre Hauchard et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2° que, en toute hypothèse, le vendeur peut réclamer à l'acheteur, qui obtient la résolution du contrat de vente, une indemnité correspondant à la dépréciation due à l'usage de la chose ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a

constaté que le navire avait « subi un vieillissement et une usure liée à son usage par deux patrons pêcheurs successifs depuis octobre 1997 » ; qu'en condamnant la société Chantiers Pierre Hauchard à restituer à M. X... la somme de 72 295,43 euros sans en déduire le montant de la dépréciation qu'elle avait pourtant constatée, la cour d'appel a violé les articles 1184, 1604 et 1641 du code civil ;

Mais attendu que, lorsque l'acquéreur exerce l'action rédhibitoire prévue par l'article 1641 du code civil, le vendeur, tenu de restituer le prix reçu, n'est pas fondé à obtenir une indemnité liée à l'utilisation de la chose vendue ou à l'usure résultant de cette utilisation ; que dès lors la cour d'appel, qui n'a pas commis la dénaturation alléguée, a ordonné à bon droit la restitution par le constructeur à l'acquéreur final du seul prix de vente perçu de son propre acquéreur ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande en restitution du prix versé à M. Y..., alors, selon le moyen, que la résolution du contrat de vente opère rétroactivement ; qu'aussi bien, par l'effet de la résolution de la vente initiale, conclue entre le constructeur, la société Chantiers Pierre Hauchard, et le premier acquéreur, M. Y..., ce dernier était réputé n'avoir jamais été propriétaire du navire « U-Ribellu », de sorte que la revente de ce même navire à M. X... se trouvait anéantie par voie de conséquence, M. Y... étant sur ce fondement tenu à la restitution du prix versé par M. X... entre ses mains ; qu'en statuant comme elle le fait, la cour viole les articles 1184 et 1599 du code civil, ensemble l'article 12 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'en cas de résolution d'une vente, la restitution du prix perçu par le vendeur est la contrepartie de la chose remise par l'acquéreur et qu'ainsi, seul celui auquel la chose est rendue doit restituer à celui-ci le prix qu'il en a reçu ; qu'ayant fait droit à l'action contractuelle directe à l'encontre du constructeur, fondée sur la non-conformité de la chose et sur la garantie des vices cachés, la cour d'appel en a exactement déduit que seul le constructeur, auquel le navire devait être remis, était tenu à la restitution du prix ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir limité à la somme principale de 71 836 euros le montant des dommages-intérêts en réparation de son préjudice d'exploitation, alors, selon le moyen, qu'ayant retenu que le préjudice d'exploitation subi par M. X... s'établissait, d'une part, à la somme de 3 132 euros pour la période du 15 janvier 2003 à septembre 2003, d'autre part, et pour la période postérieure, à la somme déduction faite des salaires et charges sociales de 71 836 euros, la cour d'appel ne pouvait limiter à cette dernière somme l'indemnité totale allouée au titre du préjudice d'exploitation né de l'immobilisation du navire, sauf à laisser sans réparation les pertes d'exploitation subies au titre de la première période, en violation du principe de la réparation intégrale du dommage et de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu que, sous le couvert d'une violation de la loi, le moyen critique une omission matérielle qui peut être réparée par la procédure prévue à l'article 462 du code de procédure civile ; que le moyen n'est pas recevable ;

Et sur le troisième moyen du même pourvoi :

N° 110

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande d'indemnisation de ses préjudices financiers complémentaires, alors, selon le moyen :

*1° que dès lors que la victime justifie de l'existence même de son préjudice, les juges ont l'obligation de l'évaluer et ne peuvent, sauf à commettre un déni de justice, rejeter purement et simplement la demande d'indemnisation qui leur est soumise, motif pris de l'insuffisance des éléments de preuve versés aux débats pour justifier de son quantum ; qu'ainsi, en se retranchant derrière l'insuffisance des éléments produits aux débats par M. X... pour justifier de ses préjudices financiers, sans vérifier si la nécessité dans laquelle il s'était trouvé de faire face au coût d'acquisition d'un second navire, en raison de la défaillance du premier, n'était pas nécessairement à la source d'un préjudice financier dont l'existence même devait être regardée comme certaine, la cour d'appel ne justifie pas légalement sa décision au regard du principe de la réparation intégrale du dommage, des articles 4 et 1147 du code civil, ensemble au regard de l'article 12 du code de procédure civile ;*

*2° qu'ayant elle-même constaté qu'avaient été versés aux débats, pour la même période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2003, les comptes de résultat afférents à l'exploitation des navires U-Ribellu et Océanide, lesquels faisaient apparaître, pour chacun des deux navires, le montant de l'endettement et les intérêts d'emprunt, la cour d'appel ne pouvait manquer de rechercher si ces documents, à les supposer même insuffisants pour évaluer le préjudice financier, ne faisaient pas à tout le moins la preuve de l'existence même de ce préjudice, d'où il suit que l'arrêt est entaché d'une insuffisance de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;*

Mais attendu que l'arrêt retient d'abord que M. X... ne produit aux débats ni l'acte de prêt qui aurait pu être souscrit pour l'acquisition du navire *U-Ribellu* ni le tableau d'amortissement, que seuls sont versés les comptes de résultat des deux navires pour l'année 2003 ; qu'il relève ensuite que M. X... ne rapporte pas la preuve de la prétendue perte d'exploitation due à un sous-équipement, dont il ne précise pas la nature, conséquence d'un manque de trésorerie ; qu'ayant ainsi souverainement apprécié la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a pu écarter, par une décision motivée, l'existence du préjudice financier complémentaire ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE les pourvois principal et incident.

N° 11-13.086.

M. X...  
contre société Chantiers Pierre Hauchard,  
et autres.

Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Wallon – Avocat général : Mme Batut – Avocats : M<sup>e</sup> Blondel, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan

**PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE**

Brevets d'invention – Droits attachés – Transmission et perte – Limitation volontaire d'un brevet – Acceptation par le directeur général de l'INPI – Recours formé par un tiers devant la cour d'appel – Irrecevabilité

*Il résulte des dispositions de l'article L. 613-25 d du code de la propriété intellectuelle qu'est réservé à la connaissance du juge de la nullité du brevet le cas dans lequel la limitation prétendue d'une revendication produirait, non pas une réduction du champ d'application du brevet, mais au contraire son extension.*

*L'inobservation de cette règle est sanctionnée par une fin de non-recevoir.*

30 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 mars 2011), que la société Routin a fait assigner la société Teisseire France (la société Teisseire) pour contrefaçon de son brevet français n° 06 50865, intitulé « boisson aromatisée concentrée sans sucre, son procédé de préparation et ses utilisations », qui avait été déposé le 14 mars 2006 et délivré le 1<sup>er</sup> août 2008 ; qu'à titre reconventionnel, la société Teisseire a demandé l'annulation du brevet ; qu'en cours de procédure, le directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle (l'INPI) a accepté la requête en limitation du brevet ; que la société Teisseire a formé un recours contre cette décision ;

Attendu que la société Teisseire fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable ce recours, alors, selon le moyen :

*1° que sauf disposition expresse contraire, les décisions prises par le directeur de l'INPI à l'occasion de la délivrance, du rejet ou du maintien des titres de propriété industrielle sont susceptibles de recours devant la cour d'appel ; que si l'article L. 613-25 d du code de la propriété intellectuelle prévoit que le brevet est annulé dans l'hypothèse où, après limitation, l'étendue de la protection conférée a été accrue, cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de priver les tiers de la possibilité de former un recours contre la décision du directeur de l'INPI qui, acceptant une requête en limitation, aurait, en réalité, pour effet d'étendre la protection conférée par le brevet tel que délivré ; qu'en décidant, au contraire, que le législateur aurait entendu réserver à la connaissance du juge de la nullité du brevet le cas dans lequel la limitation prétendue d'une revendication produirait une extension du champ d'application du brevet, la cour d'appel a méconnu ses pouvoirs, en violation des articles L. 411-4, L. 613-24 et L. 613-25 du code de la propriété intellectuelle ;*

2° que lorsqu'il se prononce sur une requête en limitation, le directeur de l'INPI examine la conformité de celle-ci avec les dispositions de l'article R. 613-45 du code de la propriété intellectuelle et vérifie notamment que les revendications modifiées constituent bien une limitation, et non une extension, par rapport aux revendications antérieures du brevet ; que la cour d'appel, statuant sur un recours contre la décision du directeur de l'INPI, a vocation à contrôler le bien-fondé de celle-ci, en vérifiant que le directeur de l'INPI a correctement apprécié les conditions précitées ; qu'en jugeant que le recours formé par la société Teisseire tendrait à obtenir une décision sur une question qu'il ne lui appartiendrait pas de trancher dans le cadre d'un recours contre une décision du directeur général de l'INPI, quand ce recours visait précisément à reprocher à ce dernier d'avoir fait une appréciation erronée des conditions requises pour l'acceptation d'une requête en limitation, la cour d'appel a méconnu ses pouvoirs, en violation des articles L. 411-4, L. 613-24 et R. 613-45 du code de la propriété intellectuelle ;

3° que commet un excès de pouvoir le juge qui, après avoir retenu qu'il n'avait pas le pouvoir de trancher la question qui lui est soumise, se prononce sur l'intérêt du demandeur à former son recours devant lui ; qu'en retenant, en l'espèce, qu'en toute hypothèse, la société Teisseire ne démontrerait pas que la décision du directeur de l'INPI lui ferait grief, la cour d'appel, qui s'est ainsi prononcée sur l'intérêt à agir de la société Teisseire, quand elle relevait qu'elle n'avait pas le pouvoir de trancher la question qui lui était soumise par cette société dans le cadre de la procédure de recours contre une décision du directeur général de l'INPI, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir, en violation de l'article L. 411-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

4° que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ; que l'intérêt à agir s'apprécie uniquement au regard des prétentions formées dans le cadre de l'action envisagée ; que le fait que le demandeur dispose, par ailleurs, d'une autre action en justice, ne tendant pas aux mêmes fins, n'est pas de nature à le priver d'intérêt à agir ; qu'en se fondant, pour retenir que la société Teisseire ne démontrerait pas que la décision du directeur général de l'INPI du 9 avril 2010 lui ferait grief, sur le fait que cette société pouvait également solliciter la nullité du brevet de la société Routin pour extension de la protection conférée par le brevet, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant, en violation de l'article 31 du code de procédure civile ;

5° qu'un tiers a intérêt à contester la décision du directeur de l'INPI acceptant une requête en limitation s'il estime qu'une telle décision a, en réalité, pour effet d'accroître l'étendue de la protection conférée par un brevet qui lui est opposé ; qu'en se bornant à affirmer que la société Teisseire ne démontrerait pas que la décision d'acceptation des modifications apportées par la société Routin lui ferait grief, sans répondre aux conclusions de cette société qui faisait valoir que la décision du directeur général de l'INPI du 9 avril 2010 avait pour effet d'étendre la portée du brevet n° 06 50865 et dispensait la société Routin d'avoir à prouver, dans le cadre de l'instance en contrefaçon qu'elle avait intentée à son égard, que les sirops commercialisés par la société Teisseire présentaient les caractéristiques d'index glycémiques et insulínémiques qui

étaient visés dans la version antérieure du brevet, tel que délivré, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt retient exactement qu'il résulte des dispositions de l'article L. 613-25 d du code de la propriété intellectuelle qu'est réservé à la connaissance du juge de la nullité du brevet le cas dans lequel la limitation prétendue d'une revendication produirait, non pas une réduction du champ d'application du brevet, mais au contraire son extension ; que l'inobservation de cette règle est sanctionnée par une fin de non-recevoir ; qu'ayant retenu que le moyen développé par la société Teisseire au soutien de son recours en annulation de la décision du directeur général de l'INPI s'analyse en réalité en un moyen de nullité du brevet qui lui est opposé dans le cadre de l'action en contrefaçon dirigée contre elle, la cour d'appel a, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les trois dernières branches, légalement justifié sa décision ; que le moyen, non fondé en ses deux premières branches, ne peut être accueilli pour le surplus ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-21.157.

*Société Teisseire France  
contre directeur général  
de l'Institut national  
de la propriété industrielle,  
et autre.*

Président : M. Espel – Rapporteur : Mme Pezard – Avocat général : M. Carre-Pierrat – Avocats : SCP Hémyer et Thomas-Raquin, SCP Vincent et Oh

N° 111

#### SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE

Statuts – Modification – Majorité statutaire requise – Inobservation – Sanction – Nullité des décisions modifiant les statuts (non)

*L'article L. 223-30 du code de commerce ne sanctionne pas par la nullité l'inobservation des dispositions statutaires relatives à la majorité applicable aux décisions modifiant les statuts.*

30 mai 2012

**Cassation partielle**

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société First Racing que sur le pourvoi incident relevé par M. X... ;

Sur les moyens uniques, pris en leur première branche, de chaque pourvoi, qui sont rédigés en termes identiques :

Vu les articles L. 223-30 et L. 235-1 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte du second de ces textes que la nullité d'un acte modifiant les statuts d'une société commerciale ne peut résulter que d'une disposition expresse du livre deuxième du code de commerce ou des lois qui régissent la nullité des contrats ;

Attendu, selon l'arrêt, attaqué, que la société First Racing (la société), avait pour associés M. Y... et la société Identicar, ayant M. X... pour dirigeant ; qu'ils étaient, respectivement, titulaires de 49 % et 51 % des parts représentant le capital social ; que M. Y... a demandé en justice l'annulation des décisions prises lors des assemblées générales des associés des 25 juillet 2008, 11 décembre 2008 et 13 janvier 2009 et de la décision prise par la société Identicar, devenue associé unique, le 14 janvier 2009 ;

Attendu que pour annuler les décisions prises les 11 décembre 2008, 13 janvier et 14 janvier 2009, l'arrêt, après avoir relevé que selon l'article L. 223-30, alinéa 3, du code de commerce, les statuts peuvent prévoir une majorité plus élevée que celle instituée par ces dispositions, en déduit que les statuts de la société, créée le 13 mars 2006, qui prévoient en ce qui concerne les décisions collectives extraordinaires, c'est-à-dire « celles qui ont pour objet la modification des statuts ou l'agrément des cessions ou mutations de parts, droit de souscription ou d'attribution », une majorité d'au moins les trois quarts des parts sociales, sont conformes à la loi ; qu'il relève, ensuite, que la première résolution adoptée lors de l'assemblée du 11 décembre 2008, qui porte sur le principe du maintien de l'activité de la société, comme la deuxième résolution, laquelle opère un « coup d'accordéon » en amortissant les pertes sociales par la réduction du capital à zéro, nécessitaient la réunion d'au moins 75 % des parts sociales mais qu'elles ont été prises par un associé repré-

sentant seulement 51 % des parts ; qu'il relève encore que les autres résolutions du 11 décembre 2008, qui ne font que tirer les conséquences de la deuxième, sont viciées par la même cause d'irrégularité ; que l'arrêt ajoute que l'annulation des résolutions adoptées le 11 décembre 2008 emporte celle des décisions prises le 13 janvier 2009, qui n'ont plus de fondement, et qu'il y a lieu d'annuler également la décision prise par l'associé unique le 14 janvier 2009, qui découle de la décision du 13 janvier 2009 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 223-30 du code de commerce ne sanctionne pas par la nullité l'inobservation des dispositions statutaires relatives à la majorité applicable aux décisions modifiant les statuts, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a annulé les résolutions prises par l'assemblée générale des associés de la société First Racing les 11 décembre 2008 et 13 janvier 2009 et la décision de l'associé unique du 14 janvier 2009, l'arrêt rendu le 10 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Bourges ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans.

N° 11-16.272.

*Société First Racing  
contre M. Y...,  
et autre.*

*Président : M. Espel – Rapporteur : M. Le Dauphin – Avocat  
général : M. Carre-Pierrat – Avocats : M<sup>e</sup> Spinosi,  
SCP Potier de la Varde et Buk-Lament*



# CHAMBRES CIVILES

## CINQUIÈME PARTIE - CHAMBRE SOCIALE

MAI 2012

N° 129

### CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE

Licenciement économique – Licenciement collectif  
– Plan de sauvegarde de l'emploi – Motif économique – Appréciation – Office du juge – Exclusion – Portée

*La nullité de la procédure de licenciement pour motif économique ne pouvant être prononcée, en vertu de l'article L. 1235-10 du code du travail, qu'en cas d'absence ou d'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi, doit être cassée la décision d'une cour d'appel qui, pour annuler une procédure de licenciement, se prononce sur la cause du licenciement.*

3 mai 2012

*Cassation*

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 1235-10 du code du travail ;

Attendu qu'en vertu de ce texte seule l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi soumis aux représentants du personnel entraîne la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après son intégration dans le groupe Temenos, la société Viveo France a soumis à son comité d'entreprise, en février 2010, un projet de restructuration impliquant la suppression de 64 emplois, ainsi qu'un plan de sauvegarde de l'emploi établi à cet effet ; qu'après avoir pris connaissance du rapport de l'expert qu'il avait désigné, le comité d'entreprise a engagé une procédure de référé tendant à l'annulation de la procédure de licenciement, dont il a été débouté, puis a saisi à jour fixe le tribunal de grande instance, pour qu'il soit jugé qu'aucune cause économique ne justifiait l'engagement d'une procédure de licenciement et pour obtenir l'annulation de celle-ci ;

Attendu que pour déclarer nulle la procédure de licenciement et tous ses effets subséquents, la cour d'appel a retenu qu'en prévoyant expressément que l'absence de présentation d'un plan de reclassement, intégré au plan de sauvegarde de l'emploi, est sanctionnée par la nullité de la procédure, le législateur a édicté

une sanction qui n'apparaissait pas aller de plein droit car – sans cette précision – l'inobservation de cette obligation eut pu paraître insuffisante pour vider, d'emblée, la procédure de son objet et rendre, par là-même, sans intérêt la consultation du comité d'entreprise ; que tel ne peut être le cas, en revanche, d'une procédure engagée par l'employeur en l'absence de motif économique véritable, une telle carence vidant de sa substance cette consultation et privant de fondement légal le projet économique du chef d'entreprise ; que conclure le contraire reviendrait à ôter à l'intervention des représentants du personnel le sens et la portée des prérogatives que le législateur a entendu leur confier ; qu'une consultation sur un projet présentant comme existant un motif économique en réalité défaillant, ne peut caractériser une consultation conforme au vœu du législateur, lequel aurait manqué à la logique la plus élémentaire s'il avait entendu prévoir la nullité de la procédure de licenciement, en cas d'absence de plan de reclassement, sans avoir voulu la même nullité lorsque c'est le fondement même de ce plan et l'élément déclenchant de toute la procédure qui est défaillant ; que la lecture de l'article L. 1235-10 du code du travail ne peut donc se faire qu'à la lumière, à la fois, des règles de droit commun, selon lesquelles pour qu'un acte soit valable il doit respecter les prescriptions légales, et des dispositions particulières régissant, dans le code du travail, les relations du chef d'entreprise et des institutions représentatives du personnel ; que le tribunal de grande instance remplit son office en veillant au respect de la loyauté qui doit inspirer ces relations et, au premier chef, le projet de licenciement soumis par le chef d'entreprise au comité d'entreprise ; qu'en contrôlant la réalité du motif économique, invoqué dans ce projet, il ne s'agit nullement pour lui de s'immiscer dans la gestion de l'entreprise et de porter atteinte à la liberté d'entreprendre, mais seulement de contrôler la légalité de la procédure suivie ; qu'en l'espèce, il résulte du rapprochement de l'analyse des éléments comptables des sociétés du groupe Temenos et des perspectives de l'avenir commercial des activités de celui-ci que l'activité de ce groupe ne présente aucune fragilité actuelle ou inéluctable dans un proche avenir ; qu'il n'est pas établi que la compétitivité du groupe Viveo France soit actuellement en cause et que, partant, la procédure de licenciement réponde à une nécessité d'assurer la sauvegarde de cette compétitivité ; que le défaut de motif économique rendant sans objet la consultation du comité d'entreprise et l'ensemble de la procédure subséquente s'avérant par là même dépourvue d'effet, c'est à bon droit que le comité d'entreprise de la société Viveo France sollicite l'annulation de la procédure et de tous ses effets subséquents ;

Qu'en statuant ainsi alors que la procédure de licenciement ne peut être annulée en considération de la cause économique de licenciement, la validité du plan étant indépendante de la cause du licenciement, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

N° 11-20.741.

*Société Viveo France  
contre comité d'entreprise  
de la société Viveo France.*

*Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Bailly – Avocat  
général : M. Foerst – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini,  
SCP Didier et Pinet*

**Sur la limite du contrôle par le juge de la cause économique des licenciements projetés, dans le même sens que :**

Soc., 12 novembre 1996, pourvoi n° 94-21.994, *Bull.* 1996, V, n° 372 (2) (rejet).

**N° 130**

**STATUTS PROFESSIONNELS PARTICULIERS**

Artistes du spectacle – Contrat de travail – Promesse de porte-fort – Cas – Société exploitant un théâtre s'étant engagée à ce qu'un comédien bénéficie d'une priorité de droit sur son rôle pour une éventuelle tournée quel que soit le producteur – Portée

*Ayant constaté qu'une société exploitant un théâtre s'était engagée à ce qu'un comédien bénéficie d'une priorité de droit sur son rôle pour une éventuelle tournée quel que soit le producteur, sans autres conditions, et que le producteur de la tournée n'avait pas ratifié cet engagement, une cour d'appel en déduit exactement que la société, tenue par un engagement s'analysant en une promesse de porte-fort, n'a pas satisfait à son obligation de résultat.*

**3 mai 2012**

**Rejet**

Sur les deux moyens réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 novembre 2010), que Mme X..., comédienne, a été engagée le 12 juin 2007 en vertu d'un contrat à durée déterminée

par la Société nouvelle du théâtre de Marigny (la société Marigny) pour interpréter au théâtre Marigny le rôle d'Elvire dans la pièce *Dom Juan*, de Molière, mise en scène par M. Y... ; que le contrat de travail prévoyait que l'artiste avait priorité de droit pour une éventuelle tournée, les conditions générales, notamment financières, devant faire l'objet d'un contrat ultérieur avec le ou les producteurs de la tournée ; que les représentations au théâtre Marigny ont pris fin le 31 décembre 2007 ; qu'une tournée ayant été organisée en septembre 2008 par une autre société sans la participation de Mme X..., celle-ci a saisi la juridiction prud'homale de demandes à l'encontre de la société Marigny ;

Attendu que la société Marigny fait grief à l'arrêt de requalifier les demandes de la comédienne en une demande de dommages-intérêts et de la condamner à lui payer des dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

*1° qu'un contrat ne saurait faire naître un droit au profit ou à l'encontre d'un tiers ; que seules les parties au contrat peuvent devenir créanciers ou débiteurs par l'effet de celui-ci ; que l'article 9 du contrat conclu le 12 juin 2007 entre le théâtre Marigny et Mme X... prévoyait que : « l'artiste ayant créé le rôle pour lequel elle est engagée a priorité de droit pour une éventuelle tournée, sachant que les conditions générales, notamment financières, feront l'objet d'un contrat ultérieur avec le ou les producteurs de la tournée. Il est entendu que les conditions de l'engagement de l'artiste seront négociées d'un commun accord et de bonne foi. » ; qu'il en résultait que le droit de priorité de Mme X... ne pouvait s'appliquer que si le théâtre Marigny était le producteur de la tournée ; que la clause précitée n'avait aucun effet sur les producteurs d'une tournée, non parties au contrat, qui ne pouvaient devenir débiteurs d'une obligation envers Mme X... ; qu'en affirmant que le droit de priorité de Mme X..., contractuellement fixé entre cette dernière et l'exposant, devait s'appliquer « avec le ou les producteurs de la tournée » peu importe que la tournée soit réalisée par le théâtre Marigny ou par un autre producteur, la cour d'appel a violé l'article 1165 du code civil ;*

*2° à titre subsidiaire, l'article 9 du contrat conclu le 12 juin 2007 entre le théâtre Marigny et Mme X... stipulait que : « l'artiste ayant créé le rôle pour lequel elle est engagée a priorité de droit pour une éventuelle tournée, sachant que les conditions générales, notamment financières, feront l'objet d'un contrat ultérieur avec le ou les producteurs de la tournée. Il est entendu que les conditions de l'engagement de l'artiste seront négociées d'un commun accord et de bonne foi. » ; que la clause précitée n'avait aucun effet sur les producteurs d'une tournée, non parties au contrat, qui ne pouvaient devenir débiteurs d'une obligation envers Mme X... ; qu'il en résultait que le droit de priorité de Mme X... ne pouvait s'appliquer que si le théâtre Marigny était le producteur de la tournée ; qu'en affirmant que le droit de priorité de Mme X..., contractuellement fixé entre cette dernière et le théâtre, devait s'appliquer « avec le ou les producteurs de la tournée » peu importe que la tournée soit réalisée par le théâtre Marigny ou par un autre producteur, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la clause précitée en violation de l'article 1134 du code civil ;*

*3° à titre encore plus subsidiaire, à supposer que Mme X... ait une priorité de droit pour le rôle lorsque la tournée est réalisée par un autre producteur que le théâtre*

N° 131

Marigny, et que celui-ci doit faire respecter le droit de priorité de l'artiste, indépendamment de sa qualité de producteur de la tournée, la seule obligation pouvant peser sur lui était d'informer l'artiste du nom du producteur de la tournée pour qu'il fasse valoir son droit de priorité auprès de ce producteur ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si le théâtre Marigny n'avait pas respecté ses obligations contractuelles en informant Mme X... dès le mois de janvier 2008, du nom du producteur de la tournée, la société Pascal Legros productions, à qui l'agent de l'artiste s'adressait dès le 8 février 2008 afin de solliciter la mise en œuvre du droit de priorité de son artiste, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

4° qu'en tout état de cause, en condamnant le théâtre Marigny sur le fondement de l'article 1134 du code civil au paiement de dommages-intérêts sans rechercher, comme elle y était invitée, en quelle qualité il était débiteur d'une obligation contractuelle envers Mme X... quand le contrat de travail le liant à cette dernière avait pris fin le 31 décembre 2007 et qu'il était étranger à l'organisation de la tournée de « Dom Juan », n'étant pas le producteur de la tournée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

5° que la cassation d'une disposition attaquée par un moyen s'étend aux dispositions de l'arrêt attaqué qui sont unies par un lien de dépendance nécessaire avec le chef de dispositif censuré ; que la censure du premier moyen de cassation justifie la cassation du chef de dispositif attaqué par le présent moyen, par application de l'article 624 du code de procédure civile ;

6° qu'en tout état de cause, le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motif ; que le théâtre Marigny soutenait dans ses conclusions que Mme X... avait été informée dès le mois de janvier 2008 par M. Y... de ce qu'elle ne serait pas retenue pour la tournée ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire de l'exposant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la société Marigny s'était engagée à ce que Mme X... bénéficie d'une priorité de droit sur son rôle pour une éventuelle tournée quel que soit le producteur, sans autres conditions, et que le producteur de la tournée n'avait pas ratifié cet engagement, en a exactement déduit que la société Marigny, tenue par un engagement s'analysant en une promesse de porte-fort, n'avait pas satisfait à son obligation de résultat ; que le moyen n'est pas fondé ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-10.501.

Société nouvelle  
du théâtre de Marigny  
contre Mme X...

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Linden – Avocats : M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Fabiani et Luc-Thaler

## CONFLIT COLLECTIF DU TRAVAIL

Grève – Contrat de travail – Licenciement – Faute lourde du salarié – Défaut – Portée

*La nullité du licenciement d'un salarié n'est pas limitée au cas où le licenciement est prononcé pour avoir participé à une grève mais elle s'étend à tout licenciement prononcé à raison d'un fait commis au cours de la grève et qui ne peut être qualifié de faute lourde.*

*Doit en conséquence être cassé l'arrêt d'une cour d'appel retenant que le licenciement d'un salarié gréviste est justifié par une faute grave, en se fondant sur des faits commis au cours du mouvement de grève et ne constituant pas une faute lourde.*

9 mai 2012

Cassation

Sur le premier moyen, pris en ses première et deuxième branches :

Vu l'article L. 2511-1 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 5 avril 2007 en qualité de manutentionnaire par la société Les Jardins du Nivernais, a participé à un mouvement de grève le 9 novembre 2007 puis a été licencié pour faute grave le 22 novembre 2007, pour avoir, notamment, porté atteinte à la réputation de l'entreprise en procédant à la distribution, à la clientèle, de tracts dénonçant les conditions de travail et de sécurité au sein de cette entreprise ;

Attendu que pour dire le licenciement pour faute grave justifié, l'arrêt retient, d'une part, que le mouvement de grève a débuté le 9 novembre 2007 après 17 heures 15, soit après la notification au salarié de sa convocation à l'entretien préalable à son licenciement et qu'il n'a donc pas été licencié alors qu'il était en grève et, d'autre part, que de 18 heures à 18 heures 40, l'huissier a constaté que trois salariés, dont M. X..., interpellaient tous les clients à l'entrée de la jardinerie et leur remettaient un tract ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la nullité du licenciement d'un salarié n'est pas limitée au cas où le licenciement est prononcé pour avoir participé à une grève mais qu'elle s'étend à tout licenciement prononcé à raison d'un fait commis au cours de la grève et qui ne peut être qualifié de faute lourde, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur la troisième branche du premier moyen ni sur les deux autres moyens :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bourges ; 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 d'Orléans.

N° 10-24.307. *M. X...  
contre société Les Jardins du Nivernais.*

*Président* : M. Bailly, conseiller le plus ancien faisant fonction – *Rapporteur* : M. Mansion – *Avocat général* : M. Weissmann – *Avocats* : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Fabiani et Luc-Thaler

**Sur les faits commis au cours d'un mouvement de grève et non constitutifs d'une faute lourde, à rapprocher :**

Soc., 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-40.139, *Bull.* 2009, V, n° 172 (cassation) ;

Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 10-14.083, *Bull.* 2012, V, n° 61 (rejet), et l'arrêt cité.

**N° 132**

## CONFLIT COLLECTIF DU TRAVAIL

Grève – Contrat de travail – Licenciement – Faute lourde du salarié – Définition

*Constitue en principe une faute lourde justifiant le licenciement d'un salarié gréviste l'atteinte à la liberté du travail.*

*Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui ne constate pas que le blocage de camions entravait le travail des autres salariés ne participant pas au mouvement de grève ou qu'il entraînait une désorganisation de l'entreprise, faute d'autre accès aux locaux de cette entreprise.*

**9 mai 2012**

**Cassation partielle**

Vu leur connexité, joint les pourvois n° 10-26.497, 10-26.499 et 10-26.503 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que MM. X..., Y... et Z... engagés respectivement les 6 mars 2005, 11 septembre 2007 et 23 juin 1997 en qualité de caristes par la société Cemga logistics ont participé à un mouvement de grève les 27, 30 juin et 1<sup>er</sup> juillet 2008, puis ont été licenciés pour faute lourde le 21 juillet 2008 ;

Sur le moyen unique commun des pourvois incidents :

Attendu que l'employeur fait grief aux arrêts de dire que les mises à pied conservatoire décidées dans l'attente de sa décision dans les procédures de licenciement engagées dans le même temps étaient injustifiées et de le condamner à payer aux salariés des sommes à titre de salaire pour la période de mise à pied conserva-

toire, alors, selon le moyen, *que l'employeur peut, dans l'attente de sa décision dans la procédure de licenciement engagée dans le même temps, décider de mettre à pied à titre conservatoire le salarié pour une durée limitée, ou suspendre la mise à pied conservatoire décidée initialement pour une durée non limitée ; que le caractère justifié ou non de la mise à pied conservatoire ainsi décidée dépend exclusivement de la question de savoir si elle est suivie ou non d'un licenciement reposant sur une faute grave ou lourde établie ; qu'en jugeant que la mise à pied conservatoire décidée par l'employeur était injustifiée au seul motif qu'il avait décidé, durant la procédure de licenciement, d'en suspendre l'effet, cependant qu'elle reconnaissait par ailleurs que le licenciement reposait sur une faute lourde du salarié, la cour d'appel a méconnu les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations au regard de l'article L. 1332-3 du code du travail ;*

Mais attendu que la cour d'appel, en relevant que la suspension des mises à pied des grévistes était motivée par la volonté de la direction d'obtenir la démission d'un meneur syndicaliste, a fait ressortir que les mises à pied n'étaient pas nécessaires ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique commun des pourvois principaux :

Vu l'article L. 2511-1 du code du travail ;

Attendu que pour dire les licenciements fondés sur une faute lourde, les arrêts retiennent d'une part que M. X... s'est placé à deux reprises devant un camion pour interdire le passage, a fait obstacle à un autre camion allant chercher une remorque et a empêché le directeur du site d'enlever des barricades obstruant le passage des camions, d'autre part que M. Y... a bloqué un camion, s'est placé devant trois autres camions pour faire obstacle à leur passage et a fait savoir au directeur du site « qu'il ne sert à rien de tenter de faire passer des camions » et, enfin, que M. Z... a empêché un camion d'avancer et un autre de reprendre une remorque ;

Qu'en statuant ainsi, sans qu'il résulte de ses constatations que le blocage d'un camion entravait le travail des salariés ne participant pas au mouvement de grève ou qu'il entraînait une désorganisation de l'entreprise, faute d'autre accès aux locaux de l'entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE les pourvois incidents ;

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'ils condamnent la société Cemga logistics à payer à MM. X..., Y... et Z... respectivement les sommes de 712,44 euros, 728,78 euros et 740,33 euros à titre de salaire pendant la période de mise à pied, les arrêts rendus le 15 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz.

N° 10-26.497, 10-26.499  
et 10-26.503.

*M. X...  
et autres  
contre société Cemga Logistics.*

*Président* : M. Bailly, conseiller le plus ancien faisant fonction – *Rapporteur* : M. Mansion – *Avocat général* : M. Weissmann – *Avocats* : M<sup>e</sup> Haas, SCP Célice, Blancpain et Soltner

**Sur d'autres applications du principe d'atteinte à la liberté du travail, à rapprocher :**

Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 10-14.083, *Bull.* 2012, V, n° 61 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 133

## OUTRE-MER

Polynésie française – Conventions collectives – Convention collective du bâtiment et des travaux publics du 18 septembre 1975 – Article 9 – Faute lourde – Définition – Détermination – Portée

*La faute lourde au sens de l'article 9 de la convention collective du bâtiment et des travaux publics du 18 septembre 1975 en Polynésie française, conclue sous l'empire de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'Outre-mer et excluant le bénéfice du préavis seulement en présence d'une telle faute, doit s'entendre de celle rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise sans exiger l'intention de nuire.*

9 mai 2012

**Cassation partielle  
sans renvoi**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 9 de la convention collective du bâtiment et des travaux publics du 18 septembre 1975 en Polynésie française ;

Attendu, selon ce texte, que « Le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties. En cas de rupture de l'engagement, et sauf les cas de faute lourde ou de contrat individuel prévoyant un délai plus long, la durée du préavis réciproque est déterminée par les dispositions de l'arrêté n° 1334/IT du 5 octobre 1957 » (...); que la faute lourde au sens de ce texte, conclu sous l'empire de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'Outre-mer et excluant le bénéfice du préavis seulement en présence d'une telle faute, doit s'entendre de celle rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise sans exiger l'intention de nuire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 6 mars 2006 par la société Le Laurain en qualité de conducteur de travaux, a été licencié le 20 janvier 2007

pour faute lourde ; que la relation de travail était soumise à la convention collective du bâtiment et des travaux publics du 18 septembre 1975 en Polynésie française ; que contestant son licenciement, le salarié a saisi le tribunal du travail de demandes d'indemnités ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents, l'arrêt retient qu'en l'absence d'intention de nuire, la faute lourde n'est pas caractérisée ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile ;

**Par ces motifs** et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur la seconde branche :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Le Laurain à payer à M. X... une indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents, l'arrêt rendu le 17 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Papeete ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute M. X... de ses demandes d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents.

N° 10-24.945.

*Société Le Laurain  
contre M. X...*

*Président* : M. Bailly, conseiller le plus ancien faisant fonction – *Rapporteur* : M. Linden – *Avocat général* : M. Weissmann – *Avocat* : M<sup>e</sup> Haas

N° 134

## TRAVAIL REGLEMENTATION, CONTROLE DE L'APPLICATION DE LA LEGISLATION

Règlement intérieur – Formalités légales – Consultations préalables des représentants du personnel – Communication du règlement intérieur à l'inspecteur du travail – Défaut – Portée

*Le règlement intérieur et les notes de service qui le complètent ne pouvant produire effet que si l'employeur a accompli les diligences prévues par l'article L. 1321-4 du code du travail, la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur ne justifiait pas avoir préalablement consulté les représentants du personnel et communiqué le règlement à l'inspecteur du travail, en a exactement déduit, sans dénaturation, ni inversion de la charge de la preuve, qu'il ne pouvait reprocher à son salarié un manquement aux obligations édictées par ce règlement et par une note de service.*

9 mai 2012

**Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 24 janvier 2011), que Mme X... a été engagée le 7 octobre 2003 par la société Magasins Galeries Lafayette, en

qualité de vendeuse ; qu'elle a été licenciée, le 9 mars 2007, pour faute grave, au motif que les faits reprochés « constituent une infraction aux dispositions du règlement intérieur régulant la sortie de produits appartenant à l'entreprise » ; que l'article 41 de ce règlement énonce que « conformément aux dispositions de la loi du 4 août 1982, relative aux libertés des travailleurs dans l'établissement, le présent règlement après avis des instances représentatives du personnel de l'établissement, et après communication à l'inspection du travail, a été déposé au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes le 6 mars 1985 » ; qu'en appel, la salariée a contesté la validité de ce règlement et de la note de service 46/95 annexée à ce règlement et reprise dans la note 2002/104/MR ; que par arrêt avant dire droit du 19 avril 2010, la cour d'appel a ordonné à l'employeur de justifier de l'accomplissement des formalités prévues aux articles L. 1321-4 et L. 1321-5 du code du travail ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de dire le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse et de la condamner à verser à la salariée des sommes à titre de rappel de salaire au titre de la mise à pied, de congés payés afférents, d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et à lui remettre divers documents alors, selon le moyen :

1° qu'un règlement intérieur régulièrement publié au greffe du conseil de prud'hommes du ressort de l'entreprise est opposable à tous y compris aux salariés ; que la cour d'appel a relevé que le 8 mars 1985, le règlement intérieur de la société Magasins Galeries Lafayette a fait l'objet d'une publication régulière au greffe du conseil de prud'hommes de Grasse situé dans son ressort ; qu'en le déclarant inopposable à Mme X... pour dire son licenciement abusif, la cour d'appel a violé, ensemble, les articles L. 1321-4, L. 1235-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

2° que le règlement intérieur régulièrement publié au greffe du conseil de prud'hommes situé dans le ressort de l'entreprise, qui comporte la mention de ce qu'il a été arrêté après avis des instances représentatives du personnel de l'établissement et après communication à l'inspection du travail, établit suffisamment que ces consultations ont été réalisées sans avoir à reproduire le contenu de ces avis ni à en préciser la date ; que l'article 41 du règlement intérieur de la société Magasins Galeries Lafayette régulièrement publié précise que « conformément aux dispositions de la loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'établissement, le présent règlement après avis des instances représentatives du personnel de l'établissement, et après communication à l'inspection du travail, a été déposé au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes le 6 mars 1985 » ; qu'en relevant, pour dénier toute portée à cette mention, qu'elle ne précise pas la date à laquelle le règlement a été soumis à l'avis du comité d'établissement ni le contenu de cet avis, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé l'article L. 1321-4 du code du travail ;

3° qu'en relevant, pour dire le licenciement de Mme X... dénué de cause réelle et sérieuse, que la société Magasins Galeries Lafayette n'établit pas l'accomplissement des formalités substantielles de consultation des représentants du

personnel ni de communication à l'inspection du travail dans l'élaboration de son règlement intérieur quand ce dernier, régulièrement publié, comportant la mention de ce qu'il avait été arrêté après avis des instances représentatives du personnel de l'établissement et après communication à l'inspection du travail, établissait la réalisation de ces consultations en sorte qu'il appartenait à Mme X... de rapporter la preuve contraire, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil ;

4° qu'en relevant qu'il n'est pas établi que la note de service n° 46/95 visée dans le courrier de la société Magasins Galeries Lafayette du 10 février 1995, qui est la même note de service visée dans un courrier du 5 septembre 1995 en réponse à une « lettre du 22 écoulé » de l'inspectrice du travail, a effectivement été communiquée à cette dernière, quand cette communication résultait des termes clairs et précis du courrier du 5 septembre 1995 énonçant que « Pour faire suite à votre lettre précitée concernant notre note de service 46/95 relative aux achats effectués par les salariés à l'intérieur du magasin des Galeries Lafayette, nous vous précisons qu'il s'agit de contrôles systématiques ou par sondage, rapprochant la marchandise achetée au ticket de caisse. Ces contrôles restent subordonnés à l'application de l'article 35 du règlement intérieur », la cour d'appel a dénaturé cet écrit en violation de l'article 1134 du code civil ;

5° que, subsidiairement, le fait pour un employeur de méconnaître les dispositions des articles L. 1311-2 à L. 1322-4 et R. 1321-1 à R. 1321-5 du code du travail relatives au règlement intérieur est punie d'une amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe ; qu'en faisant application des règles applicables au licenciement abusif, la cour d'appel a violé les articles L. 1235-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail par fausse application ;

Mais attendu que le règlement intérieur et les notes de service qui le complètent ne pouvant produire effet que si l'employeur a accompli les diligences prévues par l'article L. 1321-4 du code du travail, la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur ne justifiait pas avoir préalablement consulté les représentants du personnel et communiqué le règlement à l'inspecteur du travail, en a exactement déduit, sans dénaturation, ni inversion de la charge de la preuve, qu'il ne pouvait reprocher à sa salariée un manquement aux obligations édictées par ce règlement et par une note de service ; que le moyen n'est pas fondé ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-13.687.

Société  
Magasins Galeries Lafayette  
contre Mme X...

Président : M. Bailly, conseiller le plus ancien faisant fonction – Rapporteur : Mme Deurbergue – Avocat général : M. Weissmann – Avocat : SCP Gadiou et Chevallier

**Sur la nécessité de soumettre le règlement intérieur à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, à rapprocher :**

Soc., 4 juin 1969, pourvoi n° 68-40.377, Bull. 1969, V, n° 367 (rejet).

**Sur la portée du défaut de communication du règlement intérieur par l'employeur à l'inspecteur du travail, à rapprocher :**

Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-43.411, *Bull.* 2000, V, n° 136 (rejet).

N° 135

**CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION**

Employeur – Pouvoir de direction – Etendue – Contrôle et surveillance des salariés – Accès au contenu d'un support informatique – Conditions – Détermination

*Les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels.*

*Et la seule dénomination « mes documents » donnée à un fichier ne lui conférant pas un caractère personnel, la cour d'appel qui a jugé qu'il ne pouvait être ouvert en dehors de la présence du salarié a violé les articles 9 du code civil et 9 du code de procédure civile.*

10 mai 2012

*Cassation partielle*

Sur le moyen unique :

Vu les articles 9 du code civil et 9 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., qui avait été engagé le 1<sup>er</sup> septembre 1998 en qualité d'attaché technico-commercial par la société Nouvelle communication téléphonique, a été licencié pour faute grave le 11 septembre 2006 pour avoir fait une utilisation détournée de son ordinateur professionnel en enregistrant des photos à caractère pornographique et des vidéos de salariés prises contre leur volonté ;

Attendu que pour décider que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur au paiement de diverses indemnités à ce titre, l'arrêt énonce que, selon le constat d'huissier, les fichiers incriminés se trouvaient sur le disque dur de l'ordinateur du salarié dans un dossier intitulé « Mes documents » et que dès lors que leur ouverture faite hors la présence de l'intéressé n'était justifiée par aucun risque ou événement particulier justifiant l'atteinte portée à sa vie privée, leur découverte ne pouvait justifier le licenciement ;

Attendu, cependant, que les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que

l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors que la seule dénomination « Mes documents » donnée à un fichier ne lui confère pas un caractère personnel, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qui concerne ses dispositions relatives aux rappels d'heures supplémentaires et congés payés afférents, l'arrêt rendu le 11 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 d'Aix-en-Provence.

N° 11-13.884.

*Société Nouvelle communication téléphonique (NCT) contre M. X..., et autre.*

*Président : M. Bailly, conseiller doyen faisant fonction – Rapporteur : Mme Grivel – Avocat général : M. Weissmann – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin*

**Sur les conditions d'accès au contenu informatique de l'ordinateur mis à disposition d'un salarié par son employeur, dans le même sens que :**

Soc., 15 décembre 2009, pourvoi n° 07-44.264, *Bull.* 2009, V, n° 284 (1) (rejet), et les arrêts cités.

**Sur la présomption du caractère professionnel du contenu informatique de l'ordinateur mis à la disposition du salarié, à rapprocher :**

Soc., 9 juillet 2008, pourvoi n° 06-45.800, *Bull.* 2008, V, n° 150 (cassation partielle partiellement sans renvoi), et l'arrêt cité.

**Sur la présomption du caractère professionnel de documents auxquels l'employeur peut avoir accès, à rapprocher :**

Ch. mixte, 18 mai 2007, pourvoi n° 05-40.803, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 3 (1) (cassation), et l'arrêt cité.

N° 136

**CONTRAT DE TRAVAIL, FORMATION**

Définition – Contrat de travail apparent – Caractérisation – Appréciation – Applications diverses – Délivrance d'une attestation ASSEDIC – Portée

*En présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve.*

*La délivrance de l'attestation ASSEDIC, prévue par l'article R. 1234-9 du code du travail, crée l'apparence d'un contrat de travail.*

En conséquence justifie légalement sa décision, la cour d'appel qui ayant constaté que le salarié s'était vu remettre par une société une attestation ASSEDIC aux termes de laquelle elle déclarait l'avoir employée et l'avoir licenciée pour motif personnel, et se bornait à dire qu'elle avait voulu seulement assurer à l'intéressé une couverture sociale et son indemnisation en cas de chômage, décide que n'ayant pas établi le caractère fictif du contrat de travail apparent, cette société a la qualité d'employeur.

10 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant sur contredit (Aix-en-Provence, 29 mars 2011), que M. X... a été engagé selon contrat de travail écrit à durée indéterminée du 26 septembre 2001 par la société Universal Sodexo Afrique, devenue Sodexo Afrique, filiale de la société Sodexo Alliance, devenue Sodexo, pour exercer les fonctions de « camp boss », responsable de la production culinaire ; qu'il a été licencié le 8 septembre 2008 par la société de droit nigérian Universal Sodexo Nigeria Ltd, autre filiale de la société Sodexo ; que revendiquant la qualité de salarié des sociétés Sodexo Afrique et Sodexo, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de diverses sommes ;

Attendu que les sociétés Sodexo et Sodexo Afrique font grief à l'arrêt de dire compétent le conseil de prud'hommes pour connaître du litige les opposant à M. X..., alors, selon le moyen :

1° que les obligations unissant un employeur à un salarié peuvent s'éteindre par transfert volontaire du contrat de travail au profit d'un nouvel employeur, une telle motivation requérant seulement l'acceptation expresse du salarié ; qu'en l'espèce, la société Sodexo Afrique faisait valoir qu'elle n'était plus l'employeur de M. X... à compter du 23 octobre 2007 au plus tard, date à laquelle il avait accepté de poursuivre son contrat de travail au profit exclusif de la société Universal Sodexo Nigeria limited en signant un contrat, avec cette dernière, qui énonçait expressément qu'il « annule et remplace tous documents antérieurs » ; qu'en retenant que la société Sodexo Afrique n'indiquait pas de quelle manière le contrat de travail qui la liait à M. X... aurait été rompu, sans rechercher si le salarié n'avait pas ainsi accepté un transfert par novation de son contrat auprès d'un nouvel employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1273 du code civil ;

2° que si les conventions n'ont par principe d'effet qu'entre les parties, elles constituent des faits juridiques dont tout tiers intéressé peut en déduire des conséquences de droit à son égard ; qu'en relevant que la mention selon laquelle le contrat conclu avec la société Universal Sodexo Nigeria limited « annule et remplace tous les documents antérieurs » ne peut produire effet qu'entre les parties, quand cette mention pouvait être invoquée par la société Sodexo Afrique, tiers audit contrat, pour établir l'acceptation donnée par le salarié pour poursuivre son contrat de travail au profit d'un seul et unique nouvel employeur, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1165 du code civil ;

3° que les juges du fond ne peuvent pas dénaturer les écrits soumis à leur appréciation ; que dans son courrier du 19 août 2008, M. X... écrivait : « Je viens d'apprendre que pour l'instant je ne retournais pas sur le Nigéria et j'aimerais savoir si je dépends toujours de votre pays ou d'Universal Sodexo » ; qu'ainsi, M. X... n'affirmait pas qu'il considérait que la relation de travail qu'il avait nouée avec la société Universal Sodexo Afrique n'avait jamais été rompue, mais s'inquiétait de savoir si la relation de travail avec la société nigérienne allait perdurer ou s'il allait désormais dépendre, pour l'avenir, « d'Universal Sodexo », c'est-à-dire d'une autre société du groupe sans même viser spécifiquement la société Universal Sodexo Afrique ; qu'en affirmant cependant que pour sa part, M. X..., en arrêt de travail d'avril à fin juillet 2008, ne considérait pas que cette relation avait été rompue, puisqu'il a demandé, dans sa lettre du 19 août 2008 ayant précédé de peu son licenciement, s'il dépendait toujours du Nigéria ou « d'Universal Sodexo », la cour d'appel a donné au courrier du 19 août 2008 un sens incompatible avec sa lettre et a violé le principe susvisé ;

4° qu'une société-mère et ses filiales constituent des entités juridiquement distinctes, si bien que l'on ne peut déduire de la conclusion de plusieurs contrats de travail successifs entre un salarié et différentes filiales d'un même groupe l'existence d'un contrat de travail entre ce salarié et la société-mère ; qu'en affirmant en l'espèce que la société Sodexo Alliance devenue Sodexo, dont il était constant qu'elle n'avait jamais conclu de contrat de travail avec M. X..., aurait été employeur de M. X... aux motifs inopérants qu'il aurait été employé par des filiales de la société Sodexo et avait été « muté en Nouvelle-Calédonie, puis réintégré en Afrique et affecté au Nigéria », la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérant a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et suivants du code du travail et de l'article 1134 du code civil ;

5° que le fait pour une société-mère d'un groupe d'établir une attestation d'assurance chômage au profit d'un salarié de l'une de ses filiales ne suffit pas à caractériser l'existence d'un contrat de travail entre cette première société et le salarié, ce d'autant que le salarié était employé à l'étranger par une filiale étrangère dans le cadre d'un contrat de droit étranger et que, bien que cette situation n'offre normalement aucun droit au titre de l'assurance chômage française, l'affiliation a été maintenue par la société-mère au bénéfice du salarié comme de tous les salariés français du groupe employés à l'étranger par des sociétés de droit étranger ; qu'en retenant cependant que, peu important qu'elle ait fait valoir qu'elle avait voulu assurer au salarié employé par une filiale étrangère dans le cadre d'un contrat de droit étranger une couverture sociale et une indemnisation chômage, la société Sodexo aurait admis avoir employé et licencié M. X... en établissant une attestation d'assurance chômage à son profit pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2006 au 8 octobre 2008, la cour d'appel, qui a de nouveau statué par un motif inopérant, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et suivants du code du travail et de l'article 1134 du code civil ;

6° que l'aveu ne peut porter que sur un point de fait, et non sur un point de droit ; qu'en déduisant l'existence d'un contrat de travail entre M. X... et la société Sodexo de l'attestation établie par cette dernière le 3 novem-

bre 2008 aux termes de laquelle elle admettait avoir employé l'intéressé, la cour d'appel a violé les articles 1354, 1355 et 1356 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que la société Sodexo Afrique n'ayant pas soutenu, dans ses conclusions devant la cour d'appel reprises oralement à l'audience, que le contrat de travail conclu entre elle et M. X... avait été transféré par novation à la société Universal Sodexo Nigeria Ltd, la cour d'appel n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a, pour conclure à la qualité d'employeur de la société Sodexo Afrique, d'une part, relevé qu'un contrat de travail avait été conclu entre elle et M. X... le 26 septembre 2001, d'autre part, retenu, par des motifs suffisants non critiqués par le moyen, qu'elle ne démontrait pas qu'il avait été mis fin le 31 mai 2006 à ce contrat ;

Attendu, enfin, que la cour d'appel a relevé que la société Sodexo avait délivré à M. X... l'attestation Asse-dic prévue par l'article R. 1234-9 du code du travail, aux termes de laquelle elle déclarait l'avoir employé du 1<sup>er</sup> juin 2006 au 8 octobre 2008 et l'avoir licencié pour motif personnel, et qu'elle se bornait à dire qu'elle avait voulu seulement assurer à l'intéressé une couverture sociale et son indemnisation en cas de chômage ; qu'elle a ainsi fait ressortir l'existence d'un contrat de travail apparent dont la société Sodexo n'établissait pas le caractère fictif ; qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié la qualité d'employeur de la société Sodexo à l'égard de M. X... ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-18.681.

*Société Sodexo,  
et autre  
contre M. X...*

*Président : M. Lacabartats – Rapporteur : Mme Ducloz – Avocat général : Mme Taffaleau – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Blanc et Rousseau*

**Sur le principe qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en apporter la preuve, dans le même sens que :**

Soc., 25 octobre 1990, pourvoi n° 88-12.868, *Bull.* 1990, V, n° 500 (rejet).

**Sur les éléments permettant de créer ou non l'apparence d'un contrat de travail, à rapprocher :**

Soc., 10 juin 2008, pourvoi n° 07-42.165, *Bull.* 2008, V, n° 127 (rejet) ;

Soc., 29 octobre 2008, pourvoi n° 07-44.766, *Bull.* 2008, V, n° 206 (rejet).

N° 137

**CONTRAT DE TRAVAIL, FORMATION**

Période d'essai – Durée – Durée déraisonnable – Cas

*Est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, la durée de six mois de stage prévu pour les agents de catégorie A à E par l'article 10 de la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987.*

10 mai 2012

*Cassation*

Sur le moyen unique :

Vu les principes posés par la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990 et la dérogation prévue en son article 2 paragraphe 2 b ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 14 mars 2006 par la caisse régionale du crédit agricole mutuel Pyrénées-Gascogne, en qualité d'assistante commerciale, ayant pour fonctions d'accueillir et d'orienter la clientèle, dont elle devait identifier les besoins pour lui donner, notamment en prenant en compte la procédure du traitement du risque, une réponse adaptée ; que son contrat de travail stipulait l'obligation d'accomplir, conformément à l'article 10 de la convention collective, une période de stage de six mois ; que l'employeur ayant mis fin à son stage le 29 août 2006, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes en paiement de sommes à titre notamment de dommages-intérêts et d'indemnités de rupture ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt retient que la période de stage de six mois prévue pour les agents de catégorie A à E, par l'article 10 de la convention collective du Crédit agricole, n'apparaît pas excessive dès lors qu'en égard à la définition du poste de la salariée, les fonctions qu'elle devait remplir nécessitaient, pour être évaluées dans leur efficacité, une appréciation dans la durée, l'évaluation à mi-parcours permettant à l'employeur de vérifier que la salariée était apte à tenir compte des observations qui lui étaient faites sur la qualité de son travail et à la salariée de rectifier ses carences professionnelles afin d'obtenir sa titularisation ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée est de six mois, la cour d'appel a violé la Convention internationale susvisée ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; 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 Bordeaux.

N° 10-28.512.

*Mme X...  
contre caisse régionale  
du crédit agricole mutuel  
(CRCAM) Pyrénées-Gascogne.*

*Président* : M. Lacabarats – *Rapporteur* : Mme Brinet – *Avocat général* : Mme Taffaleau – *Avocats* : SCP Bouilloche, SCP Gatineau et Fattaccini

**Sur le caractère déraisonnable de la durée de la période d'essai au sens de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982, à rapprocher :**

Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-17.945, *Bull.* 2012, V, n° 11 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

N° 138

## ELECTIONS PROFESSIONNELLES

Comité d'entreprise et délégué du personnel – Candidat – Candidature en qualité de titulaire et de suppléant – Candidature en qualité de suppléant – Caractère subsidiaire – Détermination – Portée

*Un salarié peut se porter candidat à une même fonction de représentant du personnel en qualité de titulaire et de suppléant ; toutefois, ne pouvant être élu en cette double qualité, sa candidature en qualité de suppléant présente un caractère subsidiaire.*

*Il s'ensuit qu'ayant été élu comme suppléant au premier tour des élections, il peut se présenter au second tour et être élu comme titulaire, perdant alors la qualité subsidiaire de suppléant.*

10 mai 2012

*Cassation partielle*

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 2324-19, alinéa 3, du code du travail ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que s'étant portés candidats aux sièges de titulaires et de suppléants dans le deuxième collège sur la liste du syndicat CFDT des services, pour l'élection des représentants du personnel au comité d'établissement de la société Legallais Bouchard, MM. X... et Y... ont été élus suppléants au premier tour, alors que le quorum n'ayant pas été atteint pour l'élection des titulaires, il a été procédé à un second tour ;

Attendu que pour déclarer irrecevables les candidatures de MM. X... et Y... au second tour des élections des membres titulaires du 2<sup>e</sup> collège du comité d'établissement, le jugement énonce que les candidatures simultanées d'un même salarié aux fonctions de membre titulaire et de membre suppléant du comité d'entreprise ne peuvent être admises que pour un même tour de scrutin ; qu'en effet, si le candidat est élu titulaire, il est supposé abandonner sa candidature comme suppléant, cette dernière étant considérée

comme subsidiaire ; que cette règle implique nécessairement que le scrutin concernant les titulaires soit dépouillé en premier ; que MM. X... et Y... ayant été préalablement élus comme membres suppléants, il s'ensuit que leur candidature au second tour des élections des membres titulaires du 2<sup>e</sup> collège doit être déclarée irrecevable ;

Attendu, cependant, qu'un salarié peut se porter candidat à une même fonction en qualité de titulaire et en qualité de suppléant ; que toutefois, ne pouvant être élu en cette double qualité, sa candidature en qualité de suppléant présente un caractère subsidiaire ; qu'il s'ensuit qu'ayant été élu comme suppléant au premier tour des élections, il peut se présenter au second tour et être élu comme titulaire, perdant alors la qualité subsidiaire de suppléant ;

Qu'en statuant comme il l'a fait, le tribunal a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit les candidatures au second tour des élections des membres titulaires du 2<sup>e</sup> collège de MM. X... et Y... irrecevables, le jugement rendu le 24 mai 2011, entre les parties, par le tribunal d'instance de Caen ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Lisieux.

N° 11-18.912.

*Syndicat CFDT des services, et autres contre union départementale CFTC du Calvados, et autres.*

*Président* : M. Béraud, conseiller le plus ancien faisant fonction – *Rapporteur* : Mme Sabotier – *Avocat* : SCP Masse-Dessen et Thouvenin

N° 139

## ELECTIONS PROFESSIONNELLES

Comité d'entreprise et délégué du personnel – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Premier tour – Régularité – Cas – Sièges demeurés vacants – Carence de l'employeur à poursuivre le processus électoral

*S'il appartient à l'employeur d'organiser un second tour pour pourvoir les sièges demeurés vacants à l'issue du premier, sa carence à poursuivre le processus électoral pour le second tour n'a pas d'incidence sur la régularité du premier tour du scrutin.*

*Dès lors, le tribunal qui a constaté que la validité du premier tour n'était pas contestée et a enjoint à l'employeur d'organiser un second tour pour les sièges restant à pourvoir, a statué à bon droit.*

N° 140

10 mai 2012

**Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Puteaux, 6 juillet 2011), que par requête en date du 29 avril 2011, trois salariés de la société Stores Seas ont saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation des élections ayant eu lieu dans l'entreprise le 15 avril 2011, en faisant état de la carence de l'employeur, malgré les termes du protocole préélectoral, à organiser un second tour alors que tous les sièges n'avaient pas été pourvus au premier ; que le tribunal d'instance a dit régulier le premier tour de scrutin et enjoint à l'employeur d'organiser un second tour pour pourvoir le siège demeuré vacant ;

Attendu que les salariés font grief au jugement d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, *que le non-respect, par l'employeur, des stipulations d'un protocole préélectoral relatives au mode de scrutin doit entraîner l'annulation de l'ensemble de l'élection même s'il ne concerne que le second tour ; que le tribunal, qui a constaté que l'employeur, en omettant d'organiser un second tour de scrutin pour pourvoir l'ensemble des sièges, avait méconnu les obligations stipulées au protocole préélectoral qui prévoyait cette organisation, ne pouvait refuser d'annuler l'élection ; qu'en se bornant néanmoins à ordonner l'organisation d'un second tour, le tribunal n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article L. 2314-23 du code du travail ;*

Mais attendu que s'il appartient à l'employeur d'organiser un second tour pour pourvoir les sièges demeurés vacants à l'issue du premier, sa carence à poursuivre le processus électoral pour le second tour n'a pas d'incidence sur la régularité du premier tour de scrutin ;

Que le tribunal, qui a constaté que la validité du premier tour n'était pas contestée et a enjoint à l'employeur d'organiser un second tour pour les sièges restant à pourvoir, a statué à bon droit ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-21.339.

Mme X...,  
et autres  
contre M. Y...,  
et autres.

Président : M. Béraud, conseiller le plus ancien faisant fonction – Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier – Avocat : SCP Pivnica et Molinié

## ELECTIONS PROFESSIONNELLES

Comité d'entreprise et délégué du personnel – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Vote par correspondance – Utilisation de codes-barres – Préservation du secret du scrutin – Garanties – Défaut – Portée

*Un dispositif d'identification des électeurs dans le cadre du vote par correspondance ne peut figurer sur les bulletins de vote que si le protocole préélectoral l'a prévu et a fixé les garanties appropriées au respect du secret du vote par la mise en œuvre de procédés rendant impossible l'établissement d'un lien entre l'identité de l'électeur et l'expression de son vote.*

*Doit dès lors être rejeté le pourvoi dirigé contre un jugement de tribunal d'instance qui, après avoir constaté, d'une part, que, pour des besoins invoqués d'identification des électeurs dans le cadre de l'expédition à ces derniers du matériel électoral, les bulletins de vote contenaient un numéro d'identification propre à chaque salarié ainsi qu'un code-barre, support d'informations dont la teneur n'a pas été précisée et, d'autre part, que le protocole préélectoral ne prévoyait pas que de tels éléments d'identification puissent figurer sur les bulletins de vote eux-mêmes non plus que les garanties appropriées à la préservation du secret du vote qu'en violation des principes généraux du droit électoral ils étaient de nature à compromettre, a annulé les élections professionnelles dans l'entreprise.*

10 mai 2012

**Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Lyon, 13 septembre 2011), que la Fédération des employés et cadres CGT Force ouvrière a demandé l'annulation du premier tour de scrutin des élections du comité d'établissement et des délégués du personnel de la Direction opérationnelle Sud-Est de la société Manpower qui s'est déroulé le 7 juin 2011, en partie par correspondance ;

Attendu que la société Manpower fait grief au jugement d'annuler ces élections, alors, selon le moyen :

*1° que les parties au protocole d'accord préélectoral ne sont pas tenues de détailler les modalités de mise en place d'un système d'expédition du matériel de vote par correspondance utilisant un code barre sur les documents de matériel de vote ; qu'en retenant, pour annuler le premier tour de scrutin organisé, selon un système de vote électronique, le 7 juin 2011 au sein de tous les collèges pour les élections des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'établissement de la « Direction des opérations » Sud-Est de la société Manpower que les dispo-*

sitions du protocole d'accord préélectoral ne comportaient aucune mention se rapportant à la mise en œuvre d'une telle technologie, aussi bien dans les dispositions relatives au bulletin de vote que dans celles se rapportant à l'expédition du matériel de vote aux salariés, le tribunal d'instance a violé les articles L. 2314-3, L. 2324-4, L. 2324-19 et R. 2314-8 et R. 2324-4 du code du travail ;

2° qu'il appartient au syndicat qui conteste la mise en œuvre de garanties destinées à assurer le secret et la liberté du vote en cas de recours à un système d'expédition du matériel de vote par correspondance, utilisant un code barre sur les documents de matériel de vote, de rapporter la preuve de l'absence de telles garanties ou de l'inefficacité des moyens de sécurisation prévus ; qu'en reprochant à la société Manpower France de n'avoir pas démontré la nécessité de faire figurer le code barre sur les bulletins de vote ainsi que l'existence de garanties de sécurisation du système de vote électronique mis en place, le tribunal d'instance a renversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil, l'article L. 2324-19 du code du travail et les dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ainsi que celles du décret n° 2007-602 du 25 avril 2007 et de l'arrêté du 25 avril 2007 pris en application de ce décret ;

3° que tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; que le juge ne peut se déterminer par un motif hypothétique ; qu'en se bornant à relever l'existence d'une possibilité d'accès à la connaissance du vote des salariés par l'utilisation d'un système d'expédition du matériel de vote par correspondance par lecture optique d'un code barre sans autrement justifier en quoi une personne de l'entreprise ou autre serait susceptible, techniquement, de décrypter le code barre figurant sur chaque bulletin de vote ni de quelle manière le numéro affecté à chaque salarié permettrait à celle-ci d'identifier les électeurs et de connaître le contenu des votes des salariés, le tribunal d'instance a statué par un motif hypothétique et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4° qu'un système d'expédition du matériel de vote par correspondance utilisant la technique de la lecture optique de codes barres figurant sur les enveloppes et les bulletins de vote après attribution aléatoire par un prestataire extérieur, seul détenteur de ces codes barres qu'il s'interdit de communiquer à ses clients, est conforme aux principes généraux du droit électoral ; qu'en l'espèce, la société Manpower avait fait valoir devant le tribunal d'instance que, selon les propres déclarations de M. X..., « directeur marché vote » de la société Paragon transaction, le processus industriel utilisant un code barre « Datamatrix » sur les documents de matériel de vote garantissait l'intégrité de chaque pli à 100 %, que cette société était seule à générer et à détenir ce code barre, qui était détruit en fin d'opération avec la table de correspondance, et qu'il n'était jamais communiqué à son client ; qu'en retenant, pour dire que le système de codage mis en œuvre qui aurait été susceptible de permettre l'identification de chaque votant et le sens de son vote constituait une irrégularité directement contraire aux principes généraux du droit électoral, qu'en l'absence de garanties conventionnelles, ces garanties ne pouvaient résulter de la simple affirmation du prestataire choisi par la société Manpower sans expliquer en quoi, comme l'y avait pourtant invité l'employeur, les moyens de sécurisation pris par la société prestataire de services, seule déten-

trice du code barre, n'apportaient pas des garanties réelles et effectives de sécurisation des opérations de vote, le tribunal d'instance, qui n'a pas caractérisé le risque de violation du secret et de la liberté du vote, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2324-19 du code du travail et des dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, du décret n° 2007-602 du 25 avril 2007 et de l'arrêté du 25 avril 2007 pris en application de ce décret ;

Mais attendu qu'un dispositif d'identification des électeurs dans le cadre du vote par correspondance ne peut figurer sur les bulletins de vote que si le protocole préélectoral l'a prévu et a fixé les garanties appropriées au respect du secret du vote par la mise en œuvre de procédés rendant impossible l'établissement d'un lien entre l'identité de l'électeur et l'expression de son vote ;

Et attendu que le tribunal qui a constaté, d'une part, que, pour des besoins invoqués d'identification des électeurs dans le cadre de l'expédition à ces derniers du matériel électoral, les bulletins de vote contenaient un numéro d'identification propre à chaque salarié ainsi qu'un code-barre, support d'informations dont la teneur n'a pas été précisée et, d'autre part, que le protocole préélectoral ne prévoyait pas que de tels éléments d'identification puissent figurer sur les bulletins de vote eux-mêmes non plus que les garanties appropriées à la préservation du secret du vote qu'en violation des principes généraux du droit électoral ils étaient de nature à compromettre, a, par ces seuls motifs, et sans inverser la charge de la preuve, statué à bon droit ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-25.029.

*Société Manpower France,  
et autre  
contre fédération des employés  
et cadres CGT Force ouvrière,  
et autres.*

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Béraud – Avocat général : M. Weissmann – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

**Sur la nécessité que le dépouillement des votes par système de lecture optique ne porte pas atteinte au secret du scrutin, à rapprocher :**

2<sup>e</sup> Civ., 3 février 2005, pourvoi n° 04-60.196, *Bull.* 2005, II, n° 23 (rejet), et l'arrêt cité ;

Soc., 23 juin 2010, pourvois n° 09-60.335 et 09-60.433, *Bull.* 2010, V, n° 147 (rejet).

N° 141

## ELECTIONS PROFESSIONNELLES

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail – Délégation du personnel – Désignation – Attribution des sièges – Sièges réservés à une catégorie de personnel – Carence de candidature – Portée

*Un seul candidat appartenant au personnel d'encadrement s'étant présenté et ayant été élu alors qu'aux termes de l'article R. 4613-1 du code du travail deux sièges étaient réservés à cette catégorie de personnel, le second devait être déclaré vacant sans que le collège désignatif puisse modifier l'équilibre de la représentation du personnel au sein du CHSCT en attribuant ce siège à une catégorie autre que celle à laquelle il est légalement réservé.*

10 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Toulouse, 9 mai 2011), que lors de l'élection de la délégation du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de la région Sud Ouest de l'établissement Sud de la société Sécuritas France, en date du 18 janvier 2011, huit salariés dont un seul appartenant à la catégorie cadres et agents de maîtrise, ont été élus ;

Attendu que le demandeur au pourvoi fait grief au jugement d'annuler la désignation des membres du CHSCT Sud-Ouest, alors, selon le moyen, *qu'en retenant que l'attribution des sièges avait été faite en violation de l'article R. 4613-1 du code du travail, le tribunal a fait une application trop stricte des règles fixées par ce texte, simple règlement dépourvu de caractère d'ordre public et sans examiner si les résultats du scrutin changeaient sérieusement et réellement les buts et fonctionnements de l'institution susvisée ; que ce faisant, le tribunal a violé le texte susvisé ;*

Mais attendu qu'ayant constaté qu'un seul candidat appartenant au personnel d'encadrement s'étant présenté et ayant été élu alors qu'aux termes de l'article R. 4613-1 du code du travail deux sièges étaient réservés à cette catégorie de personnel, c'est à bon droit que le tribunal a décidé que le second devait être déclaré vacant sans que le collège désignatif puisse modifier l'équilibre de la représentation du personnel au sein du CHSCT en attribuant ce siège à une catégorie autre que celle à laquelle il est légalement réservé ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-60.171.

*M. X...  
contre société Sécuritas France,  
et autres.*

Président : M. Béraud, conseiller le plus ancien faisant fonction – Rapporteur : Mme Sabotier

N° 142

## QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code du travail – Article L. 1244-3 – Alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octo-

bre 1946 – Principe de liberté du travail reconnu par les lois de la République – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

10 mai 2012

*Non-lieu à renvoi  
au Conseil constitutionnel*

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée après rectification d'une erreur matérielle : « Les dispositions de l'article L. 1244-3 du code du travail portent-elles atteinte à l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et au principe de liberté du travail reconnu par les lois de la République ? » ;

Attendu que la question posée concerne la sanction du délai de carence exigé par la loi entre deux contrats de travail à durée déterminée ;

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

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que, en premier lieu, elle repose sur une comparaison inopérante avec un arrêt de la Cour de cassation du 23 février 2005, n° 02-44.098, rendu en matière de contrat de travail temporaire sur le fondement de l'article L. 124-7, alinéa 3, devenu L. 1251-36 du code du travail, et, en second lieu, que l'article L. 1244-3 du code du travail a pour objet de garantir que le recours au contrat à durée déterminée n'a pas pour objet ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;

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

**Par ces motifs :**

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

N° 12-40.018.

*Société Glaxo Wellcome production  
contre M. X...*

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Ballouhey – Avocat général : M. Lalande

N° 143

## STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Convention collective de l'industrie textile du 1<sup>er</sup> février 1951 – Annexe IV –

Article 19 – Cadre en invalidité permanente – Indemnité de licenciement – Calcul – Modalités – Détermination – Portée

*Il résulte des articles 19 et 22 de l'annexe IV de la convention collective de l'industrie du textile du 1<sup>er</sup> février 1951 que le cadre en invalidité permanente dont le contrat de travail a été rompu à l'initiative de l'employeur doit percevoir une indemnité correspondant, selon son âge, à celle prévue par l'article 22 pour les cadres mis à la retraite.*

*Encourt la cassation l'arrêt qui retient que le salarié devait percevoir l'indemnité prévue par l'article 22 pour le cadre de 65 ans et plus mis à la retraite, alors que celui-ci, en invalidité permanente et licencié pour inaptitude à l'âge de 59 ans, devait recevoir une indemnité d'un montant égal à celui prévu par l'article 22 pour les cadres âgés de moins de 65 ans.*

10 mai 2012

Cassation

Donne acte à la société Madison Filter 981 LTD de ce qu'elle reprend l'instance ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 2 janvier 1988 par la société P et S Filtration ; que son contrat a été transféré à la société Madison Filter, aux droits de laquelle est venue la société Clear Edge France, puis la société Madison Filter 981 LTD, où il occupait en dernier lieu, avec un statut de cadre, les fonctions de responsable technique-commercial ; qu'il a été déclaré définitivement inapte à son poste par le médecin du travail à l'issue des visites des 1<sup>er</sup> et 16 février 2007, et placé en invalidité de deuxième catégorie le 31 janvier 2007 par décision de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Eure ; qu'il a été licencié pour inaptitude le 10 avril 2007 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir un complément d'indemnité de licenciement ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles 19 et 22 de l'annexe IV de la convention collective de l'industrie du textile ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité conventionnelle de licenciement, l'arrêt retient que l'objet des dispositions de l'article 19 de l'annexe IV de la convention collective est de distinguer parmi les salariés dont le contrat a été rompu par l'employeur entre ceux qui ne sont pas placés en invalidité permanente qui doivent percevoir l'indemnité de licenciement et ceux qui, placés en invalidité permanente, n'ont pas vocation à percevoir l'indemnité de licenciement mais, « quel que soit leur âge » c'est-à-dire même si leur âge n'est pas supérieur aux seuils rappelés par l'article 23 par référence au code de la sécurité sociale, une indemnité de substitution dont le montant est égal à l'indemnité de départ en retraite prévue par les articles 22 et 23 ; que la précision relative à l'absence de prise en compte de l'âge qui y est incluse rend sans intérêt la référence aux dispositions de l'article 22 relatives à la mise à la retraite d'un

cadre âgé de plus ou de moins de 65 ans et l'article 19 ne renvoie à cet article qu'en ce qu'il donne le mode de calcul de l'indemnité devant être allouée au cadre de 65 ans et plus mis à la retraite ; que l'article 23 fixe quant à lui les catégories d'âge auxquelles un cadre partant volontairement à la retraite est fondé à recevoir l'indemnité d'un montant égal à celui perçu par le cadre de 65 ans et plus mis à la retraite ; qu'il ressort de la combinaison de ces trois articles que M. X... licencié et placé en incapacité permanente, devait percevoir, non pas l'indemnité de licenciement calculée conformément à l'article 19, mais, et quel que soit son âge, l'indemnité prévue par l'article 22 pour le cadre de 65 ans et plus mis à la retraite ;

Attendu cependant que selon l'article 19 de l'annexe IV de la convention collective de l'industrie du textile, le régime d'invalidité permanente n'ouvre pas droit à indemnité de licenciement, mais quel que soit l'âge de l'intéressé, à une indemnité d'un montant égal à celui de l'indemnité de départ en retraite prévue par l'article 22 de cette même annexe relatif aux deux régimes applicables à la mise à la retraite des cadres selon qu'ils sont âgés de plus ou de moins de 65 ans et par l'article 23 concernant le départ volontaire en retraite de ces mêmes cadres ; qu'il en résulte que le cadre dont le contrat de travail a été rompu à l'initiative de l'employeur doit percevoir une indemnité correspondant, selon son âge, à celle prévue par l'article 22 pour les cadres mis à la retraite ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le salarié en invalidité permanente qui avait été licencié à l'âge de 59 ans pour inaptitude devait recevoir une indemnité d'un montant égal à celui prévu par l'article 22 pour les cadres âgés de moins de 65 ans, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le second moyen :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation du chef de l'arrêt relatif à l'indemnité conventionnelle, entraîne par voie de conséquence, la cassation du chef de l'arrêt relatif à la demande de dommages-intérêts pour résistance abusive ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; 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 Caen.

N° 10-18.282.

M. X...  
contre société Clear Edge France,  
anciennement Madison Filter,  
et autre.

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Hénou – Avocat général : Mme Taffaleau – Avocats : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner

N° 144

**SYNDICAT PROFESSIONNEL**

Délégué syndical – Désignation – Cadre de la désignation – Détermination – Portée

*Si, en vertu des articles L. 2143-3 et L. 2143-10 du code du travail, une convention ou un accord collectif peut prévoir un périmètre pour la désignation du délégué syndical distinct de celui défini par les dispositions de ce code, en revanche, ni un usage, ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent modifier ces dispositions.*

*Encourt dès lors la cassation le jugement qui, pour rejeter la demande d'annulation de la désignation d'un délégué syndical dans une agence comprise dans le périmètre d'un comité d'établissement, se fonde sur l'existence d'un usage local plus favorable que les dispositions légales.*

10 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 2143-3 et L. 2143-10 du code du travail ;

Attendu que si, en vertu des dispositions susvisées, une convention ou un accord collectif peut prévoir un périmètre pour la désignation du délégué syndical distinct de celui défini par les dispositions du code du travail, en revanche, ni un usage ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent modifier ces dispositions ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que par un accord préélectoral unanime conclu le 14 décembre 2010 au sein de la société CFTA Centre Ouest, ont été décidées la mise en place d'un comité d'établissement « CFTA Centre Ouest de Brive » comprenant dans son périmètre les sites d'Objat et de Brive et l'élection de délégués du personnel dans chacun de ceux-ci ; que le syndicat CGT transports de Corrèze a désigné le 31 janvier 2011 Mme X... en qualité de délégué syndical au sein de l'établissement d'Objat ;

Attendu que pour débouter l'employeur de sa demande d'annulation de la désignation de Mme X..., le tribunal retient qu'existait un usage local plus favorable que les dispositions légales par lequel avait été acceptée par l'employeur la désignation d'un délégué syndical sur le site d'Objat et que cet usage était encore en vigueur à la date de la désignation de l'intéressée ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater l'existence d'un accord collectif prévoyant la possibilité pour les organisations syndicales représentatives de désigner un délégué syndical dans un périmètre plus restreint que celui défini pour la mise en place du comité d'établissement, le tribunal a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 6 juillet 2011, entre les parties, par le tribunal d'instance de Brive-la-Gaillarde ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Tulle.

N° 11-21.388.

*Société CFTA Centre Ouest  
contre Mme X...,  
et autres.*

*Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Struillou – Avocat général : M. Weissmann – Avocat : SCP Gatineau et Fattaccini*

**Sur le fait que seul un accord collectif peut prévoir un périmètre de désignation du délégué syndical distinct de celui déterminé par les élections au comité d'établissement, dans le même sens que :**

Soc., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-60.383, *Bull.* 2011, V, n° 120 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 145

**SYNDICAT PROFESSIONNEL**

Droits syndicaux – Exercice – Domaine d'application – Délégué syndical – Désignation – Conditions – Syndicat représentatif – Liste unique de candidats représentée par des syndicats affiliés à une même confédération – Nombre de délégués – Désignations excédentaires – Possibilité – Détermination – Portée

*Une liste de candidats présentée par deux syndicats affiliés à la même confédération ne constitue pas une liste commune au sens de l'article L. 2122-3 du code du travail et ne peut, par suite, donner lieu à une répartition entre eux des suffrages qu'elle a recueillis en vue de les faire bénéficier, chacun, d'une représentativité propre.*

*Il s'ensuit que dès lors qu'une confédération syndicale et les organisations qui lui sont affiliées ne peuvent désigner ensemble un nombre de délégués syndicaux supérieur à celui prévu par la loi ou par un accord collectif plus favorable, le tribunal, qui a constaté que les deux organisations syndicales qui avaient présenté ensemble une liste de candidats sous l'appellation « liste commune » étaient toutes deux affiliées à la même confédération, et qu'aucun accord collectif ne modifiait le nombre des délégués syndicaux susceptibles d'être désignés, a, à bon droit, décidé qu'elles ne pouvaient procéder à des désignations excédentaires.*

10 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Paris 14<sup>e</sup>, 7 juillet 2011), que lors des élections des membres du comité d'entreprise au sein de la

société Aéroports de Paris, en janvier 2011, le syndicat des ingénieurs cadres techniciens et agents de maîtrise CGT d'Aéroports de Paris (SICTAM CGT) et le syndicat du personnel d'exécution CGT d'Aéroports de Paris (SPE CGT) ont présenté une liste commune qui a obtenu 33,32 % des suffrages au premier tour du scrutin ; qu'invoquant une répartition des suffrages à hauteur respectivement de 60 % et 40 %, les deux syndicats ont désigné chacun, les 14 et 15 février 2011, le nombre de délégués syndicaux prévu par l'accord collectif signé dans l'entreprise le 25 juin 2010 ainsi qu'un représentant syndical au comité d'entreprise pour chacun des deux syndicats ; que le syndicat national solidaire, unitaire, démocratique Sud aérien et la société Aéroports de Paris ont contesté ces désignations au motif que les deux syndicats étaient affiliés à une même confédération ;

Attendu que les syndicats SPE CGT et SICTAM CGT font grief au jugement d'annuler les désignations alors, selon le moyen, *qu'une convention ou un accord collectif exprès peut prévoir par des dispositions plus favorables que la loi, la désignation sur un même périmètre de délégués syndicaux par chacun des syndicats affiliés à la même confédération ; que l'accord collectif du 25 juin 2010 prévoit en son article I.3.3 que « dans l'hypothèse d'une liste commune présentée par plusieurs syndicats ou sections syndicales, la représentativité sera appréciée notamment au regard des résultats obtenus au premier tour de l'élection des titulaires au comité d'entreprise, en fonction de la répartition des suffrages telle qu'indiquée par les syndicats ou sections lors du dépôt de leur liste dûment portée à la connaissance de l'employeur et des électeurs d'Aéroports de Paris avant le scrutin » ; qu'en annulant les désignations de l'ensemble des délégués et représentants syndicaux effectués par les syndicats SICTAM CGT et SPE CGT quand il résultait de ses constatations que la liste commune présentée par ces syndicats avait recueilli 33,32 % des suffrages, lesquels avaient été ensuite répartis selon une proposition 40/60 annoncée avant le scrutin, le tribunal a violé l'article I.3.3 de l'accord collectif du 25 juin 2010 ;*

Mais attendu, d'abord, qu'une liste de candidats présentée par deux syndicats affiliés à la même confédération ne constitue pas une liste commune au sens de l'article L. 2122-3 du code du travail et ne peut, par suite, donner lieu à une répartition entre eux des suffrages qu'elle a recueillis en vue de les faire bénéficier, chacun, d'une représentativité propre ;

Attendu, ensuite, qu'une confédération syndicale et les organisations qui lui sont affiliées ne peuvent désigner ensemble un nombre de délégués syndicaux supérieur à celui prévu par la loi ou par un accord collectif plus favorable ;

Et attendu que le tribunal qui a relevé que les syndicats SPE et SICTAM qui avaient présenté ensemble une liste de candidats étaient tous deux affiliés la Confédération générale du travail, que l'accord collectif du 25 juin 2010 ne modifiait pas le nombre des délégués syndicaux susceptibles d'être désignés par les organisations représentatives et constaté le caractère excédentaire des désignations opérées par les deux syndicats, a, à bon droit, procédé à leur annulation ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-21.356.

M. X...,  
et autres  
contre syndicat national  
solidaire-unitaire-démocratique  
Sud aérien Air France,  
et autres.

Président : M. Béraud, conseiller le plus ancien faisant fonction – Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier – Avocats : SCP Didier et Pinet, SCP Piwnica et Molinié

**Sur la règle selon laquelle deux syndicats affiliés à une même confédération ne peuvent désigner ensemble, sauf accord collectif plus favorable, un nombre de délégués syndicaux supérieur au nombre légal, à rapprocher :**

Soc., 15 juin 2011, pourvoi n° 10-20.761, Bull. 2011, V, n° 158 (rejet), et les arrêts cités.

N° 146

## SYNDICAT PROFESSIONNEL

Section syndicale – Représentant – Désignation – Cadre de la désignation – Détermination

*L'organisation syndicale ayant désigné un délégué syndical central au niveau de l'entreprise au sein de laquelle elle est représentative ne peut désigner un représentant de la section syndicale au sein de l'un des établissements de l'entreprise.*

*Doit dès lors être rejeté le pourvoi dirigé contre le jugement du tribunal d'instance qui annule la désignation dans un établissement d'un représentant de la section syndicale opérée par une organisation syndicale n'ayant pas été reconnue comme représentative dans ce cadre après avoir constaté que le syndicat est représentatif au niveau de l'entreprise et désigné un délégué syndical central.*

10 mai 2012

Rejet

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Dijon, 17 juin 2011), que le Syndicat départemental des services de santé et services sociaux a désigné Mme X... en qualité de représentant de la section syndicale CFDT dans l'établissement « Les Fassoies » de l'Association chrétienne des Institutions sociales et de santé de France (ACIS France) ; que cette dernière a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de cette désignation ;

Sur le moyen unique :

Attendu que le syndicat fait grief au jugement d'annuler la désignation, alors, selon le moyen :

*1° que dès lors que l'entreprise comporte des établissements distincts au sein desquels ont été mis en place des comités d'établissement, la désignation antérieure par une*

organisation syndicale d'un délégué central d'entreprise n'est pas exclusive du droit pour cette même organisation de désigner, au sein d'un établissement, un représentant de section syndicale ; que le syndicat avait fait valoir qu'il avait précédemment désigné un délégué syndical central, et que cette désignation, qui n'avait pas été contestée, ne faisait pas obstacle à la désignation d'un représentant de section syndicale dans l'un des établissements doté d'un comité d'établissement ; que le tribunal, qui a annulé la désignation de Mme X... en qualité de représentante de section syndicale dans le cadre d'un établissement doté d'un comité d'établissement au motif que le syndicat CFDT avait déjà désigné un délégué syndical d'entreprise, sans tenir compte du fait que le délégué précédemment désigné, et dont la désignation n'était pas contestée, était un délégué syndical central, a violé l'article L. 2142-1-1 du code du travail ;

2° qu'au demeurant, en statuant au regard de l'existence d'un délégué d'entreprise, et non d'un délégué syndical central, le tribunal a modifié les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3° et alors qu'en tout état de cause, conformément aux dispositions de l'article 02.01.3 de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951, l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises et leurs établissements, quelle que soit leur importance ; que le syndicat CFDT pouvait donc désigner un représentant de section syndicale dans un établissement, peu important qu'un autre délégué syndical ait déjà été désigné au niveau de l'entreprise ; qu'en décidant du contraire, le tribunal a violé l'article 02.01.3 de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 ;

Mais attendu, d'une part, que l'organisation syndicale qui a désigné un délégué syndical central au niveau de l'entreprise au sein de laquelle elle est représentative ne peut désigner un représentant de la section syndicale au sein de l'un des établissements de l'entreprise ;

Et attendu, d'autre part, qu'un accord collectif ne peut déroger aux règles d'ordre public absolu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 relatives à la détermination de la représentativité des organisations syndicales ;

Qu'ayant retenu, sans méconnaître les termes du litige, que le syndicat avait déjà désigné un délégué syndical au niveau de l'entreprise, le tribunal a pu en déduire, sans violer les stipulations conventionnelles mentionnées ci-dessus, que cette désignation faisait obstacle à ce qu'il puisse désigner un représentant de section syndicale au niveau de l'un de ses établissements ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-21.144.

Syndicat départemental  
des services de santé  
et services sociaux,  
et autre  
contre association chrétienne  
des institutions sociales  
et de santé de France.

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Struillou – Avocat général : M. Weissmann – Avocats : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Hémerly et Thomas-Raquin

#### Sur le caractère alternatif du cadre de désignation du représentant de la section syndicale, à rapprocher :

Soc., 31 mai 2011, pourvoi n° 10-25.688, Bull. 2011, V, n° 135 (rejet).

N° 147

### TRAVAIL TEMPORAIRE

Contrat de mission – Succession de contrats de mission – Requalification en contrat à durée indéterminée – Effets – Indemnités – Indemnité de requalification – Détermination – Portée

*La requalification de plusieurs contrats de travail temporaire en une relation contractuelle à durée indéterminée n'entraîne le versement d'indemnités qu'au titre de la rupture du contrat à durée indéterminée ainsi que d'une seule indemnité de requalification dont le montant ne peut être inférieur à un mois de salaire.*

10 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Metz, 15 juin 2010), que M. X... a été employé en qualité de travailleur intérimaire par la société Arcelor Mittal Atlantique et Lorraine, venant aux droits de la société Arcelor Atlantique et Lorraine, selon une succession de contrats de mission d'avril 1995 au 31 juillet 1998, puis de mai 2000 à mars 2002 et enfin d'avril 2003 à juin 2007 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification des trois blocs de contrats de mission en trois contrats à durée indéterminée ainsi que de l'indemnité de requalification, des indemnités de rupture et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dus au titre de chacune des périodes requalifiées en contrat à durée indéterminée ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes, alors, selon le moyen :

*1° que si la succession de contrats de travail temporaire, lorsqu'elle donne lieu à requalification, s'analyse globalement en une seule relation contractuelle à durée indéterminée, la conclusion de blocs successifs de contrats de travail temporaire espacés chacun de plusieurs années s'analyse en autant de contrats de travail à durée indéterminée ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1251-40 du code du travail ;*

*2° qu'en requalifiant globalement l'ensemble des blocs de contrats en un seul contrat à durée indéterminée, sans rechercher si la relation contractuelle n'avait pas été rom-*

pue à l'issue de chacune de ces successions de contrats, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du même texte ;

Mais attendu, d'une part, que lorsqu'il requalifie en contrat à durée indéterminée une succession de missions d'intérim, le juge doit accorder au salarié une seule indemnité de requalification dont le montant ne peut être inférieur à un mois de salaire et, d'autre part, que la requalification de plusieurs contrats de travail temporaire en une relation contractuelle à durée indéterminée n'entraîne le versement d'indemnités qu'au titre de la rupture du contrat à durée indéterminée ;

Et attendu qu'ayant requalifié en un contrat à durée indéterminée la succession de missions d'intérim pour la période de 1995 à 1998, c'est à bon droit que la cour d'appel a accordé au salarié une indemnité de requalification ainsi qu'une seule indemnisation au titre de la rupture abusive dudit contrat ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-23.514.

*M. X...  
contre société Arcelor Mittal  
Atlantique et Lorraine,  
venant aux droits de la société  
Arcelor Atlantique et Lorraine.*

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : Mme Goasguen –  
Avocat général : Mme Taffaleau – Avocats : SCP Masse-  
Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner

**Sur le point de départ de la requalification de plusieurs contrats à durée déterminée en une seule relation contractuelle à durée indéterminée, dans le même sens que :**

Soc., 21 janvier 2004, pourvois n° 03-42.754 à 03-42.784,  
*Bull.* 2004, V, n° 27 (2) (rejet).

**Sur l'allocation d'une seule indemnité de requalification en cas de pluralité de contrats à durée déterminée, dans le même sens que :**

Soc., 30 mars 2005, pourvoi n° 02-45.410, *Bull.* 2005, V,  
n° 116 (2) (rejet), et l'avis cité.

**Sur les effets en matière d'indemnités après requalification de plusieurs contrats à durée déterminée, dans le même sens que :**

Soc., 15 mars 2006, pourvois n° 04-48.548 à 04-48.561,  
*Bull.* 2006, V, n° 113 (cassation partielle), et les arrêts  
cités.

**N° 148**

**CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION**

Modification – Modification convenue entre les parties – Changement d'emploi – Clause prévoyant une période probatoire – Conditions – Accord exprès du salarié – Portée

*Si au cours de l'exécution du contrat de travail l'employeur peut assortir sa décision d'affectation d'un salarié à un nouveau poste de travail emportant modification du contrat de travail d'une période probatoire, une telle condition requiert l'accord exprès du salarié.*

16 mai 2012

**Cassation partielle**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 19 juin 2006 comme vendeur principal (statut agent de maîtrise) par la société Serpie et ayant vu son contrat de travail transféré en juillet 2007 à la Société d'exploitation des boutiques à enseigne Sedao (la société Sebes), a été promu, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2007, responsable de boutique (statut cadre) ; que, par lettre du 21 septembre 2007, la société Sebes a mis fin à cette nouvelle fonction, le salarié devant retrouver son poste antérieur de vendeur principal ; que, le 5 novembre 2007, M. X... a pris acte de la rupture de son contrat de travail, aux torts de l'employeur ; que la société Sebes a été absorbée en juin 2009 par la société Sedao international, laquelle a été placée en liquidation judiciaire avec pour liquidateur judiciaire la société Moyrand-Bally ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que si au cours de l'exécution du contrat de travail l'employeur peut assortir sa décision d'affectation d'un salarié à un nouveau poste de travail emportant modification du contrat de travail d'une période probatoire, une telle condition requiert l'accord exprès du salarié ;

Attendu que pour limiter le rappel de salaire dû au salarié, en raison de sa promotion au poste de responsable de boutique, à la période du 1<sup>er</sup> au 21 septembre 2007, l'arrêt énonce qu'en l'espèce la période d'essai contractuelle correspond à une promotion professionnelle en cours de contrat et doit être qualifiée de période probatoire dont la rupture a pour seul effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures ; que M. X... ne conteste pas sérieusement que cette décision est intervenue pendant la période probatoire ; qu'ainsi l'employeur qui a mis fin aux fonctions de cadre de M. X... et l'a maintenu dans ses fonctions d'adjoint n'a pas commis de manquement dans l'exécution du contrat ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher si la période probatoire avait fait l'objet d'un accord exprès du salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt alloue un rappel de salaire au salarié mais le déboute de sa demande en paiement des congés payés afférents ;

Qu'en statuant ainsi, sans donner aucun motif au soutien du dispositif de son arrêt, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur les quatrième et cinquième moyens :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation des dispositions de l'arrêt relatives à la rétrogradation du salarié entraîne par voie de conséquence la cassation des dispositions relatives à la rupture du contrat de travail ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la prise d'acte de la rupture s'analyse en une démission et en ce qu'il déboute M. X... de ses demandes d'indemnités à ce titre et en paiement d'un rappel de salaire et congés payés afférents, l'arrêt rendu le 22 octobre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Poitiers.

N° 10-24.308.

M. X...  
contre société Sebes,  
et autres.

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Hénon – Avocat général : M. Legoux –  
Avocats : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Bertrand

N° 149

### CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION

Modification – Modification imposée par l'employeur – Modification du contrat de travail – Modification assortie d'une période probatoire – Accord exprès du salarié – Nécessité – Défaut – Portée

*Si au cours de l'exécution du contrat de travail l'employeur peut assortir sa décision d'affectation d'un salarié à un nouveau poste de travail emportant modification du contrat de travail d'une période probatoire, une telle condition requiert l'accord exprès du salarié.*

*Il en résulte qu'à défaut d'un tel accord, la décision de l'employeur de réaffecter unilatéralement le salarié à son poste antérieur constitue une modification du contrat de travail justifiant la prise d'acte de la rupture à ses torts.*

16 mai 2012

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 1<sup>er</sup> janvier 1993 en qualité de « barmaid » par la société CDTH, qui exploite un casino à Hyères (Var) ; qu'après avoir bénéficié d'un congé formation

d'octobre 2005 à mai 2006, puis pris ses congés payés jusqu'au 31 juillet 2006, elle a accepté à son retour, début août 2006, le poste d'hôtesse d'accueil-standardiste qui lui était proposé ; qu'elle a exercé ces fonctions sans avenant écrit à son contrat de travail ; qu'elle a été informée par l'employeur, le 24 août 2006, qu'en raison de ses insuffisances dans son nouveau poste, elle serait réaffectée à celui de barmaid au bar des machines à sous, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2006 ; que la salariée a été placée en arrêt de travail pour maladie à partir du 25 août 2006 et n'a pas repris son activité par la suite ; qu'elle a, le 4 décembre 2006, pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, puis a saisi la juridiction prud'homale afin de voir condamner ce dernier au paiement de diverses sommes ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de condamner la société à payer à la salariée des indemnités de rupture et des dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

*1° que l'employeur peut, dans l'exercice de son pouvoir de direction, assortir l'affectation d'un salarié à un nouveau poste d'une période probatoire, afin d'évaluer ses compétences dans les fonctions y correspondant ; que la cour d'appel, en retenant que l'employeur soutenait vainement qu'une période d'essai avait été convenue avec la salariée et que le témoignage de Mme Y..., assistance de direction, évoquant une « affectation définitive si essai concluant » était inopérant à cet égard, a violé les articles 1134 du code civil, L. 1221-1 et L. 1231-1 du code du travail ;*

*2° que la stipulation d'une période probatoire à l'occasion d'un changement de fonction a pour effet, si le salarié ne donne pas satisfaction, d'autoriser l'employeur à le réaffecter unilatéralement à son poste initial ; qu'en retenant, après avoir constaté que, par une lettre du 24 août 2006, l'employeur avait indiqué à la salariée qu'en raison de ses insuffisances au poste d'hôtesse d'accueil standardiste, elle serait de nouveau affectée à son poste antérieur à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2006, qu'une nouvelle modification du contrat de travail de Mme X..., consistant à réaffecter celle-ci à son poste initial de barmaid, ne pouvait intervenir qu'avec l'accord exprès de la salariée, lequel avait manifestement fait défaut, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;*

Mais attendu que si au cours de l'exécution du contrat de travail, l'employeur peut assortir sa décision d'affectation d'un salarié à un nouveau poste de travail emportant modification du contrat de travail d'une période probatoire, une telle condition requiert l'accord exprès du salarié ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de la salariée :

Vu les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, l'arrêt retient que l'attestation d'un client du casino faisant

état du dénigrement de l'intéressée par ses collègues et du fait qu'elle était bousculée par ceux-ci au bar, est unique, peu circonstanciée et insuffisamment probante ; que s'il est exact que la salariée a travaillé un nombre de nuits inférieur à celui de ses collègues pendant la période du 4 octobre 2004 au 9 janvier 2005, elle ne démontre pas avoir été volontairement défavorisée à ce titre, l'une des personnes mises en cause soulignant que c'était pour raison familiale non démentie qu'elle n'avait pas toujours souhaité travailler la nuit ; qu'au surplus, aucune dégradation des conditions de travail de l'intéressée n'apparaît résulter d'une telle situation ; que par ailleurs, l'employeur n'est pas resté inactif puisqu'après lui avoir proposé un entretien qui n'a pu se tenir qu'après son retour de congé maladie, il l'a fait bénéficier d'un congé formation et de congés payés ; que la salariée ne prouve pas avoir signé sous la pression la lettre de rétrogradation du 24 août 2006 ; que l'attestation du responsable de service et membre du comité de direction de la société rapportant des propos tenus par le nouveau directeur à l'encontre de la salariée, ne présente pas de garanties suffisantes de sincérité ; que la réaffectation de la salariée dans son ancien emploi, postérieure de plus d'un an et demi aux faits non établis précités, constitue dès lors un fait isolé et ne saurait permettre de présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'enfin, si les certificats médicaux produits, notamment le certificat du médecin du travail, attestent des répercussions sur l'état de santé mental de la salariée des mauvaises relations que celle-ci entretenait avec ses collègues et de la décision de l'employeur de la réaffecter à son ancien poste, ces éléments ne permettent pas, dans leur ensemble, de présumer l'existence d'un harcèlement moral ;

Attendu cependant que, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il résultait de ses propres constatations que la salariée avait déposé une plainte pénale nominative contre deux collègues dénommées pour des dégradations commises sur son véhicule, qu'elle avait bénéficié d'un nombre de nuits travaillées inférieur à celui de ses collègues, qu'elle avait fait l'objet d'une rétrogradation unilatérale de ses fonctions, que deux témoins faisaient état du dénigrement observé à son égard, et que les certificats médicaux produits attestaient des répercussions sur son état de santé de cette situation ainsi que des problèmes relationnels rencontrés avec ses collègues, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, l'arrêt rendu le 17 novembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes.

N° 10-10.623.

*Société CDTH (Casino des palmiers)  
contre Mme X...*

*Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction – Rapporteur : M. Blatman – Avocat général : M. Legoux – Avocats : SCP Pivnica et Molinié, SCP Masse-Dessen et Thouvenin*

**Sur la nécessité pour l'employeur de requérir l'accord exprès du salarié quand il décide d'assortir d'une période probatoire sa décision d'affectation d'un salarié à un nouveau poste de travail, dans le même sens que :**

Soc., 16 mai 2012, pourvoi n° 10-24.308, *Bull.* 2012, V, n° 148 (cassation partielle).

N° 150

## CONTRAT DE TRAVAIL, FORMATION

Période d'essai – Durée – Validité – Appréciation – Critères – Détermination – Portée

*La validité de la clause fixant la durée de l'essai doit s'apprécier à la date de sa conclusion et en se référant à la convention collective mentionnée dans le contrat de travail.*

*Viole les dispositions des articles 1134 du code civil et L. 1231-1 du code du travail, ensemble l'article 33 de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970, la cour d'appel qui, pour débouter un salarié de ses demandes au titre de la rupture du contrat de travail, juge que cette rupture est intervenue au cours de la période d'essai régulièrement renouvelée en retenant que si le contrat de travail se réfère à cette convention collective, laquelle ne prévoit pas le renouvellement de l'essai, il s'agit d'une erreur dès lors qu'il n'existe pas de volonté claire et non équivoque d'appliquer cette convention qui n'a jamais été appliquée dans l'entreprise.*

16 mai 2012

*Cassation partielle*

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1134 du code civil et L. 1231-1 du code du travail, ensemble l'article 33 de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 13 août 2007, en qualité de comptable administratif, le contrat de travail stipulant une période d'essai de trois mois renouvelable une fois ; que le renouvellement ayant été notifié le 1<sup>er</sup> novembre 2007, l'employeur a, le 17 janvier 2008, notifié à la salariée la rupture de la période d'essai ; que la salariée ayant invoqué l'application de la convention collective du

N° 151

commerce de gros, mentionnée au contrat de travail, ne prévoyant pas le renouvellement de l'essai, l'employeur a contesté l'application de cette convention collective, selon lui mentionnée par erreur sur le contrat de travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes tendant au paiement de sommes à titre d'indemnités de rupture, l'arrêt, après avoir relevé, d'une part, que si le salarié peut demander l'application de la convention collective mentionnée sur le bulletin de paie, l'employeur est admis à apporter la preuve contraire à cette présomption et que si le contrat de travail se réfère en l'espèce à l'application de la convention collective du commerce de gros, les bulletins de salaire n'en font pas mention, précisant au contraire une absence de convention collective nationale et les textes du code du travail applicables, de sorte qu'il n'existe aucune expression constante de volonté claire et non équivoque de l'employeur d'appliquer cette convention et *a fortiori* de reconnaître l'application de celle-ci, d'autre part, que cette convention collective n'a jamais été appliquée en tout ou partie dans l'entreprise qui n'effectue aucun acte de commerce, retient que la mention de la convention collective dans le contrat de travail résultant d'une erreur, la salariée n'est pas fondée à revendiquer l'application de celle-ci dans ses relations de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la validité de la clause fixant la durée de l'essai devait s'apprécier à la date de sa conclusion et en se référant à la convention collective mentionnée dans le contrat de travail, peu important qu'il soit ultérieurement établi que cette convention n'était pas celle appliquée dans l'entreprise, la cour d'appel, qui a écarté les dispositions conventionnelles prévoyant seulement, pour les ingénieurs et cadres, une période non renouvelée d'essai de trois mois, a violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a débouté Mme X... de sa demande en dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du code civil, l'arrêt rendu le 23 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur les autres points, 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 Versailles, autrement composée.

N° 11-11.100.

Mme X...  
contre société Clemount.

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Chollet – Avocat général : M. Legoux –  
Avocats : M<sup>e</sup> Blondel, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament

**Sur l'appréciation de la validité d'une clause contractuelle prévoyant le renouvellement de la période d'essai alors qu'un tel renouvellement n'est pas prévu par la convention collective applicable, à rapprocher :**

Soc., 25 février 2009, pourvoi n° 07-40.155, *Bull.* 2009, V, n° 50 (cassation), et l'arrêt cité.

## CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE

Causes – Force majeure – Définition

*La force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture d'un contrat de travail s'entend de la survenance d'un événement extérieur, imprévisible lors de la conclusion du contrat, et irrésistible dans son exécution.*

*Il en résulte qu'une cour d'appel, ayant constaté que la décision du président de la Polynésie française de mettre fin aux fonctions du salarié n'était pas imprévisible puisqu'une telle éventualité était prévue au contrat de travail, aurait dû en déduire l'absence de force majeure.*

16 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1148 du code civil, ensemble l'article 2 de la délibération de l'Assemblée territoriale n° 91-02 du 16 janvier 1991 ;

Attendu que la force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture d'un contrat de travail s'entend de la survenance d'un événement extérieur, imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu sur renvoi après cassation (Soc., 28 janvier 2009, n° 07-42.809), que, par arrêté du 19 novembre 2003, le président du gouvernement de la Polynésie française a nommé M. X... en qualité de directeur du Fonds de développement des archipels ; que le 19 décembre suivant, un contrat de travail a été signé, lequel stipulait qu'il prendrait fin notamment sur décision du conseil des ministres ; que par arrêté du 29 mars 2005, le président de la Polynésie française a mis fin aux fonctions de l'intéressé, lequel, estimant que son licenciement était intervenu sans cause réelle et sérieuse, a saisi le tribunal du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande de M. X... en paiement d'indemnités de rupture, l'arrêt, après avoir constaté que le contrat de travail stipulait qu'il pouvait être mis fin à ses fonctions sur décision du conseil des ministres, relève que l'arrêté de cessation des fonctions, dont la régularité n'est pas contestée, comporte les caractéristiques d'un acte de l'administration, donc extérieur, irrésistible puisque le Fonds de développement des archipels ne pouvait légalement maintenir l'intéressé dans son poste dès lors qu'un arrêté mettait fin à ses fonctions et qu'un autre arrêté du même jour nommait en ses lieu et place une tierce personne, et rendait impossible la poursuite dudit contrat, et en déduit que les conditions requises pour constituer un cas de force majeure sont réunies ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la décision du président de la Polynésie française de mettre fin aux fonctions de M. X... n'était pas imprévisible puisqu'une telle éventualité était prévue à son contrat de travail, la cour d'appel, qui aurait dû en déduire l'absence de force majeure, a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Papeete ; 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 Papeete, autrement composée.

N° 10-17.726.

M. X...  
contre Fonds de développement  
des archipels,  
anciennement dénommé  
Fonds d'entraide aux îles.

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : Mme Ducloz – Premier avocat général :  
M. Legoux – Avocats : M<sup>e</sup> Blondel, SCP Monod et Colin

**Sur l'exigence, en matière de force majeure, de la caractérisation de l'imprévisibilité de l'événement, dans le même sens que :**

Ass. Plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 02-11.168, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 5 (rejet), et les arrêts cités ;

Soc., 4 avril 2012, pourvoi n° 11-10.570, *Bull.* 2012, V, n° 116 (cassation), et les arrêts cités.

N° 152

**CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE**

Clause de non-concurrence – Indemnité de non-concurrence – Paiement – Conditions – Existence d'une situation de concurrence – Office du juge

*L'intégration dans un même réseau de distribution ne suffit pas en elle-même à exclure l'existence d'un état de concurrence entre les entreprises qui en font partie.*

*Prive en conséquence sa décision de base légale une cour d'appel qui, pour accueillir une demande d'indemnité de non-concurrence, retient que les magasins d'une même enseigne ne sont pas des entités concurrentes entre elles, alors qu'il lui appartenait de vérifier concrètement l'existence d'une situation de concurrence entre les deux magasins concernés.*

16 mai 2012

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 5 mars 2001 par la société Flandredis, exploitant un magasin à l'enseigne Leclerc à Bailleul (Nord), en qualité de directeur de ce magasin ; que son contrat de travail comportait une clause de non-concurrence lui interdisant pendant une période limitée à la durée égale à son ancienneté, plafonnée à deux ans, « de travailler dans toute entreprise, d'une surface de vente comprise entre 1 000 m<sup>2</sup> et 10 000 m<sup>2</sup>, ayant pour objet la vente au public de produits ou marchandises concurrençant directement ou indirectement les nôtres, et ce dans un rayon de 100 kilomètres à vol d'oiseau autour de notre magasin » ; qu'il était prévu qu'en contrepartie de cette obligation de non-concurrence, le salarié percevrait le jour de la cessation effective de son contrat de travail une indemnité égale à 400 % de son dernier salaire mensuel de base ; que M. X... a démissionné le 27 septembre 2006, à effet du 2 octobre 2006, et a été engagé à compter du 3 octobre 2006 par la société Distrifives en qualité de directeur d'un autre magasin Leclerc exploité à Fives, à une trentaine de kilomètres de Bailleul ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'indemnité de non-concurrence ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient qu'il est certes exact que chacune des sociétés exploitant un magasin à l'enseigne Leclerc constitue une entité juridiquement et économiquement autonome et qu'il n'existe pas à proprement parler un groupe Leclerc au sens capitalistique de ce terme, le « mouvement Leclerc » étant une association de commerçants indépendants, chaque nouvel adhérent de ce mouvement étant simplement parrainé par un ou plusieurs adhérents et ce parrainage ne se traduisant, sur le plan financier, que par une prise de participation minoritaire des parrains dans la société du nouvel adhérent ; que, toutefois, tous les magasins à l'enseigne Leclerc ont une centrale d'achat nationale commune et des centrales d'achat régionales, chaque adhérent participant en outre à des groupes de travail chargés en particulier de piloter les achats dans les différentes catégories de produits devant être commercialisés et de définir les modalités de commercialisation ; que c'est l'association des centres distributeurs Leclerc qui définit les orientations générales de l'enseigne, sa stratégie commerciale et veille au respect par les adhérents des politiques définies par elle ; que si le « mouvement Leclerc » doit être regardé comme une entité originale différente d'un groupe de sociétés classiques, il n'en constitue pas moins un ensemble structuré destiné à faire en sorte que tous les magasins de la même enseigne Leclerc disposent d'un certain nombre de moyens importants communs, ce afin de leur permettre d'exercer efficacement, selon une politique commerciale commune et des orientations communes, leur activité en concurrence avec les autres enseignes de la grande distribution en France, et qu'il ne peut être en tout cas sérieusement soutenu que les magasins à l'enseigne Leclerc sont des entités concurrentes entre elles ; que le salarié n'a donc nullement violé l'obligation de non-concurrence résultant de la clause figurant à son contrat de travail ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors que l'intégration dans un même réseau de distribution ne suffit pas en elle-même à exclure l'existence d'un état de concurrence entre les entreprises qui en font partie, la cour d'appel,

à laquelle il appartenait de vérifier concrètement l'existence d'une situation de concurrence entre les deux magasins concernés, a privé sa décision de base légale ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; 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 d'Amiens.

N° 11-10.712.

*Société Flandredis  
contre M. X...*

*Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Linden – Avocat général : M. Legoux –  
Avocats : SCP de Chaisemartin et Courjon, M<sup>e</sup> Balat*

**Sur l'absence de situation de concurrence, à rapprocher :**

Soc., 3 juin 1997, pourvoi n° 94-44.848, *Bull.* 1997, V, n° 202 (rejet).

N° 153

**CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE**

Clause de non-concurrence – Validité – Conditions – Contrepartie financière – Montant dérisoire – Caractère illicite de la clause pour absence de contrepartie financière – Préjudice – Réparation – Etendue – Office du juge

*Si une contrepartie dérisoire à la clause de non-concurrence équivaut à une absence de contrepartie financière rendant la clause nulle, le juge ne peut, sous couvert de l'appréciation du caractère dérisoire de la contrepartie pécuniaire invoquée par le salarié, substituer son appréciation du montant de cette contrepartie à celle fixée par les parties et, après avoir décidé de l'annulation de la clause, accorder au salarié la contrepartie qu'il estime justifiée.*

16 mai 2012

*Cassation*

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1131 du code civil et L. 1121-1 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 25 août 2003 par la société Tradition securities and futures (TSAF) en qualité d'opérateur/vendeur, moyennant une rémunération contractuelle composée d'une partie fixe brute annuelle de 100 000 euros et d'une partie variable calculée sur le chiffre d'affaires ;

que son contrat comportait une clause de non-concurrence limitée à six mois, portant sur les seules fonctions du salarié, circonscrite géographiquement à Paris, l'Union européenne et la Suisse et assortie d'une contrepartie financière d'un montant mensuel brut égal au salaire fixe de base du dernier mois travaillé ; que le salarié a démissionné le 22 décembre 2006 et a perçu mensuellement pendant six mois une somme de 9 241,46 euros ; qu'ayant en vain réclamé une indemnité de non-concurrence incluant la part variable de sa rémunération, le salarié a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour juger la clause de non-concurrence illicite et condamner l'employeur à payer au salarié une certaine somme à titre de dommages-intérêts, l'arrêt retient que la contrepartie financière prévue contractuellement et correspondant, pour six mois d'application de l'interdiction, à 1,14 mois sur la base du dernier mois travaillé est disproportionnée et dérisoire ; qu'ajoutant que les contreparties financières de non-concurrence correspondent en général au minimum à 33 % de la rémunération moyenne mensuelle brute sur les douze derniers mois, la cour d'appel a fixé le montant de la contrepartie financière sur cette base puis, prenant en compte la somme déjà perçue à ce titre par le salarié, elle lui a alloué le solde à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la clause illicite ;

Attendu cependant que si une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence équivaut à une absence de contrepartie rendant la clause nulle, le juge ne peut, sous couvert de l'appréciation du caractère dérisoire de la contrepartie pécuniaire invoquée par le salarié, substituer son appréciation du montant de cette contrepartie à celle fixée par les parties et, après avoir décidé de l'annulation de la clause, accorder au salarié la contrepartie qu'il estime justifiée ;

Qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

N° 11-10.760.

*Société Tradition securities  
and futures (TSAF)  
contre M. X...*

*Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : Mme Goasguen – Avocat général : M. Legoux –  
Avocats : SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Boullez*

**Sur l'illicéité d'une clause de non-concurrence comportant une contrepartie financière dérisoire, dans le même sens que :**

Soc., 15 novembre 2006, pourvoi n° 04-46.721, *Bull.* 2006, V, n° 341 (1) (rejet), et l'arrêt cité.

N° 154

**CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE**

Prise d'acte de la rupture – Prise d'acte par le salarié – Modalités – Lettre – Lettre du conseil du salarié – Destinataire – Employeur – Nécessité – Portée

*Si la prise d'acte de la rupture du contrat de travail n'est soumise à aucun formalisme et peut valablement être présentée par le conseil du salarié au nom de celui-ci, c'est à la condition qu'elle soit adressée directement à l'employeur.*

*Doit être approuvée la cour d'appel qui a jugé qu'elle était saisie d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail dès lors qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt que l'avocat du salarié ait adressé directement à l'employeur une prise d'acte de la rupture au nom du salarié.*

16 mai 2012

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 24 mars 2003 en qualité de responsable administratif par la société Norbert Dentressangle (TND) Sud-Est, a saisi la juridiction prud'homale par lettre de son conseil en date du 9 septembre 2005 mentionnant que le salarié se considérait en situation de rupture de son contrat de travail, laquelle était imputable à son employeur et devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'invoquant divers manquements de son employeur à ses obligations contractuelles et un harcèlement moral, le salarié a demandé paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire que la juridiction prud'homale était saisie d'une demande tendant à la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, alors, selon le moyen, *que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié n'obéit à aucun formalisme et peut valablement être présentée par l'avocat du salarié au nom de celui-ci ; qu'en décidant qu'en raison de sa nature juridique, la prise d'acte de rupture ne peut émaner que du salarié et le mandat donné à son avocat dans le cadre de l'instance ne peut y suppléer, que la prise d'acte, qui peut éventuellement produire les effets d'une démission s'analyse comme un engagement unilatéral de volonté qui répond aux exigences du droit commun des obligations, que le mandat ad litem donné pour l'accomplissement d'actes de procédure ne peut conférer au conseil du salarié le pouvoir de rompre unilatéralement le contrat, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil et L. 1221-1, L. 1231-1 et L. 1235-1 et suivants du code du travail ;*

Mais attendu que si la prise d'acte de la rupture du contrat de travail n'est soumise à aucun formalisme et peut valablement être présentée par le conseil du salarié au nom de celui-ci, c'est à la condition qu'elle soit adressée directement à l'employeur ;

Et attendu qu'il ne résulte pas des constatations de l'arrêt que l'avocat du salarié ait adressé directement à l'employeur une prise d'acte de la rupture au nom du salarié ;

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

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

Vu les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Attendu qu'en application de ces textes, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Attendu que pour rejeter la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et débouter le salarié de ses demandes en paiement à ce titre, la cour d'appel, après avoir relevé que le salarié soutenait que les agissements reprochés à son employeur étaient constitutifs de harcèlement moral à son encontre, a retenu que le fait que M. X... ait reçu des messages relatifs à son remplacement ne pouvait être reproché à l'employeur auquel il était loisible, dès lors qu'il avait envisagé de licencier l'intéressé, d'anticiper le départ de celui-ci en publiant des annonces pour pourvoir son poste ; que les courriers adressés par le salarié à son employeur pour se plaindre de ses conditions de travail avaient été établis pour certains alors qu'il était en arrêt de travail pour maladie ; que la mission d'archivage qui lui a été confiée n'était pas étrangère à ses fonctions ; que les agissements dénoncés, outre qu'ils étaient anodins, étaient intervenus principalement les jours de reprise du travail de M. X... et pouvaient se justifier par son absence antérieure ; que la contestation par l'employeur du caractère professionnel de l'accident dont a été victime le salarié le 5 mai 2005 ne caractérisait aucun manquement ; que l'engagement d'une procédure de licenciement ne saurait être considéré comme du harcèlement ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de se prononcer sur l'ensemble des éléments retenus afin de dire s'ils laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, d'apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause étaient étrangères à tout harcèlement moral, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du second moyen :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il retient que la demande du salarié constitue une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, l'arrêt rendu le 2 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur les autres points, 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.

N° 10-15.238.

M. X...  
*contre société Norbert d'Entressangle  
 (TND) Sud Est.*

*Président* : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
*Rapporteur* : Mme Sommé – *Avocat général* : M. Legoux –  
*Avocats* : SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Lyon-Caen et  
 Thiriez

**Sur la distinction entre la prise d'acte de la rupture et  
 la saisine de la juridiction aux fins de résiliation judi-  
 ciaire du contrat de travail, à rapprocher :**

Soc., 22 février 2006, pourvoi n° 03-47.639, *Bull.* 2006, V,  
 n° 81 (rejet).

N° 155
--------

## OUTRE-MER

Nouvelle-Calédonie – Procédure civile – Appel –  
 Acte d'appel – Nullité – Irrégularité de fond –  
 Défaut de pouvoir – Exclusion – Cas – Déter-  
 mination – Portée

*Il résulte de l'application combinée des articles 3 et 173 de  
 la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nou-  
 velle-Calédonie, 72 de la Constitution et 121 du code  
 de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie que ne  
 peut être prononcée la nullité d'un acte d'appel formé  
 par le Président de l'assemblée d'une Province de la  
 Nouvelle-Calédonie, ce dernier ayant le pouvoir d'inter-  
 jeter appel à titre conservatoire et ayant été, par une  
 délibération ultérieure de l'assemblée intervenue avant  
 que le juge statue, autorisé à la représenter dans l'ins-  
 tance.*

23 mai 2012

### *Cassation partiellement sans renvoi*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., ancien  
 ouvrier de l'administration publique territoriale de la  
 Nouvelle-Calédonie, s'étant vu refuser le bénéfice de  
 dispositions relatives au départ anticipé à la retraite des  
 agents contractuels de ce territoire, a attiré son  
 employeur devant le tribunal du travail de Nouméa ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles 121 du code de procédure civile de la  
 Nouvelle-Calédonie, 3 et 173 de la loi organique du  
 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et 72 de  
 la Constitution ;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'appel de la  
 Province Nord, l'arrêt retient que le bureau de l'assem-  
 blée de la Province Nord a habilité son Président à  
 ester en justice dans la procédure d'appel par une déli-  
 bération du 19 octobre 2009, soit postérieurement à

l'expiration du délai d'appel, et que la régularisation  
 tardive du défaut de pouvoir du Président de la Pro-  
 vince Nord n'était pas susceptible de couvrir dans les  
 termes de l'article 121 du code de procédure civile la  
 nullité évoquée par la cour et débattue par les parties ;

Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que le Pré-  
 sident de l'assemblée de la Province Nord avait le pou-  
 voir d'interjeter appel à titre conservatoire, sans auto-  
 risation préalable de l'assemblée de la Province, et  
 d'autre part, que la cause de nullité avait disparu dès  
 lors qu'une délibération ultérieure de l'assemblée de la  
 Province était intervenue avant que le juge statue pour  
 autoriser le Président à la représenter dans l'instance, la  
 cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il soit besoin de statuer  
 sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions,  
 l'arrêt rendu le 7 avril 2010, entre les parties, par la  
 cour d'appel de Nouméa ;

Dit l'appel recevable ;

Renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel  
 de Nouméa autrement composée pour qu'il soit statué  
 sur les autres points en litige.

N° 10-20.621.

*La Province Nord  
 contre M. X...*

*Président* : M. Lacabarats – *Rapporteur* : Mme Terrier-  
 Mareuil – *Avocat général* : M. Aldigé – *Avocat* :  
 SCP Waquet, Farge et Hazan

N° 156
--------

## PREUVE

Règles générales – Moyen de preuve – Administra-  
 tion – Principe de loyauté – Applications  
 diverses – Destruction d'enregistrements –  
 Contenu reconstitué par témoignages – Possibi-  
 lité (non)

*L'employeur, qui n'est en droit d'écouter des enregistre-  
 ments réalisés par le salarié sur son dictaphone personnel  
 qu'en sa présence ou celui-ci dûment appelé, ne peut  
 établir le contenu d'enregistrements écoutés à l'insu du  
 salarié en produisant les attestations de témoins ayant  
 assisté à leur audition alors que, par suite de la destruc-  
 tion de ces enregistrements, le salarié a été mis dans  
 l'impossibilité d'apporter une preuve contraire.*

*Violé en conséquence les articles 9 du code de procé-  
 dure civile, 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des  
 droits de l'homme et des libertés fondamentales et le  
 principe de loyauté dans l'administration de la preuve*

la cour d'appel qui retient, d'une part, que l'employeur, ayant découvert le dictaphone du salarié en mode enregistrement dans les locaux de l'entreprise, était fondé à le retenir et à en écouter immédiatement l'enregistrement en l'absence du salarié mais en présence de plusieurs témoins et, d'autre part, que le contenu des enregistrements est établi par les attestations produites par l'employeur alors que ceux-ci ayant été détruits, le salarié a été mis dans l'impossibilité d'apporter une preuve contraire.

23 mai 2012

Cassation

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., engagée le 1<sup>er</sup> juin 2000 par la société Réunion fixations en qualité d'attachée de direction, a été licenciée pour faute grave par lettre du 1<sup>er</sup> octobre 2007, l'employeur lui reprochant notamment d'avoir enregistré les conversations qui se déroulaient au sein de la société à l'aide d'un appareil de type dictaphone ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles 9 du code de procédure civile, 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe de loyauté dans l'administration de la preuve ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une faute grave, débouter la salariée de ses demandes d'indemnisation et la condamner à verser à l'employeur des dommages-intérêts l'arrêt retient que le directeur ayant découvert le dictaphone de la salariée en mode enregistrement dans les locaux de l'entreprise il était fondé à le retenir et à en écouter immédiatement l'enregistrement en l'absence de la salariée mais en présence de plusieurs témoins et que le fait pour un cadre d'enregistrer de façon illicite des conversations de bureau à l'insu de ses collègues et d'occasionner ainsi un certain émoi et un climat de méfiance ou de suspicion contraire à l'intérêt de la société constitue une faute grave ;

Qu'en statuant ainsi, alors d'une part que l'employeur ne pouvait procéder à l'écoute des enregistrements réalisés par la salariée sur son dictaphone personnel en son absence ou sans qu'elle ait été dûment appelée, et alors d'autre part que les enregistrements ayant été détruits, la salariée avait été mise dans l'impossibilité d'apporter une preuve contraire aux attestations qu'il produisait, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ;

Sur le second moyen :

Attendu que la cassation sur le premier moyen entraîne par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation sur le second moyen qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion ; 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 Saint-Denis de la Réunion, autrement composée.

N° 10-23.521.

Mme X...

contre société Réunion fixations (R'FIX).

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Contamine – Avocat général : M. Aldigé – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Boré et Salve de Bruneton

**Sur l'identification d'objets, de courriers ou de fichiers à caractère personnel sur le lieu de travail et ses conséquences, à rapprocher :**

Soc., 15 avril 2008, pourvoi n° 06-45.902, *Bull.* 2008, V, n° 85 (rejet) ;

Soc., 15 décembre 2009, pourvoi n° 07-44.264, *Bull.* 2009, V, n° 284 (2) (rejet), et les arrêts cités.

**Sur le principe de loyauté dans l'administration de la preuve au moyen de l'enregistrement de propos à l'insu de leur auteur, à rapprocher :**

Ass. plén., 7 janvier 2011, pourvois n° 09-14.316 et 09-14.667, *Bull.* 2011, Ass. plén., n° 1 (2) (cassation), et les arrêts cités.

N° 157

## PRUD'HOMMES

Procédure – Instance – Unicité de l'instance – Définition – Portée

*La règle de l'unicité de l'instance résultant de l'article R. 1452-6 du code du travail n'est applicable que lorsque l'instance précédente s'est achevée par un jugement sur le fond.*

*Encourt la cassation l'arrêt qui déclare irrecevables les demandes formées par un salarié au motif qu'elles concernaient une période antérieure à la date d'effet de la péremption ayant mis fin à une précédente instance.*

23 mai 2012

Cassation

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée par contrat du 23 août 1983 par la société Aril, aux droits de laquelle vient la société Flalom exerçant sous l'enseigne Intermarché, en qualité de caissière gondolière ; que le 21 décembre 2001 elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur ; que par jugement du 25 avril 2007, le conseil de prud'hommes a constaté la péremption de l'instance avec effet au 7 juin 2005 ; que par arrêt du 30 novembre 2007 la cour d'appel de Douai a confirmé ce jugement ; que par requête reçue au greffe

le 12 mars 2008, la salariée a fait appeler la société Flalom devant le conseil de prud'hommes aux fins de voir prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur et d'obtenir le paiement des salaires depuis le 7 juin 2005 ; que par lettre du 6 juin 2008, la salariée a été licenciée pour faute grave ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article R. 1452-6 du code du travail ;

Attendu que la règle de l'unicité de l'instance résultant de ce texte n'est applicable que lorsque l'instance précédente s'est achevée par un jugement sur le fond ;

Attendu que pour déclarer irrecevables au regard de l'unicité de l'instance les demandes de la salariée en résiliation de son contrat de travail et en paiement de rappel de salaires, l'arrêt retient que ces demandes concernent une période antérieure à la date d'effet de la péremption d'instance ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune décision sur le fond n'avait été rendue, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le second moyen :

Attendu que la cassation sur le premier moyen entraîne par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation sur le second moyen qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; 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 Douai autrement composée.

N° 10-24.033.

*Mme X...  
contre société Flalom, exerçant  
sous l enseigne « Intermarché ».*

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Contamine –  
Avocat général : M. Aldigé – Avocats : SCP Masse-Dessen  
et Thouvenin, M<sup>e</sup> Le Prado

**Sur l'exclusion de la règle de l'unicité de l'instance  
lorsque l'instance principale ne s'est pas achevée par un  
jugement sur le fond, dans le même sens que :**

Soc., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-65.213, *Bull.* 2011, V,  
n° 72 (cassation), et les arrêts cités.

N° 158

## STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL

Conventions et accords collectifs – Accords particuliers – Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 – Article 14 – Avenant n° 3 du

18 mai 2009 relatif à la portabilité des droits à la prévoyance – Application dans le temps – Non-rétroactivité – Portée

*Les dispositions de l'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 modifié par l'avenant n° 3 du 18 mai 2009 relatif à la portabilité des droits à la prévoyance, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2009 pour les entreprises adhérentes d'un des syndicats signataires, ne peuvent s'appliquer à un licenciement notifié antérieurement à l'entrée en vigueur du dispositif.*

23 mai 2012

*Cassation sans renvoi*

Sur le moyen unique :

Vu l'article 2 du code civil, ensemble l'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 modifié ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que M. X..., salarié de la société Poclair hydraulics industrie, a été licencié par lettre du 29 mai 2009 ; que son délai de préavis a expiré le 30 novembre 2009 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale en paiement d'une somme de 1 157,27 euros au titre de la portabilité des droits à la prévoyance instaurée par l'avenant n° 3 du 18 mai 2009 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 ;

Attendu que, pour accueillir cette demande, le jugement retient que l'avenant n° 3 à l'article 14 de l'accord national interprofessionnel stipule que le dispositif de portabilité entre en application à la date de cessation du contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi, par un motif inopérant, alors que les dispositions de l'article 14 de l'accord national interprofessionnel modifié, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2009 pour les entreprises adhérentes d'un des syndicats signataires, ne pouvaient s'appliquer à un licenciement notifié le 29 mai 2009, antérieurement à l'entrée en vigueur du dispositif, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 13 janvier 2011, entre les parties, par le conseil de prud'hommes de Creil ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Rejette la demande de M. X... au titre de la portabilité des droits à prévoyance.

N° 11-17.549.

*Société Poclair hydraulics industrie  
contre M. X...*

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Huglo – Avocat  
général : M. Aldigé – Avocat : SCP Coutard et Munier-  
Apaire

N° 159

## SYNDICAT PROFESSIONNEL

Droits syndicaux – Exercice – Prérogatives subordonnées à une condition de représentativité – Convention ou accord collectif plus favorable que la loi – Violation du principe constitutionnel d'égalité – Cas – Convention ou accord collectif permettant de rendre mutuellement accessibles les sites syndicaux mis en place sur l'intranet de l'entreprise

*Les facilités prévues par une convention ou un accord collectif permettant de rendre mutuellement accessibles, sous forme de « lien », les sites syndicaux mis en place sur l'intranet de l'entreprise ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être réservées aux seuls syndicats représentatifs au niveau de l'entreprise dès lors que l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés, en vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du code du travail, à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité.*

*Le syndicat, constitué en syndicat d'établissement, qui se voit affecté un site internet ne peut faire apparaître sur celui-ci, en méconnaissance des accords collectifs applicables dans l'entreprise, une dénomination distincte de celle fixée par ses statuts et de nature à faire naître chez les salariés une croyance erronée dans son champ d'application et dans sa représentativité.*

*Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel qui rejette la demande présentée par un syndicat tendant à ce qu'il soit ordonné à l'employeur de rendre accessible son site intranet en se fondant sur le seul motif tiré de ce que le syndicat, représentatif dans l'établissement, avait fait figurer sur son site une dénomination distincte de celle fixée par ses statuts et de nature à faire naître chez les salariés une croyance erronée dans son champ d'application et dans sa représentativité.*

23 mai 2012

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 20 janvier 2011), que, sur le fondement des stipulations de l'accord du 23 juin 2000 sur la représentation du personnel et la concertation sociale conclu au sein de la société anonyme Renault, complété par la charte du 29 mai 2002 portant sur les conditions d'utilisation de l'intranet Renault par les institutions représentatives du personnel conclu au sein de l'établissement de Guyancourt ainsi que par la charte du 2 février 2005 ayant le même objet et conclu au niveau de l'entreprise, le « Syndicat Sud Renault Guyancourt-Aubevoye »,

reconnu représentatif au niveau de l'établissement Guyancourt-Aubevoye, s'est vu affecter un site intranet ; que la direction a refusé de rendre accessible ce site aux salariés aux motifs, d'une part, que la dénomination du syndicat y figurant, « Syndicat Sud Renault », n'est pas identique à sa dénomination statutaire et, d'autre part, que le syndicat avait inséré sur le site des liens permettant d'accéder à des sites syndicaux d'autres établissements en méconnaissance des articles 5 des chartes du 29 mai 2002 et du 2 février 2005 aux termes desquels « Les sites syndicaux centraux et les sites syndicaux des établissements de Renault sont accessibles par lien entre eux » et qui réservent l'insertion de liens aux seules organisations syndicales représentatives au niveau de l'entreprise ; que le Syndicat Sud Renault Guyancourt-Aubevoye a saisi le juge afin qu'il soit ordonné à l'employeur de rendre accessible son site intranet ;

Attendu que le syndicat fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes, alors, selon le moyen :

*1° que, d'une part, selon l'article 2 de la charte du 29 mai 2002, le contenu des pages intranet est librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve qu'il revête un caractère exclusivement syndical, qu'il respecte les prescriptions générales prévues par l'article 17 de la présente charte et par l'article 1.4.5.3. de l'accord du 23 juin 2000 ; qu'il ne résulte ni des dispositions ainsi visées, ni de l'article 5 de la charte selon lequel les sites syndicaux centraux et les sites syndicaux des établissements sont accessibles par liens entre eux, qu'il soit interdit, sur le site intranet d'un syndicat représentatif dans un établissement, de permettre d'accéder à des sites d'autres syndicats présents dans d'autres établissements et non représentatifs, dès lors que les exigences par ailleurs formulées par la charte sont remplies ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé la charte du 29 mai 2002 portant sur les conditions d'accès d'utilisation de l'intranet Renault par les institutions représentatives du personnel au sein de l'établissement de Guyancourt, ainsi en tant que de besoin l'accord du 23 juin 2000 sur la représentation du personnel et la concertation sociale et la charte du 2 février 2005 portant sur les conditions d'accès d'utilisation de l'intranet Renault pour les institutions représentatives du personnel, et l'article L. 2142-6 du code du travail ;*

*2° que, d'autre part, en jugeant que le syndicat ne pouvait apparaître sur son site que sous sa dénomination statutaire « Syndicat Sud Renault Guyancourt-Aubevoye » et non sous celle de « Sud Renault », au motif inopérant que cette présentation était de nature à créer une confusion dans l'esprit des salariés en leur laissant penser que le syndicat Sud Renault était représentatif au niveau de l'entreprise ce qui n'était pas le cas et qu'il n'y avait aucune raison légitime à ce que le site du syndicat « permette ce genre de publicité pour d'autres syndicats », et sans qu'il résulte de sa motivation qu'une clause de la charte du 29 mai 2002 ou de l'accord du 23 juin 2000 auxquelles elle se réfère ait imposé l'usage par le syndicat de sa dénomination statutaire sur son site intranet ; la cour d'appel a violé la charte du 29 mai 2002, l'article 1.4.5.3 de l'accord du 23 juin 2000 et les articles L. 1242-5 et L. 1242-6 du code du travail ;*

*3° qu'enfin, subsidiairement, l'accord d'entreprise qui peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur le site syndical mis en*

N° 160

place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise, a pour objet de définir les modalités de cette mise à disposition et de cette diffusion, en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et des règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message ; qu'en estimant que les chartes ou accords prévoyant les conditions d'accès et d'utilisation de l'intranet Renault par les institutions représentatives du personnel avaient pu valablement imposer au contenu de cette communication des limitations qui ne sont pas susceptibles d'être légalement apportées aux publications et tracts de nature syndicale, telles que celles de donner accès à des informations relatives aux syndicats présents dans d'autres établissements de l'entreprise ou l'obligation de n'utiliser que la dénomination statutaire du syndicat, la cour d'appel a violé les articles L. 2142-5 et L. 2142-6 du code du travail ;

Mais attendu que le syndicat soutient à juste titre que les facilités prévues par une convention ou un accord collectif permettant de rendre mutuellement accessibles, sous forme de « lien », les sites syndicaux mis en place sur l'intranet de l'entreprise ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être réservées aux seuls syndicats représentatifs au niveau de l'entreprise dès lors que l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés, en vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du code du travail, à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité ; que toutefois la cour d'appel a relevé que le syndicat, constitué en syndicat d'établissement, avait fait apparaître sur le site qui lui était affecté, en méconnaissance des accords collectifs applicables, une dénomination distincte de celle fixée par ses statuts et de nature à faire naître chez les salariés une croyance erronée dans son champ d'application et dans sa représentativité ; qu'elle a, par ce seul motif, justifié sa décision ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-14.930.

*Syndicat solidaire unitaire  
et démocratique (Sud)  
Renault Guyancourt-Aubevoye  
contre société Renault.*

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Struillou – Avocat général : M. Aldigé – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner

**Sur le principe selon lequel les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale, à rapprocher :**

Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 11-14.292, *Bull.* 2012, V, n° 16 (2) (rejet), et l'arrêt cité.

## 1° TRAVAIL REGLEMENTATION, REMUNERATION

Salaire – Paiement – Retenue opérée par l'employeur – Conditions – Détermination – Cas – Réglementation propre aux services publics

## 2° STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Sécurité sociale – Convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 – Article 26 – Classification et salaires du personnel – Droit au repos hebdomadaire – Repos de deux jours consécutifs – Absence de droit – Détermination

*1° La retenue de traitement prévue par l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 peut être décidée aussi bien en l'absence de service fait que dans le cas où un agent n'exécute pas certaines obligations de son service telles qu'elles résultent de son statut.*

*2° Aux termes de l'article 26 de la convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale « Les organismes, tenant compte des nécessités du service, s'efforceront de faire bénéficier leur personnel du repos du samedi ou du lundi, par référence au principe des deux jours de repos consécutifs. Le règlement intérieur précisera les conditions dans lesquelles les horaires habituels pourront être exceptionnellement modifiés, compte tenu de circonstances particulières », ce dont il résulte que la disposition précitée n'institue pas un droit à deux jours de repos consécutifs.*

23 mai 2012

Cassation partielle

Attendu, selon le jugement attaqué, qu'en raison d'un surcroît temporaire d'activité lié à la mise en place du revenu de solidarité active, la caisse d'allocations familiales de l'Anjou a demandé à ses salariés d'effectuer des heures supplémentaires le matin des samedis 21 et 28 mars 2009 ; que des salariés se sont opposés à l'exécution de ces heures supplémentaires et qu'un préavis de grève a été déposé pour ces deux matinées ; que la caisse a pratiqué des retenues sur le salaire des agents grévistes ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 2512-5 du code du travail et l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 ;

Attendu que, pour accueillir la demande des salariés et juger les retenues illégales, le jugement retient que les heures de grève posées sur des heures à venir sur un

temps de travail supplémentaire, du fait qu'elles n'ont pas été réalisées, ne peuvent être considérées comme du temps de travail par le fait de grève et que, lorsque le salarié a effectué son temps de travail légal mensuel, l'employeur n'est pas autorisé à amputer son salaire ;

Attendu cependant que la retenue de traitement prévue par l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 peut être décidée aussi bien en l'absence de service fait que dans le cas où un agent n'exécute pas certaines obligations de son service telles qu'elles résultent de son statut ;

Qu'en se déterminant comme il l'a fait, sans rechercher si les heures supplémentaires demandées par l'employeur s'inscrivaient ou non dans les obligations statutaires des agents, le conseil de prud'hommes n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 26 de la convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale ;

Attendu que, pour statuer comme il a fait, le conseil de prud'hommes retient encore que l'article 26 de la convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale oblige la caisse à faire bénéficier les salariés de deux jours consécutifs de repos, le choix portant entre le samedi et le lundi, et que la caisse n'apporte aucun élément concernant une proposition de remplacement du samedi travaillé aux institutions représentatives du personnel ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aux termes de l'article 26 de la convention collective susvisée « Les organismes, tenant compte des nécessités du service, s'efforceront de faire bénéficier leur personnel du repos du samedi ou du lundi, par référence au principe des deux jours de repos consécutifs. Le règlement intérieur précisera les conditions dans lesquelles les horaires habituels pourront être exceptionnellement modifiés, compte tenu de circonstances particulières », ce dont il résulte que la disposition précitée n'institue pas un droit à deux jours de repos consécutifs, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit illégales les retenues sur salaires et ordonné leur remboursement par la caisse d'allocations familiales de l'Anjou et en ce qu'il a condamné la caisse au paiement d'une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, le jugement rendu le 9 décembre 2010, entre les parties, par le conseil de prud'hommes d'Angers ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le conseil de prud'hommes de Saumur.

N° 11-12.117.

*Caisse d'allocations familiales  
(CAF) de l'Anjou  
contre Mme X...,  
et autres.*

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Huglo – Avocat général : M. Aldigé – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Haas

#### Sur le n° 1 :

**Sur la possibilité d'une retenue de traitement pour absence de service fait même quand un agent n'avait pas de service à effectuer durant la période de grève, à rapprocher :**

CE, 21 juin 2008, n° 305350, publié au *Recueil Lebon* ;

CE, 24 juin 2011, n° 336908, inédit au *Recueil Lebon*.

**N° 161**

#### UNION EUROPEENNE

Cour de justice de l'Union européenne – Question préjudicielle – Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union – Directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 – Article 2 § 2 b – Concept de discrimination – Discrimination indirecte liée à l'orientation sexuelle

*Une convention collective qui réserve des jours de congés et des primes aux seuls salariés contractant mariage prive nécessairement du bénéfice de ces avantages les personnes de même sexe qui concluent un pacte civil de solidarité, dès lors que le mariage ne leur est pas ouvert.*

*Cette exclusion pouvant constituer une discrimination indirecte liée à l'orientation sexuelle, au regard de la Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, il convient de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne la question de savoir si le choix du législateur national de réserver la conclusion d'un mariage aux personnes de sexe différent peut constituer un objectif légitime, approprié et nécessaire justifiant la discrimination indirecte résultant du fait qu'une convention collective, en réservant un avantage en matière de rémunération et de conditions de travail aux salariés contractant un mariage, exclut nécessairement du bénéfice de cet avantage les partenaires de même sexe ayant conclu un pacte civil de solidarité.*

23 mai 2012

**Renvoi  
devant la Cour de justice  
de l'Union européenne**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 30 mars 2010), que M. X..., employé depuis 1998 par le Crédit agricole mutuel de Charentes-Maritimes et des Deux-Sèvres (le Crédit agricole) a demandé à son employeur l'attribution de jours de congés et d'une prime accordés au personnel, en cas de mariage, par la convention collective nationale du Crédit agricole, à la suite de la conclusion, le 11 juillet 2007, d'un pacte civil de solidarité ; que par arrêt du 30 mars 2010, la cour d'appel de Poitiers a confirmé le jugement du conseil de prud'hommes qui l'avait débouté de cette demande ;

Attendu que M. X... fait notamment valoir, au soutien du pourvoi formé contre cette décision, que le refus de lui accorder ces avantages, en les réservant aux seuls salariés qui contractent mariage, constitue une discrimination liée à son orientation sexuelle, dès lors que les couples homosexuels n'ont pas le droit de se marier, et qu'en affirmant, pour écarter ses prétentions, que la différence de traitement entre les personnes mariées et les partenaires d'un pacte civil de solidarité, en matière d'avantages rémunérés pour événements familiaux ne résulte ni de leur situation de famille, ni de leur orientation sexuelle mais d'une différence de statut résultant de leur état civil, qui ne les place pas dans une situation identique, la cour d'appel a violé l'article L. 1132-1 du code du travail, les articles 1, 2 et 3 de la Directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, ainsi que l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que l'article L. 1132-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause, prohibe les discriminations directes ou indirectes fondées notamment sur l'orientation sexuelle, en matière de rémunérations et de conditions de travail ;

Attendu que ce texte doit être appliqué et interprété d'une manière conforme à la Directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, dont le délai de transposition a expiré le 2 décembre 2003, en ce qui concerne les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ;

Attendu qu'aux termes de l'article 2 § 2 *b* de cette Directive, une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires ;

Attendu qu'en l'état actuel du droit français, le mariage n'est pas ouvert aux personnes de même sexe qui peuvent seulement conclure un pacte civil de solidarité, sans que celui-ci leur soit toutefois réservé ; qu'il en résulte que ces personnes ne peuvent bénéficier d'avantages qui ne sont accordés qu'aux salariés contractant un mariage ;

Attendu qu'une convention collective qui accorde des jours de congés et des primes aux seuls salariés contractant mariage prive de ces avantages les personnes de même sexe qui concluent un pacte civil de solidarité ; qu'il convient de vérifier si cette différence de traitement en rapport avec l'orientation sexuelle des salariés peut être objectivement justifiée par un objectif légitime tenant aux différences qui existent entre les salariés contractant un mariage et ceux qui concluent un pacte civil de solidarité ;

Attendu qu'il y a dès lors lieu de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne la question de savoir si l'article 2 § 2 *b* de la Directive n° 2000/78/CE du

27 novembre 2000 doit être interprété en ce sens que le choix du législateur national de réserver la conclusion d'un mariage aux personnes de sexe différent peut constituer un objectif légitime, approprié et nécessaire justifiant la discrimination indirecte résultant du fait qu'une convention collective, en réservant un avantage en matière de rémunération et de conditions de travail aux salariés contractant un mariage, exclut nécessairement du bénéfice de cet avantage les partenaires de même sexe ayant conclu un pacte civil de solidarité ;

#### Par ces motifs :

RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne la question de savoir si l'article 2 § 2 *b* de la Directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 doit être interprété en ce sens que le choix du législateur national de réserver la conclusion d'un mariage aux personnes de sexe différent peut constituer un objectif légitime, approprié et nécessaire justifiant la discrimination indirecte résultant du fait qu'une convention collective, en réservant un avantage en matière de rémunération et de conditions de travail aux salariés contractant un mariage, exclut nécessairement du bénéfice de cet avantage les partenaires de même sexe ayant conclu un pacte civil de solidarité ;

Sursoit à statuer sur le pourvoi jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne.

N° 10-18.341.

M. X...  
contre caisse de crédit agricole mutuel  
de Charente-Maritime  
et des Deux-Sèvres.

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Bailly – Avocat  
général : M. Weissmann – Avocats : SCP Masse-Dessen et  
Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini

N° 162

#### ACTION EN JUSTICE

Intérêt – Caractérisation – Cas – Intérêt à agir  
d'un concurrent

*Il résulte d'une part des articles L. 3132-3 et L. 3132-13 du code du travail que, dans les commerces de détail alimentaire, le repos dominical des salariés doit être respecté à partir de 13 heures, et, d'autre part, de l'article 873 alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure civile que le juge des référés peut prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite.*

*Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui déclare irrecevable l'action d'une société aux fins de faire condamner deux autres sociétés à respecter les règles du repos hebdomadaire des salariés qu'elles emploient au motif qu'elle n'est pas en droit d'exciper d'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession de commerçant en ali-*

*mentation de détail, alors que cette société avait un intérêt légitime à faire cesser la situation constatée en raison du préjudice que cette rupture d'égalité pouvait lui causer.*

30 mai 2012

**Cassation partielle**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Union économique de consommation (Uneco), qui exerce une activité de commerce de détail d'alimentation générale à Paris 9<sup>e</sup>, ayant constaté que les sociétés Chateaudis et Baltaian et Cie exploitaient sous les enseignes Franprix et G20 deux commerces similaires à proximité sept jours sur sept et invoquant une baisse de son chiffre d'affaires résultant de l'ouverture illicite des ces deux magasins le dimanche, a saisi le président du tribunal de commerce, sur le fondement de l'article 873 du code de procédure civile, aux fins de voir condamner les deux sociétés à respecter les règles relatives à la fermeture hebdomadaire dominicale conformément aux dispositions des articles L. 3132-3 à L. 3132-13 du code du travail sous astreinte, au versement d'une somme à titre de provision en réparation du préjudice subi ainsi qu'à la communication de diverses pièces sous astreinte ;

Sur les deuxième et troisième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 873, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure civile ensemble les articles L. 3132-3 et L. 3132-13 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte des deux derniers articles que, dans les commerces de détail alimentaire, le repos dominical doit être respecté à partir de 13 heures ;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'action de la société Uneco aux fins de voir condamner les sociétés Chateaudis et Baltaian et Cie à respecter les règles du repos hebdomadaire, l'arrêt retient que si la qualité à agir devant le juge des référés aux mêmes fins que l'inspecteur du travail pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail, comme il s'agit en l'espèce, l'emploi illicite de salariés en infraction à l'article L. 3132-3 du code du travail a été reconnue aux organisations professionnelles qui représentent la profession exercée par les commerçants en infraction avec ce texte du fait que l'emploi irrégulier de salariés rompait l'égalité au préjudice de ceux qui exerçant la même activité, respectaient la règle légale, la société Uneco n'est pas en droit d'exciper d'une telle atteinte à l'intérêt collectif de la profession de commerçant en alimentation de détail ; que cette société en outre exerce son activité le dimanche sans établir qu'elle n'emploie aucun salarié ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les deux sociétés exerçant un commerce similaire à proximité de la société Uneco faisaient travailler irrégu-

lièrement le dimanche leurs salariés, ce dont il se déduisait que la société Uneco avait un intérêt légitime à faire cesser cette situation en raison du préjudice que cette rupture d'égalité pouvait lui causer, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré irrecevable l'action de la société Uneco aux fins de voir les sociétés Chateaudis et Baltaian et Cie respecter les règles du repos hebdomadaire, l'arrêt rendu le 2 juillet 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

N° 10-25.349.

*Société Union économique de consommation (Uneco) contre société Chateaudis, exploitant sous l'enseigne Franprix, et autre.*

*Président : M. Gosselin, conseiller le plus ancien faisant fonction et rapporteur – Avocats : M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Bouzidi et Bouhanna*

N° 163

**CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION**

Maternité – Congé de paternité – Droit au congé – Conditions – Avertissement de l'employeur – Dates – Délai – Détermination – Portée

*Selon l'article L. 1225-35, alinéa 3, du code du travail, le salarié qui souhaite bénéficier du congé de paternité « avertit son employeur au moins un mois avant la date à laquelle il envisage de le prendre, en précisant la date à laquelle il entend y mettre fin ». Il en résulte que l'employeur, informé conformément à ce texte des dates choisies par le salarié, ne peut ni s'opposer à son départ, ni en exiger le report.*

31 mai 2012

**Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 9 novembre 2010), que M. X... a été engagé le 19 novembre 2004 par la société Côté Fjord ; qu'à la suite de la naissance de son enfant intervenue le 25 juillet 2007, il a, par lettre du 3 août 2007, notifié son souhait de prendre un congé de paternité du 6 au 16 septembre ; que l'employeur lui a opposé un refus en raison de la charge de travail et proposé un report du congé pour la période du 8 au 18 novembre ; que le salarié ayant

N° 164

passé outre ce refus, il a été licencié pour faute grave en raison de son absence non autorisée à compter du 6 septembre 2007 ; que contestant le bien-fondé de son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner à payer au salarié des indemnités de rupture et des dommages-intérêts à ce titre, alors, selon le moyen :

*1° que si le salarié qui entend faire usage de son droit à un congé de paternité dans les quatre mois suivant la naissance de l'enfant doit en avertir son employeur au moins un mois avant, l'employeur peut, pour un motif légitime, s'opposer aux dates proposées par le salarié ; qu'en considérant que ni les difficultés d'organisation de l'entreprise en raison de congé de paternité d'un salarié ni la charge de travail de l'entreprise ne peuvent faire obstacle au droit du salarié de prendre un congé de paternité aux dates fixées par lui, la cour d'appel a ajouté à la loi une condition qui n'y figure pas en violation des articles L. 1225-35 et D. 1225-8 du code du travail ;*

*2° que commet une faute grave le salarié qui part en congé sans y avoir préalablement été autorisé par son employeur ; qu'en considérant qu'il suffisait au salarié d'informer son employeur pour prendre le congé de paternité, la cour d'appel a violé les articles L. 1225-35 et D. 1225-8 du code du travail ;*

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 1225-35, alinéa 3, du code du travail, le salarié qui souhaite bénéficier du congé de paternité « avertit son employeur au moins un mois avant la date à laquelle il envisage de le prendre, en précisant la date à laquelle il entend y mettre fin » ; qu'il en résulte que l'employeur, informé conformément à ce texte des dates choisies par le salarié, ne peut ni s'opposer à son départ, ni en exiger le report ;

Et attendu qu'ayant constaté que le salarié avait, le 6 août 2007, régulièrement fait part à la société Côté Fjord, de la naissance de son enfant et informé l'employeur de son absence pour congé de paternité de onze jours à compter du 6 septembre 2007, la cour d'appel en a exactement déduit qu'en prenant effectivement son congé à la date choisie malgré l'opposition de son employeur, le salarié n'avait commis aucune faute de sorte que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 11-10.282.

*Société Côté Fjord  
contre M. X...*

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : Mme Goasguen –  
Avocat général : M. Lalande – Avocats : SCP Baraduc et  
Duhamel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

## CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION

Modification – Modification convenue entre les parties – Circonstances – Accord exprès du salarié – Avenant au contrat de travail – Force obligatoire – Détermination – Cas

*Dès lors que le salarié avait expressément accepté par un avenant à son contrat de travail le caractère temporaire de la modification de ses attributions liée à l'absence du directeur technique qu'il devait remplacer en partie et la réintégration dans son emploi antérieur en renonçant alors au maintien du complément de rémunération versée durant cette mission, le retour du salarié dans cet emploi antérieur ne constitue pas une modification du contrat de travail.*

31 mai 2012

Rejet

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 8 juin 2010), que M. X... a été engagé le 4 juillet 2005 en qualité de responsable commercial export par la société Lafragette de Loudenne ; qu'en raison de l'absence pour arrêt maladie du responsable technique, les parties ont conclu un avenant le 29 mai 2007 à effet du 13 avril 2007 aux termes duquel il occuperait en sus de ses fonctions celle de responsable des équipes techniques jusqu'au retour du salarié absent moyennant le versement d'une indemnité complémentaire ; que ce remplacement a pris fin le 31 octobre 2007, M. X... retrouvant alors son précédent poste et perdant l'indemnité attachée à ce remplacement ; qu'invoquant une modification de son contrat de travail, le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins de requalification de sa mission temporaire de responsable technique en mission permanente ; qu'il a été licencié pour faute grave le 11 mars 2008 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de juger qu'il n'y avait pas eu modification du contrat de travail et de le débouter de ses demandes de rappels de salaire et de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, *que le salarié est en droit de refuser une nouvelle modification de son contrat de travail le replaçant dans la situation antérieure à celle qui existait avant la signature d'un avenant ; que la cour d'appel a relevé que l'employeur et le salarié avaient conclu un contrat de travail à durée indéterminée le 4 juillet 2005 prévoyant que le salarié exercerait les fonctions de responsable commercial export pour une rémunération annuelle brute de 60 000 incluant une prime de confidentialité ; que la cour d'appel a également constaté, par motifs propres et adoptés, qu'en raison de l'absence pour maladie d'un salarié, les parties avaient signé un avenant le 29 mai 2007 à effet au 13 avril 2007 aux termes duquel le salarié occuperait une responsabilité supplémentaire de responsable technique jusqu'au retour du sala-*

rié absent moyennant le versement d'une indemnité complémentaire ; que la cour d'appel a enfin relevé que le salarié avait été réintégré dans ses fonctions antérieures par l'employeur ; que la cour d'appel aurait dû déduire de ses propres énonciations que l'avenant du 29 mai 2007 à effet au 13 avril 2007 devant s'analyser comme une modification du contrat de travail du salarié, ce dernier était en droit de refuser une nouvelle modification le replaçant dans la situation antérieure à cet avenant ; qu'en affirmant que le salarié était infondé à prétendre qu'en retrouvant ses attributions antérieures, il subissait une nouvelle modification de son contrat de travail qu'il était en droit de refuser, en sorte qu'il devait être débouté de ses demandes de rappels de salaire et de dommages et intérêts formulées de ce chef, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, et a violé l'article 1134 du code civil et l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le salarié avait expressément accepté par un avenant à son contrat de travail le caractère temporaire de la modification de ses attributions liée à l'absence du directeur technique et la réintégration dans son emploi antérieur en renonçant alors au maintien du complément de rémunération versée durant cette mission, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes en paiement d'indemnités de rupture, de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail et de rappels de salaire au titre de la mise à pied à titre conservatoire alors, selon le moyen que :

1° que la faute grave, privative des indemnités de licenciement et de préavis, résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis ; que la faute grave ne peut résulter du refus du salarié d'exécuter ses fonctions à la suite d'une modification de son contrat de travail décidée unilatéralement par l'employeur ; que pour dire que le licenciement pour faute grave du salarié était justifié, la cour d'appel a relevé que le salarié, malgré plusieurs relances de l'employeur au cours des mois de janvier et de février 2008, avait refusé d'accomplir son travail ; que la cour d'appel a, dans le même temps, relevé que le refus du salarié d'exécuter ses tâches était consécutif à l'opposition qu'il avait manifestée d'être réintégré dans ses fonctions antérieures à l'avenant du 29 mai 2007 à effet au 13 avril 2007 ; qu'il s'évinçait nécessairement de ces énonciations que le refus du salarié d'accepter une nouvelle modification de son contrat de travail ne pouvait justifier un licenciement pour faute grave ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

2° que la faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la mise en œuvre de la rupture du contrat de travail doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur ait eu connaissance des faits allégués des lors qu'aucune vérification n'est nécessaire ; qu'il appartient aux juges du fond de vérifier que la

procédure de licenciement disciplinaire a été engagée dans ce délai restreint ; que la cour d'appel a considéré que le grief allégué par l'employeur, tiré du comportement intolérable du salarié à l'égard de ses collègues de travail n'était pas prescrit, et justifiait son licenciement pour faute grave, prononcé le 11 mars 2008 après une convocation à l'entretien préalable doublée d'une mise à pied à titre conservatoire du 15 février 2008, au motif que le salarié n'avait jamais été sanctionné de ce chef ; qu'en statuant par ce motif inopérant sans vérifier, comme elle y était invitée par les conclusions du salarié, si la procédure de rupture pour ce grief avait été mise en œuvre dans un délai restreint à compter de la connaissance par l'employeur des faits allégués, lors même qu'il résultait des documents versés aux débats que Mme Y... s'était plainte auprès de l'employeur du comportement du salarié dès le mois septembre 2005 et que les témoignages de Mmes Y..., Z... et A... et de MM. B... et C... sur lesquels la cour d'appel s'est fondée dataient du mois de septembre 2007, sans qu'il soit constaté que le comportement incriminé, à le supposer même établi, se soit poursuivi ultérieurement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1243-1 du code du travail ;

3° que la cour d'appel a estimé que le grief allégué par l'employeur, tiré du comportement intolérable du salarié à l'égard de ses collègues de travail, justifiait son licenciement pour faute grave ; qu'à supposer même que ce grief ne soit pas prescrit, la cour d'appel s'est abstenue de rechercher si, comme le soulignait le salarié dans ses écritures d'appel, ce dernier, dont elle a relevé qu'il n'avait jamais fait l'objet de sanction disciplinaire, n'avait pas été lui-même victime de propos dénigrants de la part de ses collègues de travail et de ses subordonnés, ce qui avait obligé l'employeur à les rappeler à l'ordre, et si l'employeur n'avait pas, jusqu'à la modification refusée de son contrat de travail, loué les qualités professionnelles du salarié en soulignant notamment son énergie, sa capacité d'organisation et de compréhension des besoins de l'entreprise et de ses salariés, en sorte qu'aucune faute grave ne pouvait être retenue à son encontre ; qu'en s'abstenant de procéder à ces vérifications indispensables, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant relevé que, malgré de nombreuses relances, le salarié s'était volontairement refusé, de manière réitérée, à exécuter des tâches qui lui incombaient personnellement et qu'il s'était placé dans une « situation de rupture » qui témoignait de sa volonté non dissimulée de ne plus exécuter de manière loyale et normale ses fonctions, la cour d'appel a pu décider, sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que le salarié avait commis une faute grave ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa première branche par suite du rejet du premier moyen et irrecevable comme nouveau, mélangé de fait et de droit, en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral alors, selon le moyen, que peuvent constituer un harcèlement moral des agissements ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail suscep-

tibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que la cour d'appel a débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral aux motifs qu'il n'apportait pas la preuve de tels agissements ; que le salarié faisait pourtant valoir qu'il avait été licencié pour faute grave après avoir refusé une modification de son contrat de travail qui emportait une dépossession de ses attributions et une baisse sensible de sa rémunération, lors même que ses qualités professionnelles avaient toujours été saluées par son employeur et qu'il était victime de propos dénigrants répétés de la part de ses collègues de travail, ce qui avait compromis son avenir professionnel ; qu'il s'en évincit que le salarié établissait des faits de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, appréciant la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, a relevé que chacune des mesures invoquées par le salarié était justifiée par l'organisation de l'entreprise, les prérogatives du salarié et le caractère mesuré des observations, la cour d'appel, qui n'a pas violé les textes susvisés au moyen, a légalement justifié sa décision ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-22.759.

M. X...  
contre société Lafragette de Loudenne,  
et autres.

Président : M. Lacabarrats – Rapporteur : M. Ballouhey – Avocat général : M. Lalande – Avocats : M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Gatineau et Fattaccini

#### Sur l'absence d'acceptation par le salarié de toutes les modifications mentionnées par l'avenant à son contrat de travail, à rapprocher :

Soc., 11 janvier 2006, pourvoi n° 03-46.698, Bull. 2006, V, n° 5 (rejet).

N° 165

### CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION

Suspension – Cause – Pluralité de causes – Effets – Garantie de salaire – Bénéfice – Détermination – Portée

Dès lors qu'ayant retenu qu'un salarié avait été placé sous contrôle judiciaire pour une cause non imputable à l'employeur, avec interdiction de toute relation avec son employeur et le personnel de l'entreprise, ce dont il résultait que le contrat de travail avait été suspendu, une cour d'appel en déduit exactement que l'intéressé,

qui n'aurait pu percevoir une rémunération s'il avait été valide, ne pouvait prétendre au bénéfice de la garantie de salaire en cas de maladie prévu par le contrat de travail et les dispositions conventionnelles.

31 mai 2012

#### Irrecevabilité et cassation partielle

Attendu, selon les arrêts attaqués, que M. X... exerçait en dernier lieu, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 1983, les fonctions de directeur général au sein de deux associations dont l'Association d'Armor pour la formation et l'insertion des demandeurs d'emploi (l'ASFIDA) ; que le 2 février 1997, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation de son contrat de travail aux torts de l'ASFIDA, devenue son unique employeur à compter du 27 mai 1999 ; que les premiers juges ont sursis à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure pénale en cours ; qu'à la suite de la dissolution de l'ASFIDA, Mme Y... a été désignée en qualité de liquidateur amiable de celle-ci le 23 novembre 2001 ; que par arrêt rendu le 24 mars 2009, la cour d'appel de Rennes a prononcé la résiliation du contrat de travail de M. X... aux torts de l'ASFIDA, condamné celle-ci au paiement de diverses sommes et ordonné la réouverture des débats sur la demande de rappel de salaire à titre de complément de ressources ; que le pourvoi formé par le salarié à l'encontre de cette décision a été rejeté par arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 28 septembre 2010 (pourvoi n° 09-42.272) ; que par arrêt rendu le 2 mars 2010, la cour d'appel de Rennes a alloué au salarié diverses sommes à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'indemnité spéciale prévue par la convention spécifique intra-entreprise et de rappel de salaires ;

Sur le pourvoi principal de l'employeur :

Sur le pourvoi en ce qu'il est formé contre l'arrêt du 24 mars 2009 :

Sur l'irrecevabilité soulevée par la défense :

Vu l'article 621, alinéa 3, du code de procédure civile ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, le défendeur qui n'a pas formé de pourvoi incident ou provoqué contre le jugement attaqué dans les délais impartis par l'article 1010 du code de procédure civile n'est plus recevable à se pourvoir à titre principal contre ce jugement ;

Attendu que l'ASFIDA, Mme Y... en qualité de liquidateur amiable de l'ASFIDA et M. Z... en qualité de liquidateur amiable de l'ASFIDA du 26 septembre au 23 novembre 2001, ont formé un pourvoi en cassation contre deux arrêts rendus par la cour d'appel de Rennes les 24 mars 2009 et 2 mars 2010 par déclaration du 29 avril 2010 auquel s'est joint M. A... en qualité de liquidateur judiciaire de l'ASFIDA ;

Attendu cependant qu'il résulte des pièces de la procédure que l'arrêt du 24 mars 2009 avait été précédemment frappé de pourvoi par M. X..., que, sur ce pour-

voi, l'ASFIDA et Mme Y... ès qualités, s'étaient bornées à déposer un mémoire en défense sans former de pourvoi incident et que, par décision en date du 28 septembre 2010, la chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de M. X... ; qu'il s'ensuit que le pourvoi en ce qu'il est dirigé, en ses deux premiers moyens, contre l'arrêt du 24 mars 2009, est irrecevable ;

Sur le troisième moyen et sur les deux premières branches du quatrième moyen du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident du salarié qui est préalable au cinquième moyen du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes en paiement d'un complément contractuel et conventionnel de ressources dû au salarié malade à compter du 12 décembre 1996 et de dommages-intérêts en réparation des préjudices causés par le comportement fautif de l'ASFIDA pendant la période de maladie, alors, selon le moyen :

*1° que le placement sous contrôle judiciaire ne prive pas le salarié malade de ses droits contractuels et conventionnels à indemnisation de sa maladie ; qu'en considérant que, pendant la période de contrôle judiciaire écoulée entre le 12 décembre 1996 et le 5 juillet 2001, l'employeur était fondé à refuser à M. X..., alors en arrêt de travail pour maladie, l'indemnisation contractuelle et conventionnelle prévue à son profit, la cour d'appel a violé les articles 7 du contrat de travail, 16-2 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie ;*

*2° qu'en se déterminant de la sorte la cour d'appel, qui a privé le salarié de toute garantie de ressources pendant sa maladie pour le motif qu'il était placé sous contrôle judiciaire, a méconnu ses droits à la protection de sa santé et à la sécurité matérielle tels qu'énoncés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en son alinéa 11 ;*

*3° qu'en ne répondant pas aux écritures de M. X... faisant valoir que l'employeur, non content de lui refuser le bénéfice de la garantie de ressources prévue par le contrat de travail et les dispositions conventionnelles applicables, avait résilié d'office, dès le 12 décembre 1996, le contrat de prévoyance collective Médéric le concernant, le contraignant ainsi à souscrire une adhésion personnelle et à en supporter intégralement le coût la cour d'appel, qui a privé sa décision de motifs, a violé l'article 455 code de procédure civile ;*

Mais attendu, d'abord, qu'ayant retenu que le salarié avait été placé sous contrôle judiciaire, le 12 décembre 1996, pour une cause non imputable à l'employeur, avec interdiction de toute relation avec son employeur et le personnel de l'entreprise, ce dont il résultait que le contrat de travail avait été suspendu, la cour d'appel en a exactement déduit, sans être tenue de suivre le demandeur dans le détail de son argumentation, que l'intéressé, qui n'aurait pu percevoir une rémunération s'il avait été valide, ne pouvait prétendre au bénéfice de la garantie de salaire en cas de maladie prévu par le contrat de travail et les dispositions conventionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il ne résulte ni des énonciations de l'arrêt ni des écritures de la procédure que M. X... ait invoqué devant les juges du fond les dispositions du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable comme nouveau, mélangé de fait et de droit en sa deuxième branche, n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen du pourvoi principal :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié, à compter du 5 juillet 2001, un complément contractuel et conventionnel au titre de la garantie de ressources pour cause de maladie, alors, selon le moyen, *que lorsqu'un arrêt de travail pour cause de maladie survient pendant une période de suspension du contrat de travail imputable à une faute du salarié, le point de départ de la garantie de salaire, offerte en cas d'arrêt maladie par le contrat de travail ou la convention collective, ne saurait être reporté au terme de la première suspension ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de la cour d'appel que la garantie de salaire offerte à M. X... en cas de maladie ne durait pas plus de douze mois ; qu'elle a encore relevé que lorsque M. X... a été placé en arrêt de travail pour maladie son contrat de travail était déjà suspendu par son fait en raison de son placement sous contrôle judiciaire qui n'a pris fin que le 5 juillet 2001 ; qu'il était en outre constant que la responsabilité pénale et civile de M. X... avait été reconnue au terme de la procédure pénale par décision correctionnelle du 9 décembre 2004 ; qu'il s'en induisait, dès lors qu'il était constant que l'arrêt maladie avait débuté en décembre 1996, que lorsque le contrôle judiciaire a pris fin le 5 juillet 2001, le droit du salarié au maintien de son salaire au cours de son congé maladie était éteint depuis décembre 1997, ce droit ne pouvant être reporté à la fin de la période de contrôle judiciaire consécutif à la faute du salarié ; qu'en retenant néanmoins que Mme Y..., ès qualités, était débitrice du versement pendant une année de la garantie de salaire dont bénéficiait M. X... en cas de maladie, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 1222-1 du code du travail et l'article 16-2 de la convention collective nationale métallurgie ingénieurs et cadres ;*

Mais attendu que le contrôle judiciaire auquel a été soumis le salarié n'ayant eu pour effet que de suspendre ses droits à indemnisation au titre de la garantie de salaire pour cause de maladie, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que l'intéressé était bien fondé à prétendre au bénéfice de cette garantie à compter du 5 juillet 2001, date de la mainlevée du contrôle judiciaire ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le quatrième moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche qui, né de l'arrêt, est recevable :

Vu la convention spécifique intra-entreprise de l'ASFIDA du 26 juin 1995 ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer une certaine somme à titre d'indemnité spéciale en application de la convention spécifique intra-entreprise du 26 juin 1995, l'arrêt retient que M. X... demande le paiement de l'indemnité spécialement prévue par cette convention en faveur des cadres position III présents

dans l'effectif le jour du départ en retraite ou ayant atteint l'âge de 60 ans lors de la rupture imputable à l'employeur ; que mise en place expressément pour assurer aux salariés de l'entreprise un montant d'indemnité de fin de carrière suffisant, cette prestation complémentaire se cumule avec les autres ;

Attendu cependant que la convention intra-entreprise conclue au profit des cadres de l'ASFIDA, classés position III de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie, portant sur les conditions de versement d'une indemnité de fin de carrière, dont bénéficient les cadres partant à la retraite ou licenciés alors qu'ils ont atteint l'âge de 60 ans, dispose en son article 2 que le versement de cette indemnité a pour objet de fournir au personnel concerné un complément aux prestations obligatoires prévues par la convention collective, la convention intra-entreprise, ou le contrat de travail ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que l'accord d'entreprise ne prévoit pas expressément le cumul de l'indemnité de fin de carrière qu'il institue avec l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue par l'article 29 de la convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi principal en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 24 mars 2009 ;

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il alloue à M. X... une indemnité de fin de carrière au titre de la convention spécifique intra-entreprise du 26 juin 1995, l'arrêt rendu le 2 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers.

N° 10-16.810.

*M. A..., agissant en qualité  
de liquidateur judiciaire  
de l'Association d'Armor  
pour la formation et l'insertion  
des demandeurs d'emploi (ASFIDA),  
et autres  
contre M. X...,  
et autres.*

Président : M. Lacabartat – Rapporteur : Mme Sommé – Avocat général : M. Lalande – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Boré et Salve de Bruneton

#### **Sur les effets d'un concours de causes de suspension du contrat de travail, à rapprocher :**

Soc., 21 mai 2008, pourvoi n° 06-41.498, *Bull.* 2008, V, n° 111 (rejet), et les arrêts cités.

N° 166

## SECURITE SOCIALE

Financement – Contribution sociale généralisée – Nature – Portée

*Si la contribution sociale généralisée entre dans la catégorie des « impositions de toute nature » au sens de l'article 34 de la Constitution, dont il appartient dès lors au législateur de fixer les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement, cette contribution revêt également, du fait de son affectation exclusive au financement de divers régimes de sécurité sociale, la nature d'une cotisation sociale au sens de l'article 13 du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971.*

31 mai 2012

Rejet

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 25 novembre 2010), que, le 12 mars 1991, M. X... a été engagé par la société Mobile services Company Limited en qualité d'« international marketing and administration supervisor » à Londres ; que la lettre d'expatriation du 9 novembre 2001 stipulait expressément qu'un impôt théorique serait prélevé chaque mois et que la charge fiscale nette (pays d'origine et/ou étranger) sur le salaire dont la société s'acquittait auprès du salarié dans le cadre de la mission devait se rapprocher du montant de l'impôt théorique du pays d'origine calculé seulement sur les éléments du salaire que le salarié aurait perçu s'il était resté au service du pays d'origine ; qu'à compter du 6 mai 2003, le contrat de travail de M. X... a été transféré à la société Esso raffinage SAF, venant aux droits de la société Mobil oil française ; que le 26 mars 2007, le salarié, alors domicilié en Belgique, a été informé de ce qu'il était mis fin à son expatriation et qu'il lui était proposé, à compter du 1<sup>er</sup> mai 2007, le poste de chef de secteur lubrifiants, avec un portefeuille de clients dans le nord de la France ; qu'il lui était précisé qu'il conservait son coefficient, son salaire de base et sa prime mensuelle et qu'il était attendu à Rueil-Malmaison le 2 mai 2007 ; qu'ayant refusé ce poste, le salarié a été licencié pour cause réelle et sérieuse et dispensé d'exécuter son préavis ; que contestant cette mesure, et estimant ne pas avoir été rempli de ses droits, du fait du prélèvement effectué par l'employeur sur les revenus d'activités et de remplacement au titre de la contribution sociale généralisée, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le second moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser une certaine somme correspondant aux prélèvements indus au titre de la CSG, alors, selon le moyen :

*1° qu'en vertu de l'article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958 les décisions du Conseil constitutionnel*

s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; que selon les décisions du Conseil constitutionnel du 28 décembre 1990 (décision n° 90-285 DC) et du 19 décembre 2000 (décision n° 2000-437 DC), la CSG entre « dans la catégorie des impositions de toute nature au sens de l'article 34 de la Constitution » ; qu'en retenant au contraire en méconnaissance de ces deux décisions du Conseil constitutionnel que la CSG avait la nature d'une cotisation de sécurité sociale, pour en déduire qu'elle ne pouvait être incluse dans le montant des retenues opérées par la société Esso société anonyme française sur la rémunération des salariés détachés au titre du principe d'égalisation fiscale, la cour d'appel a violé les articles 34 et 62 de la Constitution ;

2° que « l'impôt théorique » instauré au sein de la société Esso société anonyme française au titre du principe d'égalisation fiscale vise à assurer une égalité de niveau de vie entre les salariés travaillant à l'étranger et les salariés travaillant en France en leur garantissant respectivement un niveau de salaire net égal malgré les différences de prélèvements fiscaux et sociaux existant dans les zones géographiques distinctes dans lesquelles ils sont affectés ; que dans ces conditions, nonobstant sa dénomination, « l'impôt théorique », stipulé dans la lettre de détachement à l'étranger du 9 novembre 2001 (production) incluait, au-delà des seuls prélèvements fiscaux, les prélèvements sociaux ; que la CSG devait par voie de conséquence être prise en compte dans le calcul de cet impôt quelque soit sa qualification juridique ; qu'en retenant le contraire la cour d'appel a dénaturé la lettre de mission du 9 novembre 2001 et a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que si la contribution sociale généralisée entre dans la catégorie des « impositions de toute nature » au sens de l'article 34 de la Constitution, dont il appartient dès lors au législateur de fixer les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement, cette contribution revêt également, du fait de son affectation exclusive au financement de divers régimes de sécurité sociale, la nature d'une cotisation sociale au sens de l'article 13 du Règlement CEE n° 148/71 du 14 juin 1971 ;

Et attendu que c'est par une interprétation nécessaire, exclusive de dénaturation, des termes ambigus de la lettre de mission du 9 novembre 2001, que la cour d'appel, après avoir exactement rappelé que la contribution sociale généralisée revêtait la nature d'une cotisation sociale, a décidé que cette contribution ne pouvait pas être retenue au titre de l'impôt théorique prélevé par l'employeur ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-10.762.

*Société Esso,  
et autre  
contre M. X...,  
et autre.*

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Flores – Avocat général : M. Lalande – Avocats : SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

#### Sur la portée de la nature d'une contribution particulière au financement de la sécurité sociale, dans le même sens que :

2<sup>e</sup> Civ., 8 mars 2005, pourvoi n° 03-30.700, Bull. 2005, II, n° 54 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 167

#### STATUTS PROFESSIONNELS PARTICULIERS

Emplois domestiques – Assistant maternel – Licenciement – Indemnités – Montant de l'indemnité de licenciement – Calcul – Application des dispositions du code du travail – Exclusion – Fondement – Détermination

*Il résulte de l'article L. 423-2 du code de l'action sociale et des familles et de l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1<sup>er</sup> juillet 2004 que les dispositions du code du travail sur la rupture du contrat de travail ne sont pas applicables aux assistants maternels employés par des particuliers et que le montant de l'indemnité de licenciement prévu par la convention collective du 1<sup>er</sup> juillet 2004 est égal à 1/120<sup>e</sup> du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat.*

*Encourt la cassation l'ordonnance de référé qui, pour faire droit à la demande du salarié tendant au paiement d'une indemnité de licenciement fondée sur les dispositions de l'article R. 1234-2 du code du travail, retient que le texte invoqué est plus favorable au salarié que la convention collective.*

31 mai 2012

Cassation sans renvoi

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 423-2 du code de l'action sociale et des familles, ensemble l'article 18 de la convention collective nationale des assistants maternels employés par des particuliers du 1<sup>er</sup> juillet 2004 ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que les dispositions du code du travail sur la rupture du contrat de travail ne sont pas applicables aux assistants maternels employés par des particuliers et que le montant de l'indemnité de licenciement prévu par la convention collective du 1<sup>er</sup> juillet 2004 est égal à 1/120<sup>e</sup> du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, que Mme X..., assistante maternelle, à qui ses employeurs avaient retiré leur enfant, a saisi la juridiction prud'homale statuant en référé pour obtenir un rappel d'indemnité de licenciement calculé sur la base d'1/5<sup>e</sup> de mois de salaire par année d'ancienneté en application de l'article R. 1234-2 du code du travail ;

Attendu que pour faire droit à cette demande, l'ordonnance retient que le texte invoqué est plus favorable à la salariée que la convention collective ;

Qu'en statuant ainsi, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance de référé rendue le 5 juillet 2010, entre les parties, par le conseil de prud'hommes d'Avignon ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute Mme X... de sa demande en paiement d'un rappel d'indemnité de licenciement.

N° 10-24.497.

*Epoux Y...  
contre Mme X...*

*Président : M. Lacabarats – Rapporteur : Mme Vallée – Avocat général : M. Lalande – Avocat : M<sup>e</sup> Haas*

**Sur la spécificité du statut des assistants maternels employés par des particuliers, déjà avant l'entrée en vigueur de la convention collective du 1<sup>er</sup> juillet 2004, à rapprocher :**

Soc., 31 mars 1993, pourvoi n° 89-45.422, *Bull.* 1993, V, n° 106 (3) (cassation partielle).



125120050-000812 – Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15

N° D'ISSN : 0755-5458

N° de CPPAP : 0503 B 05161

*Le directeur de la publication* : Le président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, d'études et du rapport : Daniel TARDIF

*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>





**Direction de l'information  
légale et administrative**  
26, rue Desaix  
75727 Paris  
Cedex 15

