

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

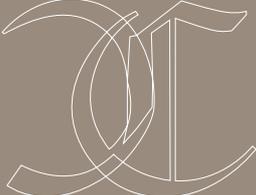
N° 712



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> décembre  
2009*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

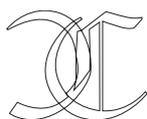
www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



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

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



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



La première chambre civile a, par arrêts du 4 juin dernier (*infra*, n° 1553 et 1554), jugé que « *si les copies ou extraits d'actes d'état civil établis à l'étranger doivent, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, être légalisés, la légalisation dans son acception actuelle peut être effectuée en France par le consul du pays où l'acte a été établi* » et que « *malgré l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août 1681, la formalité de la légalisation des actes d'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeure, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, obligatoire* ».

Commentant ces deux arrêts, Pierre Chevalier (*Dalloz* 2009, études, p. 2004 et s.) note que si la Cour a « *relevé dans la coutume le maintien de l'impératif de légalisation* », néanmoins, « *un bon ordonnancement juridique de notre droit de la nationalité et de l'état civil gagnerait sans doute à voir réaffirmer, en droit positif, le principe d'une telle obligation* ».

## Jurisprudence



La chambre sociale a quant à elle jugé, le même jour (*infra*, n° 1600), au visa, notamment, des « *principes posés par la Convention internationale n° 158 sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990* », qu'« *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 d'un an de stage prévue par la convention collective* » d'une banque pour des cadres « *engagés par contrat à durée indéterminée, avant leur titularisation* ». Commentant cet arrêt, Jean Mouly (*JCP* 2009, éd. social, n° 1335) note que « *la promotion des nouvelles sources internationales du droit du travail s'accompagne d'une montée en puissance du juge* », la Cour se dotant, avec cet arrêt, « *d'un véritable pouvoir de police en matière de durée des périodes d'essai* », sachant par ailleurs que la loi du 25 juin 2008 a instauré des limites de durée aux périodes d'essai (articles 1221-19 à 1221-26 du code du travail).

## Doctrines



La chambre sociale a également, le 3 juin (*infra*, n° 1540), confirmé l'arrêt d'appel qui avait requalifié en contrat de travail la relation liant les participants d'une émission dite de « télé-réalité » à une société de production, rappelant le principe selon lequel « *L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.* » Dans son commentaire, David Feldman (*JCP* 2009, éd. G, II, 216) note que « *si le fait d'accepter d'être filmé dans le cadre d'un documentaire ne constitue pas une prestation de travail (...), il en va autrement de la participation à un programme scénarisé, ponctuée par l'accomplissement obligatoire de nombreuses tâches pratiques filmées et souvent répétées* » et que se posera vraisemblablement à l'avenir « *la question (...) de la qualification exacte de ce nouveau type de salariés* ».

Enfin, le lecteur trouvera, en rubrique « cours et tribunaux », une étude rédigée par le service de documentation et d'études - cellule chargée du suivi du contentieux de la première chambre civile - portant sur « les éléments de preuve recueillis par un détective privé dans la jurisprudence des cours d'appel » et, en rubrique « Arrêt publié intégralement », un arrêt rendu le 6 novembre dernier par l'assemblée plénière, aux termes duquel « *Lorsqu'un gage garantit partiellement une dette, le versement résultant de sa réalisation s'impute sur le montant pour lequel la sûreté a été consentie. Ne commet donc pas de faute de nature à engager sa responsabilité envers le créancier gagiste le commissaire-priseur, tiers convenu, qui, après paiement intégral du montant garanti de la dette par le produit de la réalisation partielle des objets remis en gage, restitue à leur propriétaire les objets non vendus, le gage étant devenu sans objet, peu important que ce dernier reste débiteur du solde de la dette.* »

# Table des matières

## Communication

## Jurisprudence

### Droit européen

Actualités \_\_\_\_\_ Page 6

Tribunal des conflits \_\_\_\_\_ Numéros

Séparation des pouvoirs \_\_\_\_\_ 1520 à 1522

### Cour de cassation (\*)

#### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 23 octobre 2009 rendu par l'assemblée plénière*

<sup>4</sup> • Nantissement \_\_\_\_\_ Page 13

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

Accident de la circulation \_\_\_\_\_ 1523  
Appel civil \_\_\_\_\_ 1524  
Appel correctionnel ou de police \_\_\_\_\_ 1525-1526  
Assurance dommages \_\_\_\_\_ 1527-1528  
Autorité parentale \_\_\_\_\_ 1529  
Bail commercial \_\_\_\_\_ 1530-1531  
Bail rural \_\_\_\_\_ 1532  
Cassation \_\_\_\_\_ 1533-1573  
Cautionnement \_\_\_\_\_ 1534  
Chose jugée \_\_\_\_\_ 1535 à 1537  
Conflit de lois \_\_\_\_\_ 1538  
Construction immobilière \_\_\_\_\_ 1539  
Contrat de travail, formation \_\_\_\_\_ 1540  
Contrat de travail, rupture \_\_\_\_\_ 1540-1541  
Contrats et obligations conventionnelles \_\_\_\_\_ 1542

Convention européenne  
des droits de l'homme \_\_\_\_\_ 1543-1544  
Conventions internationales \_\_\_\_\_ 1540  
Copropriété \_\_\_\_\_ 1545 à 1547  
Cour d'assises \_\_\_\_\_ 1533  
Détention provisoire \_\_\_\_\_ 1548  
Elections, organismes divers \_\_\_\_\_ 1549  
Entreprise en difficulté  
(loi du 25 janvier 1985) \_\_\_\_\_ 1550-1551  
Etat \_\_\_\_\_ 1552  
Etat civil \_\_\_\_\_ 1553-1554  
Expert judiciaire \_\_\_\_\_ 1555-1556  
Fichier national automatisé  
des empreintes génétiques \_\_\_\_\_ 1557  
Frais et dépens \_\_\_\_\_ 1558  
Impôts et taxes \_\_\_\_\_ 1559-1560  
Indemnisation des victimes d'infraction \_\_\_\_\_ 1561  
Instruction \_\_\_\_\_ 1562  
Intérêts \_\_\_\_\_ 1563-1564  
Jeux de hasard \_\_\_\_\_ 1565  
Libération conditionnelle \_\_\_\_\_ 1566  
Mariage \_\_\_\_\_ 1567  
Mineur \_\_\_\_\_ 1568  
Nom \_\_\_\_\_ 1569  
Postes et communications électroniques \_\_\_\_\_ 1570  
Presse \_\_\_\_\_ 1571  
Procédure civile \_\_\_\_\_ 1572

\* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Procédures civiles d'exécution	1573
Procès-verbal	1574
Professions médicales et paramédicales	1575
Protection de la nature et de l'environnement	1576
Protection des consommateurs	1577
Récusation	1578
Référé	1579
Régimes matrimoniaux	1580-1581
Responsabilité pénale	1582
Sécurité sociale	1583 à 1586
Sécurité sociale, accident du travail	1587 à 1589
Sécurité sociale, assurances sociales	1590
Sécurité sociale, contentieux	1591
Sécurité sociale, prestations familiales	1592-1593
Sécurité sociale, régimes spéciaux	1594-1595
Société (règles générales)	1596
Société civile	1597
Société d'aménagement foncier et d'établissement rural	1598
Statut collectif du travail	1599 à 1601
Succession	1602-1603
Vol	1604

## Cours et tribunaux

Numéros

### Les éléments de preuve recueillis par un détective privé dans la jurisprudence des cours d'appel

<i>Divorce, séparation de corps</i>	1605 à 1608
<i>Concurrence déloyale ou illicite</i>	1609-1611
<i>Contrat de travail, rupture</i>	1610-1612- 1613

# Jurisprudence

## Droit européen

### Actualités

#### COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

---

**- Droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)**

Dans l'affaire **X... et Y... c/ France**, requête n° 12662/06, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu, le 8 octobre 2009, un arrêt constatant la violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde et des libertés fondamentales (droit à la liberté d'expression).

**La Cour était appelée à se prononcer sur la compatibilité avec le droit à la liberté d'expression de la condamnation d'un journaliste et du directeur de publication du magazine qui avait diffusé l'article litigieux concernant un homme politique.**

**Faits :**

Les requérants sont Philippe X..., directeur de publication du magazine *Objectifs Rhône Alpes*, et Loïc Y..., journaliste dans ce magazine. En novembre 2000, un article intitulé « Caisse d'épargne de Saint-Etienne, un député dans le collimateur de la justice » fut publié dans ce magazine. L'article reprenait les conclusions d'un rapport de la commission bancaire de la Banque de France, ainsi que celles résultant d'un rapport interne de la Caisse d'épargne. Il laissait entendre que Z..., député, premier adjoint au maire de Saint-Etienne et président du conseil de surveillance de la Caisse d'épargne locale, avait pu commettre des infractions pénales et user de ses fonctions à des fins personnelles.

Z... déposa une plainte avec constitution de partie civile pour diffamation à l'encontre des deux requérants. Le 2 novembre 2001, ces derniers furent renvoyés devant le tribunal correctionnel de Saint-Etienne. Ils contestèrent les motifs de leur poursuite, relevant qu'ils étaient poursuivis sur le fondement de l'article 32, alinéa premier, de la loi de 1881 (diffamation envers un particulier) alors que, selon eux, ils auraient dû être poursuivis pour diffamation envers une personnalité publique ayant un mandat électif. En vain. Par ailleurs, ils offrirent d'apporter la preuve de ce qu'ils avançaient. Cette proposition fut rejetée par le tribunal correctionnel, qui estima que « leur offre de preuve ne comportait pas une articulation et une qualification suffisamment précise des faits desquels ils entendaient prouver la vérité, contrairement aux prescriptions de l'article 55 de la loi de 1881 » (§ 14). Le 21 mai 2002, les requérants furent condamnés pour diffamation envers un particulier. Le 2 octobre 2002, la cour d'appel de Lyon réforma ce jugement. Le 30 septembre 2003, la chambre criminelle de la Cour de cassation cassa l'arrêt, mais seulement en ses dispositions civiles, et renvoya l'affaire devant la cour d'appel de Dijon. Devant cette instance, les requérants sollicitèrent un sursis à statuer en attendant l'issue de l'information judiciaire en cours à propos des faits dénoncés par la commission bancaire. Sur le fond, ils invoquèrent leur bonne foi. Ils avancèrent notamment n'avoir manifesté aucune animosité personnelle envers Z..., avoir vérifié leurs sources et fait preuve de prudence dans l'expression. Le 5 août 2004, la cour d'appel rejeta leurs demandes et prétentions et les condamna à verser à Z... 19 000 euros pour diffamation envers un particulier.

Le 13 septembre 2005, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta leur pourvoi et les condamna à verser à Z... 2 000 euros supplémentaires au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

**Griefs :**

Les requérants soutenaient que leur condamnation pour diffamation était contraire au droit à la liberté d'expression, prévu par l'article 10 de la Convention.

**Décision :**

La Cour européenne précise que la qualification de l'infraction appartient aux juridictions internes et estime que « les arguments des requérants contestant la qualification donnée par les juridictions internes au contenu de l'article litigieux, portant notamment sur la circonstance que celui-ci visait principalement un homme politique et non un simple particulier, relèvent davantage de l'examen de la proportionnalité de la mesure » (§ 48).

Elle constate que l'infraction était prévue par la loi de 1881 sur la liberté de la presse et en déduit que l'ingérence était donc « *prévues par la loi* ». Par ailleurs, elle reconnaît que l'ingérence visant à protéger la réputation ou les droits d'autrui poursuivait bien un « *but légitime* ».

La juridiction strasbourgeoise recherche enfin à établir si l'ingérence était « *nécessaire dans une société démocratique* ». Elle constate en premier lieu que l'article litigieux tendait à informer la population locale sur les agissements d'un élu, Z..., visé en cette qualité. Elle rappelle que « *les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance* » (§ 53).

Les juges de Strasbourg reconnaissent « *qu'en raison des "devoirs et responsabilités" inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit, dans le respect de la déontologie journalistique* ». Néanmoins, ils s'accordent également pour préciser que « *la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation* » (§ 56). En l'espèce, ils ne partagent pas l'analyse des juridictions françaises qui, pour rejeter la bonne foi des requérants « *se sont essentiellement fondés sur le "ton" de l'article (...) ainsi que sur les termes employés dans les titres intermédiaires, qui manquaient de prudence* » (§ 57). La Cour constate en effet que les requérants ont proposé d'apporter la preuve de ce qu'ils avançaient, et que cette offre a été refusée par les juridictions. D'autre part, elle précise que ceux-ci n'ont porté aucun jugement de valeur et se sont contentés pour l'essentiel de déclarations de fait. Par ailleurs, elle estime qu'ils « *ont fait preuve d'une certaine prudence dans l'expression en publiant des extraits du rapport accompagnés de commentaires objectifs et en recueillant les observations de Z... quant aux accusations dirigées contre lui* », et, en outre, ne relève aucune animosité personnelle à l'encontre de Z... (§ 61). Enfin, l'article litigieux s'appuyait sur une base factuelle suffisante, à savoir deux rapports certes confidentiels mais concordants, et dont l'un émanait d'une autorité officielle.

S'agissant de la condamnation prononcée à l'encontre des requérants, les juges européens constatent que bien qu'exclusivement civile, celle-ci était importante, eu égard notamment au fait que le magazine était un média d'envergure locale. Cette mesure était donc disproportionnée.

La Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 10 de la Convention. Au titre de la satisfaction équitable (article 41 de la Convention), elle accorde aux requérants le versement de 21 000 euros au titre du dommage matériel, correspondant au montant de la condamnation que les juridictions internes avaient prononcée à leur encontre.

#### **- Droit à la liberté et à la sûreté (article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)**

La Cour européenne condamne la France, sur le fondement de l'article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par deux arrêts rendus le 8 octobre 2009 : CEDH, **X... c/ France**, requête n° 35469/06, et CEDH, **Y... c/ France**, requête n° 35471/06.

#### **Dans ces deux affaires, la Cour européenne devait se prononcer sur la compatibilité avec l'article 5 § 3 de la Convention (droit à la liberté et à la sûreté), de détentions provisoires d'une durée de six ans.**

Dans ces deux affaires, les requérants invoquaient une violation de l'article 5 § 3 de la Convention, en raison de la durée excessive de leur détention provisoire. Les faits d'espèce et la motivation de la juridiction européenne étant identiques dans ces deux affaires, les références aux considérants de la Cour repris dans le résumé concernent le seul arrêt X...

La Cour rappelle que « *selon sa jurisprudence constante, il incombe en premier lieu aux autorités judiciaires nationales de veiller à ce que, dans un cas donné, la durée de la détention provisoire d'un accusé ne dépasse pas la limite du raisonnable* » (§ 39). Elle recherche essentiellement dans la motivation des décisions s'il y a ou non violation des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention.

En l'espèce, « *La Cour considère qu'une durée de détention provisoire de six ans doit être accompagnée de justifications particulièrement fortes. Elle n'ignore pas le contexte de la présente affaire, qui concerne la lutte contre la criminalité organisée et le grand banditisme à dimension internationale. Eu égard à ses particularités, elle estime que, même si leur intensité a pu varier au fil du temps, les différents motifs qui ont fondé le refus d'élargissement du requérant – dont en particulier le risque de fuite caractérisé et celui de la réitération des faits – sont restés pertinents tout au long de la procédure. Elle ne discerne aucune raison de s'écarter de l'opinion des juridictions internes pour justifier le maintien en détention du requérant. En résumé, les raisons exposées par les juridictions nationales pour refuser d'élargir le requérant constituaient en l'occurrence des motifs pertinents et suffisants* » (§ 41).

Cependant, la Cour recherche « *si les autorités judiciaires ont apporté une "diligence particulière" à la poursuite de la procédure* » (§ 42). Or, elle constate que « *près d'un an et huit mois se sont écoulés entre le 1<sup>er</sup> avril 2005, date de l'arrêt définitif de la chambre de l'instruction confirmant l'ordonnance de mise en accusation et de renvoi du 10 décembre 2004, et l'audiencement de l'affaire, le 17 novembre 2006, devant la cour d'assises de Paris* » (§ 45). Contrairement au gouvernement, les juges européens estiment « *qu'un délai aussi long ne saurait trouver sa seule justification dans la préparation du procès, fût-il, comme en l'espèce, d'une certaine ampleur (voir X... c/ Belgique, requête n° 11287/03, § 107, 8 novembre 2007 ; voir également, a contrario, X... c/ Allemagne, requête n° 65655/01 précité, § 44), ni davantage dans le dessaisissement de la cour d'assises du Val-de-Marne pour des mesures de sécurité* ». En outre, la Cour « *rappelle à cet égard qu'au moment où la Cour de cassation statua sur cette question, le 29 novembre 2005, le requérant était déjà détenu depuis presque cinq ans* ». De

plus, « la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 17 mars 2006, exposa que la longueur de la détention provisoire du requérant tenait notamment à l'encombrement des sessions d'assises devant la cour d'assises de Paris. Or, (...) il incombe aux Etats d'agencer leur système judiciaire de manière à permettre à leurs tribunaux de répondre aux exigences de l'article 5 (voir X... c/ France, requête n° 66224/01, § 34, 13 septembre 2005) (§ 46).

Elle conclut, dans ces deux affaires, à l'unanimité, à la violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

**- Droit à la liberté et à la sûreté (article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)**

Dans l'affaire X... c/ France, requête n° 17020/05, la Cour européenne, dans un arrêt rendu le 29 octobre 2009, retient, à l'unanimité, la violation de l'article 5 § 3 en raison de la durée de la détention provisoire (droit à la liberté et à la sûreté). Elle conclut en revanche, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 3 de la Convention (interdiction des traitements inhumains ou dégradants).

**Dans cette affaire, la Cour européenne devait se prononcer sur la compatibilité avec l'article 5 § 3 de la Convention (droit à la liberté et à la sûreté) d'une détention provisoire d'une durée de plus de quatre ans, ainsi que sur la compatibilité avec l'article 3 de la Convention (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) du port de menottes imposé au détenu durant son transport de la maison d'arrêt à l'hôpital.**

**Faits :**

Le requérant est actuellement détenu à la maison d'arrêt de Metz. En février 2002, il fut placé en détention provisoire et mis en examen pour viol commis en récidive légale le menaçait d'une arme. Il fut maintenu en détention jusqu'à sa condamnation par la cour d'assises, le 1<sup>er</sup> juin 2006. Durant ces quatre années de détention provisoire, il sollicita à plusieurs reprises sa remise en liberté. Celle-ci lui fut toujours refusée, les juridictions saisies estimant notamment que les risques de récidive étaient trop importants.

**Griefs :**

Devant la Cour européenne, le requérant invoquait plusieurs articles de la Convention. Sur le fondement de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), il se plaignait des conditions dans lesquelles il avait, à trois reprises, été transféré de la prison à l'hôpital (avec des menottes et des entraves aux pieds, et non en fauteuil roulant comme il aurait dû l'être, selon lui). Sur le fondement de l'article 5 § 3 (droit à la liberté et à la sûreté), il soutenait que la durée de sa détention provisoire avait été excessive.

**Décision :**

**Concernant l'article 5 § 3 de la Convention :**

La Cour précise dans un premier temps que, pour déterminer la durée de la détention provisoire, il convient de prendre en compte, comme point de départ, le jour de l'arrestation et, comme terme à la détention, le jour de la condamnation. « En l'espèce, le requérant a été condamné le 1<sup>er</sup> juin 2006 par la cour d'assises ; à compter de ce moment, il était détenu "après condamnation par un tribunal compétent", et non en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente » (§ 61). La détention a donc duré, selon la Cour, quatre années, trois mois et dix-huit jours.

Les juges européens recherchent dans les motivations des décisions nationales si le maintien en détention était justifié. Ils précisent que si « la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction (...) est une condition sine qua non de la régularité du maintien en détention, (...) au bout d'un certain temps, elle ne suffit plus », et il convient alors d'établir « si les autres motifs adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté ». Lorsque les motifs sont « pertinents » et « suffisants », [la Cour] cherche (...) si les autorités nationales ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure » (§ 66).

En l'espèce, la Cour note que la durée de la détention a été très longue et qu'elle a même été prolongée au-delà de ce que prévoyait l'article 145-2 du code de procédure pénale. Elle examine alors les motifs des décisions de maintien en détention et constate que ceux-ci s'appuyaient notamment sur les risques de pression du requérant à l'égard de la victime ou des témoins, et « sur l'insuffisance d'un contrôle judiciaire compte tenu, en particulier, du risque de réitération des faits ». Or, elle considère que ces motifs étaient « pertinents » et « suffisants » pour justifier le maintien en détention du requérant. Concernant le risque de récidive que présentait le requérant, la Cour précise que « L'état de récidive légale dans lequel le requérant se trouvait, sa précédente condamnation en 1994 à treize ans d'emprisonnement pour des faits similaires, les conclusions du rapport d'expertise, les éléments de l'information qui révélaient en outre sa violence ont pu, de l'avis de la Cour, suffire à caractériser une dangerosité de l'intéressé rendant le danger plausible et la mesure adéquate » (§ 71).

La Cour vérifie ensuite si les autorités judiciaires ont fait preuve de diligence dans la poursuite de la procédure. Elle constate à cet égard des retards pour le dépôt du rapport de l'expert psychiatre ainsi que des périodes d'inactivités imputables aux autorités judiciaires, telles que la période entre l'ordonnance de renvoi de la chambre de l'instruction et la date de l'audience devant la cour d'assises. « Ainsi, et même si le requérant a fait preuve d'un comportement par certains moments obstructif, multipliant les voies de recours, les autorités judiciaires n'ont pas agi avec toute la promptitude nécessaire, puisque, sur la période totale de détention provisoire subie par le requérant (quatre années, trois mois et dix-huit jours), une période de latence de vingt-quatre mois leur est imputable. Or, la Cour a déjà jugé que, même en présence de "motifs pertinents et suffisants" continuant à légitimer la privation de liberté, l'absence de "diligence particulière" apportée par les autorités nationales à la poursuite de la procédure peut entraîner une violation de l'article 5 § 3 de la Convention (voir X... c/ France, requête n° 21148/02, § 49, 10 juillet 2008) » (§ 74).

Elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

Concernant l'article 3 de la Convention :

Le requérant soutenait que le port de menottes, qui lui avait été imposé lors de ses transports de la maison d'arrêt vers l'hôpital, constituait un traitement inhumain ou dégradant.

La Cour rappelle que, « *pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention, un mauvais traitement doit atteindre un seuil minimum de gravité* » (§ 86). Elle précise que, de façon générale, le port des menottes durant une détention régulière ne pose pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention, et qu'il peut être justifié par la dangerosité du prévenu ou le risque de fuite. Cependant, elle explique « *qu'elle attache une importance particulière aux circonstances de chaque espèce et l'examine au cas par cas, afin d'apprécier la nécessité d'entraver les condamnés en dehors du milieu pénitentiaire, notamment dans les hôpitaux* » (§ 89). A cet égard, la Cour expose que, pour l'appréciation des éléments de preuve relatifs aux allégations de mauvais traitements, elle tient compte de la situation de « *la vulnérabilité particulière des personnes se trouvant sous le contrôle exclusif des agents de l'Etat, telles les personnes détenues, [et] réitère que la procédure prévue par la Convention ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe affirmant incumbit probatio (la preuve incombe à celui qui affirme), car il est inévitable que le gouvernement défendeur soit parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter pareilles affirmations* » (§ 92).

En l'espèce, les juges européens relèvent que « *le requérant ne semble se plaindre que de l'usage des entraves lors des séquences de transport de la maison d'arrêt vers l'hôpital et non pendant les consultations médicales, lesquelles demeurent les plus préoccupantes au regard de l'article 3 de la Convention (...). Si la Cour n'exclut pas que le port d'entraves lors d'un transfert d'un détenu vers un hôpital puisse poser problème sous l'angle de cette disposition dans des circonstances particulières liées notamment à l'état de santé d'un détenu (...), elle estime que tel n'est pas le cas en l'espèce* » (§ 94). En effet, le requérant ne soutient pas avoir été physiquement affecté par le port des menottes, son état de santé ne contre-indiquait pas le recours à ce procédé. Aussi, « *la mesure d'entrave, limitée à trois opérations de transfert à l'hôpital, était proportionnée au regard des nécessités de la sécurité (...) son usage, en l'espèce, était un procédé lié à la détention et à la personnalité de l'intéressé et (...) cette mesure n'a pas atteint le minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention* ».

A l'unanimité, la Cour conclut à la non-violation de l'article 3 de la Convention.

La Cour alloue au requérant, au titre de l'article 41 de la Convention (satisfaction équitable), 4 000 euros pour dommage moral.

**- Droit à un procès équitable (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)**

Dans l'arrêt **X... c/ France**, requête n° 49037/06, rendu le 29 octobre 2009, la Cour européenne conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, en raison de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat, et à la non-violation de cet article concernant l'iniquité alléguée de la procédure devant le conseil médical de l'aéronautique civile.

**Dans cette affaire, la Cour européenne était interrogée sur la conformité de la procédure devant le conseil médical de l'aéronautique civile à l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable). Elle devait également se prononcer à nouveau sur la conformité à ce même article, sous l'angle de l'égalité des armes, de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré devant le Conseil d'Etat.**

**Faits :**

La requérante exerçait la profession d'hôtesse de l'air depuis 1982. Après avoir subi cinq accidents de travail dus à des turbulences en vol entre 1997 et 2001, elle se vit attribuer une rente d'invalidité en juin 2002 (pour un taux d'incapacité de travail de 8 %). Elle fut reconnue en tant que travailleur handicapé en avril 2003. Le 30 avril 2003, le conseil médical de l'aéronautique civile, par une décision non motivée, la déclara inapte aux fonctions d'hôtesse de l'air. Le 12 mai 2004, le même organisme, dans une seconde décision, la déclara définitivement inapte à ces fonctions, puis, en octobre de la même année, il déclara que cette inaptitude définitive n'était pas imputable au service aérien, ce qui priva ainsi la requérante de son droit de percevoir des indemnités à ce titre.

Cette dernière introduisit un recours gracieux ; en vain. Elle saisit alors le Conseil d'Etat, arguant de l'insuffisance de motivation de la décision contestée. Le 15 mai 2006, la haute juridiction administrative rejetait le recours, jugeant notamment que la décision litigieuse était suffisamment motivée, au regard notamment de l'exigence, posée par la loi, de protection du secret médical.

Le conseil médical de l'aéronautique civile est un organisme collégial régi par le code de l'aviation civile. Il dépend du ministère des transports et est composé de médecins, nommés par le ministre. Il étudie et coordonne les questions d'ordre physiologique, médical, médico-social et d'hygiène intéressant l'aéronautique civile, notamment en ce qui concerne le personnel navigant, les passagers et, d'une façon générale, le contrôle sanitaire. Il se prononce entre autres sur le caractère définitif des inaptitudes médicales des navigants professionnels et prend des décisions en matière d'imputabilité d'un accident au service.

**Griefs :**

La requérante invoquait essentiellement l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable) sous deux angles. S'agissant de la procédure devant le conseil médical de l'aéronautique, elle se plaignait de son caractère inéquitable : la motivation de la décision litigieuse était insuffisante et elle n'avait pu accéder au dossier ayant fondé la décision d'octobre 2004. S'agissant de la procédure devant le Conseil d'Etat, la requérante estimait que la présence du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat était contraire à la Convention.

### **Décision :**

#### Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à des indemnités pour maladie ou invalidité :

Le gouvernement soulève une exception *ratione materiae*. Il soutient, d'une part, que l'indemnité dont se prévalait la requérante ne constitue pas un droit à caractère civil, puisqu'elle n'est allouée que si l'accident ou la maladie est reconnu imputable au service. Il explique enfin que le conseil médical de l'aéronautique civil ne peut être qualifié de « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention et que cet article ne saurait donc être applicable à la situation d'espèce.

La Cour constate que l'indemnité invoquée par la requérante est prévue par le code de l'aviation civile et considère que « *la requérante pouvait, de manière défendable, prétendre avoir droit, en vertu de la législation française, à une indemnité, à la suite de la décision du conseil médical de l'aéronautique civile l'ayant déclarée inapte définitivement à ses fonctions d'hôtesse de l'air. Le droit réclamé étant de nature civile, et l'issue du litige directement déterminante pour le droit de l'intéressée à se voir indemniser en raison de son inaptitude à travailler, la Cour est d'avis que l'article 6 § 1 s'applique en l'espèce* » (§ 30). Elle rejette cette exception et déclare la requête recevable.

#### Sur l'équité de la procédure devant le conseil médical de l'aéronautique civile :

La Cour précise qu'il n'est « *pas indispensable de rechercher si le conseil médical de l'aéronautique civile répondait aux exigences de l'article 6 § 1. En revanche, elle doit s'assurer que, devant le Conseil d'Etat, la requérante jouissait d'un droit à un tribunal et à une solution juridictionnelle du litige, tant pour les points de fait que pour les questions de droit* » (§ 36). La haute juridiction administrative statuait en l'espèce dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Elle ne jouissait donc pas de la « plénitude de juridiction ». Cependant, la Cour constate que le Conseil d'Etat a néanmoins « *pu examiner tous les moyens soulevés par la requérante, en fait comme en droit, et apprécier toutes les pièces de son dossier médical, au vu des conclusions de l'ensemble des rapports médicaux discutées* » devant lui (§ 37). Dans ces conditions, la juridiction strasbourgeoise conclut « *que la cause de la requérante a donc été examinée dans le respect des exigences posées à l'article 6 § 1* » et qu'il n'y a pas eu violation de cet article.

#### Sur la présence du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat :

Rappelant sa jurisprudence (arrêt de grande chambre, CEDH, X... c/ France, 12 avril 2006, requête n° 58675/00) selon laquelle la présence du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat, telle qu'elle prévalait à l'époque des faits litigieux, n'était pas compatible avec les exigences d'un procès équitable, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

#### **- Interdiction des discriminations (article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et protection de la propriété (article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention)**

Dans l'arrêt **X... c/ France**, requête n° 29137/06, rendu le 29 octobre 2009, la Cour européenne conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (prohibition des discriminations) et de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention (protection de la propriété).

**L'affaire porte sur le refus opposé au requérant, résidant actuellement en Algérie, de pouvoir bénéficier des droits à une retraite complémentaire pour laquelle il avait cotisé lorsqu'il était salarié en Algérie, alors territoire français, entre 1953 et 1962.**

### **Faits :**

A la suite de l'accession de l'Algérie à l'indépendance, le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire ont signé, le 16 décembre 1964, un « *accord relatif aux régimes complémentaires de retraites* » (publié par décret du 21 janvier 1965), dont l'objet est de régler les rapports entre les deux pays en cette matière.

Les juridictions du fond, saisies après plusieurs refus opposés au requérant par l'ARCCO, rejetèrent sa demande. Son pourvoi en cassation ne put aboutir, le bureau d'aide juridictionnelle ayant écarté sa demande en estimant qu'aucun moyen de cassation sérieux ne pouvait être relevé, décision confirmée par ordonnance du premier président en date du 1<sup>er</sup> juin 2006.

### **Griefs :**

Sa demande ayant été rejetée au motif qu'il ne réside pas en France, le requérant invoque, devant la Cour européenne, une discrimination fondée sur un critère de « nationalité déguisée » et portant atteinte à son droit au respect de ses biens. Il estime ainsi que les ressortissants français résidant en Algérie auraient, pour leur part, le choix de faire liquider leur pension de retraite en France, du fait des règles posées, selon lui, par le droit communautaire, notamment la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative au bénéfice par des travailleurs migrants de pensions de retraite ou d'allocations sociales. Le travailleur algérien travaillant en Algérie serait en revanche toujours pénalisé.

Le gouvernement français, en revanche, soutient qu'il n'y aurait pas discrimination, dès lors qu'un ressortissant algérien résidant en France peut demander la liquidation de sa retraite auprès d'une caisse française, tandis qu'un Français résidant en Algérie ne peut le faire qu'auprès d'une institution algérienne.

### **Décision :**

#### Sur la recevabilité de la requête :

La Cour écarte l'exception soulevée par le gouvernement français tirée de l'absence d'épuisement des voies de recours internes, rappelant que « *cette disposition* [l'article 35 § 1 de la Convention] *doit s'appliquer* avec une

certaine souplesse et sans formalisme excessif » (§ 21), et relevant qu'en l'espèce, « *s'il n'a pas explicitement invoqué l'interdiction de discrimination consacrée par la Convention, le requérant a entendu dénoncer, devant les juges d'appel, une discrimination résultant du rejet de sa demande de liquidation de retraite complémentaire au motif qu'il ne réside pas en France ou à Monaco* » (§ 22).

- Sur l'applicabilité de l'article 14 de la Convention combiné à l'article premier du Protocole additionnel n° 1 :

Les juges de Strasbourg, se référant à la décision de Grande chambre, X... et autres c/ Royaume-Uni, du 6 juillet 2005, requête n° 65731/01, rappellent que « *les principes qui s'appliquent généralement aux affaires concernant l'article premier du Protocole n° 1 gardent toute leur pertinence dans le domaine des prestations sociales* » (§ 26). Si le droit à pension n'est pas comme tel garanti par la Convention, les législations nationales créant un régime de prestations ou de pensions doivent être considérées comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article premier du Protocole additionnel n° 1, pour les personnes remplissant les conditions. La Cour, soulignant qu'un tel régime, une fois créé, doit l'être d'une manière compatible avec l'article 14 de la Convention, juge que « *la situation du requérant entre dans le champ d'application de l'article premier du Protocole n° 1 et du droit au respect des biens qu'il garantit et que, partant, l'article 14 de la Convention trouve à s'appliquer en l'espèce* ».

- Sur le fond :

Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne, « *une différence de traitement constitue une discrimination, au sens de l'article 14, si elle vise, sans justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables. Le manque de justification objective et raisonnable signifie que la distinction litigieuse ne poursuit pas un but légitime ou qu'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* » (§ 39).

Rappelant ensuite qu'une « *ample latitude est d'ordinaire laissée à l'Etat pour prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale* » (§ 40), la Cour reconnaît, en l'espèce, que le requérant se trouvait dans une situation objectivement analogue aux personnes ayant eu une carrière professionnelle identique ou similaire, mais ayant ensuite résidé en France ou à Monaco. Elle estime que la différence litigieuse répond au but légitime d'assurer, par le principe de la territorialité des régimes de retraite complémentaire, le règlement des rapports en la matière entre la France et l'Algérie après l'accession de celle-ci à l'indépendance, l'accord conclu par les deux pays le 16 décembre 1964 comptant parmi les mesures destinées à assurer une répartition cohérente et claire du règlement du passé et des charges respectives incombant aux Etats.

La Cour, dans son contrôle traditionnel de proportionnalité de l'ingérence au but légitime ainsi identifié, estime que, dès son entrée en vigueur, les termes de l'accord donnaient au requérant un droit à liquidation identique à ce qu'il était avant l'indépendance de l'Algérie. Quant à l'effectivité de ce droit, elle découle de l'exécution de l'accord franco-algérien précité, dont l'article 5 met à la charge des gouvernements français et algérien la définition du niveau des prestations servies aux personnes rattachées aux institutions de ces pays et la désignation des institutions d'accueil. « *A cet égard, la Cour estime qu'aucun manquement ne saurait être imputé à l'Etat français, auquel il appartenait uniquement de s'assurer de la mise en œuvre de cet accord concernant les personnes rattachées à ses institutions internes* » (§ 45).

Ecartant les conséquences alléguées par le requérant du droit communautaire, pas encore en vigueur, ni lors de l'entrée en vigueur de l'accord franco-algérien précité, ni même lors de la demande de liquidation, antérieure à l'entrée des régimes de retraite complémentaire dans le champ communautaire, le 1<sup>er</sup> juillet 2000, la Cour européenne conclut : « *Dans ces conditions, la différence de traitement en cause ne saurait donc être regardée comme discriminatoire* » (§ 46).

Ces arrêts peuvent être consultés sur le site HUDOC de la Cour européenne des droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/echr/fr/hudoc/>

# Tribunal des conflits

**N° 1520**

## *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contentieux général de la sécurité sociale. - Accident du travail. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Accident de service survenu à un agent titulaire d'une collectivité publique à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Le litige relatif à la réparation par une collectivité publique des conséquences dommageables de l'accident de service survenu à l'un de ses agents titulaires à l'occasion de l'exercice de ses fonctions n'entre pas dans le champ du régime de droit commun de l'indemnisation des accidents de travail institué par le code de la sécurité sociale et relève, par suite, de la compétence des juridictions de l'ordre administratif, que l'action ait été intentée sur le fondement des dispositions particulières applicables aux agents des collectivités publiques ou sur un autre fondement, et ce, alors même que l'accident a été causé par un véhicule.

8 juin 2009.

N° 09-03.697. - TA Nice, 11 avril 2008.

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

**N° 1521**

## *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un service public administratif géré par un organisme de droit privé. - Applications diverses.

Si le Groupement pour la sécurité de l'aviation civile a le caractère d'une personne morale de droit privé, le litige qui

l'oppose à la Fédération nationale aéronautique et à des associations aéronautiques, dans le cadre de la mission qu'il exerce, au nom et pour le compte du ministre chargé de l'aviation civile, pour l'exécution même, avec des droits exclusifs, du service public administratif de mise en œuvre du contrôle préalable à la délivrance ou au maintien des certificats de navigabilité des aéronefs civils, relève de la compétence de la juridiction administrative.

8 juin 2009.

N° 09-03.713. - TA Versailles, 27 novembre 2008.

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

**N° 1522**

## *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif aux travaux publics. - Travaux publics. - Définition. - Critères. - Objet des travaux. - Intérêt général. - Portée.

La création d'une unité de production d'eau de source, visant à promouvoir le développement économique et l'emploi sur le territoire d'une commune, répond à un but d'intérêt général et présente donc le caractère de travaux publics.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre administratif le litige né de l'exécution d'un tel marché et opposant des participants à l'exécution des travaux, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé.

8 juin 2009.

N° 09-03.678. - TA Besançon, 8 novembre 2007.

M. Martin, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - Mme de Silva, Com. du gouv. - SCP Defrenois et Levis, Av.

# Cour de cassation

## I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 6 NOVEMBRE 2009 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 13
Arrêt	Page 13
Rapport	Page 15
Avis	Page 27

### Nantissement

*Gage - Réalisation - Gage garantissant partiellement une dette - Imputation du versement - Détermination - Portée.*

Lorsqu'un gage garantit partiellement une dette, le versement résultant de sa réalisation s'impute sur le montant pour lequel la sûreté a été consentie.

Ne commet donc pas de faute de nature à engager sa responsabilité envers le créancier gagiste le commissaire-priseur, tiers convenu, qui, après paiement intégral du montant garanti de la dette par le produit de la réalisation partielle des objets remis en gage, restitue à leur propriétaire les objets non vendus, le gage étant devenu sans objet, peu important que ce dernier reste débiteur du solde de la dette.

### ARRÊT

La société NACC s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris (1<sup>re</sup> chambre, section A) en date du 6 mai 2003 ;

Cet arrêt a été cassé le 25 mai 2005 par la première chambre civile de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, qui, saisie de la même affaire, a statué, par arrêt du 13 mai 2008, dans le même sens que l'arrêt du 6 mai 2003, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 mai 2008, M. le premier président a, par ordonnance du 27 mars 2009, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société NACC ;

Deux mémoires en défense ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Defrenois et Levis, avocat de la société GAN assurances IARD et de M. Y... ;

Le rapport écrit de Mme Cohen-Branche, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de Mme Cohen-Branche, conseiller, assistée de Mme Kloda, auditeur au service de documentation et d'études, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, de la SCP Defrenois et Levis, l'avis de Mme Petit, premier avocat général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 13 mai 2008), rendu sur renvoi après cassation (1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 2005, pourvoi n° 03-17.022), que Mme X... a, par acte sous seing privé du 9 décembre 1994, confié à M. Y..., commissaire-priseur, aux fins de mise en vente publique, divers biens mobiliers affectés à la garantie de toutes les sommes dues par elle au titre de l'autorisation de découvert de 250 000 francs (38 112,25 euros) en principal,

plus intérêts, commissions, frais et accessoires, que lui avait consentie la Banque industrielle et mobilière privée (la Banque), stipulée utilisable dans la limite de ce montant, sauf acceptation exceptionnelle par la Banque d'un dépassement, et remboursable au jour de la vente organisée par le commissaire-priseur et au plus tard au 31 mars 1995 ; que M. Y..., délégué par la débitrice, qui s'était obligé personnellement envers la banque à concurrence des seules créances dues par lui à l'emprunteuse, déduction faite de ses honoraires de vente, a procédé, le 20 décembre 1994, à l'adjudication des biens donnés en gage, à l'exception de deux consoles restées invendues qu'il a restituées à leur propriétaire, fin février 1995, après avoir versé à la banque le montant du produit de la vente, soit la somme de 305 148,20 francs (46 519,54 euros), lequel n'avait pas couvert le montant du solde débiteur du compte, qui avait dépassé le découvert autorisé ; que, reprochant cette restitution au commissaire-priseur, tiers convenu, la société Négociation achat de créances contentieuses (la société NACC), se prévalant de sa qualité de cessionnaire de la créance de la Banque sur Mme X..., en vertu d'un acte authentique du 5 décembre 1996, a assigné, le 7 avril 2000, M. Y..., lequel a appelé en garantie son assureur, le GAN, en paiement des sommes restant dues par l'emprunteuse au titre du découvert bancaire, sur le fondement de sa responsabilité en qualité de tiers détenteur ;

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes et de l'avoir condamnée à payer au commissaire-priseur et à son assureur les sommes de 1 524,49 euros et 5 000 euros chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors, selon le moyen, « *que le tiers convenu détient la chose gagée pour le compte du créancier gagiste et ne saurait s'en dessaisir avant extinction totale de la dette garantie ; qu'en outre, lorsqu'une sûreté ne garantit qu'une partie de la dette, elle n'est éteinte que lorsque cette dette est intégralement payée, les paiements partiels s'imputant d'abord, sauf convention contraire, sur la portion non garantie de la dette ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'indépendamment de la délégation de paiement consentie par le commissaire-priseur au profit du créancier, ce dernier s'était vu confier la garde de plusieurs objets d'art nantis, affectés à la garantie de toutes les sommes qui seront dues par l'emprunteur à la Banque au titre de l'autorisation de découvert de 250 000 francs (38 112,25 euros) en principal, plus intérêts, commissions, frais et accessoires ; qu'elle a également relevé que les paiements faits les 30 janvier et 1<sup>er</sup> février 1995 après la vente de certains des objets d'art nantis n'avaient pas apuré le solde débiteur du compte de l'emprunteuse, ce dont il résulte que la dette de l'emprunteuse n'avait pas été intégralement payée ; qu'ainsi, même si le créancier avait consenti un dépassement de découvert non garanti par le gage, les paiements partiels s'étaient imputés en priorité, en l'absence de convention contraire, sur la portion non garantie de la dette, de sorte que le gage n'était pas éteint ; qu'en affirmant cependant que le commissaire-priseur n'avait pas manqué à ses obligations en procédant à la restitution des biens gagés invendus à l'emprunteuse en février 1995 et en faisant ainsi perdre son gage au créancier, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1254, 1915, 1927, 1928, 2076, 2082, 2083 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, relative aux sûretés » ;*

14

Mais attendu que lorsqu'un gage garantit partiellement une dette, le versement résultant de sa réalisation s'impute sur le montant pour lequel la sûreté a été consentie ; que la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas contesté que le dépassement du découvert de 250 000 francs (38 112,25 euros) accordé par la Banque n'était pas garanti par le gage, a constaté que le commissaire-priseur, tiers convenu, avait remis à celle-ci la somme de 305 148,20 francs (46 519,54 euros), correspondant au produit net de la vente, et crédité sur le compte de Mme X..., lequel demeurait débiteur de 169 142,67 francs (25 785,63 euros), par suite des tolérances accordées par la Banque à cette dernière ; qu'il s'en déduit que, le montant garanti de la dette ayant été intégralement payé, le gage était devenu sans objet, et que la cour d'appel a pu retenir que le commissaire-priseur n'avait pas commis de faute en restituant les objets non vendus à son propriétaire ; que le moyen n'est pas fondé ;

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

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

REJETTE le pourvoi ;

**Ass. plén., 6 novembre 2009**

**Rejet**

N° 08-17.095. - CA Paris, 13 mai 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap., assistée de Mme Kloda, auditeur - Mme Petit, P. Av. gén.

# Rapport de Mme Cohen-Branche

## Conseiller rapporteur

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

Mme X... a confié, par acte sous-seing privé du 9 décembre 1994, à M. Y..., commissaire-priseur, aux fins de mise en vente publique, divers biens mobiliers affectés à la garantie de toutes les sommes dues par elle au titre de l'autorisation de découvert de deux cent cinquante mille francs en principal, plus intérêts, commissions, frais et accessoires, que lui avait consentie la Banque industrielle et mobilière privée - BIMP (la Banque), stipulée utilisable dans la limite de ce montant, sauf acceptation exceptionnelle par la Banque d'un dépassement, et remboursable au jour de la vente organisée par le commissaire-priseur, et au plus tard au 31 mars 1995 ;

M. Y..., délégué par la débitrice, qui s'était obligé personnellement envers la Banque à concurrence des seules créances dues par lui à l'emprunteuse, déduction faite de ses honoraires de vente, a procédé, le 20 décembre 1994, à l'adjudication des biens donnés en gage, à l'exception de deux consoles restées invendues qu'il a restituées à leur propriétaire, fin février 1995, après avoir versé à la Banque le montant du produit de la vente, soit la somme de trois cent cinq mille cent quarante-huit francs et vingt centimes, lequel n'avait pas couvert le montant du solde débiteur du compte, qui avait dépassé le découvert autorisé ;

Reprochant cette restitution au commissaire-priseur, tiers convenu, la société Négociation achat de créances contentieuses (la société NACC), se prévalant de sa qualité de cessionnaire de la créance de la banque sur Mme X..., en vertu d'un acte authentique du 5 décembre 1996, a assigné, le 7 avril 2000, M. Y... et le GAN, assureur de celui-ci, en paiement des sommes restant dues par l'emprunteuse au titre du découvert bancaire, sur le fondement de la responsabilité professionnelle du commissaire-priseur.

**Par jugement du 19 septembre 2001, le tribunal de grande instance de Paris a rejeté les demandes formées par la société NACC**, au motif essentiel que la société NACC ne justifiait pas avoir satisfait aux exigences de l'article 1690 du code civil, en l'absence d'une signification par celle-ci à M. Y..., ses conclusions ne mentionnant que l'existence d'un extrait de cession, sans en reproduire expressément les conditions.

**Par arrêt du 6 mai 2003, la cour d'appel de Paris (1<sup>re</sup> ch., section A) a, par motifs substitués, confirmé le jugement**, en retenant essentiellement que « la société NACC n'était pas fondée à reprocher à M. Y... d'avoir méconnu son obligation d'adjuger l'intégralité des biens nantis et d'avoir restitué les objets non vendus à son propriétaire avant que la totalité de la créance de la banque à l'égard de l'emprunteuse soit éteinte, dans la mesure où, ayant satisfait à ses obligations de délégué, M. Y... était fondé, en l'absence de stipulation expresse et contraire du contrat, à restituer les consoles invendues, sa mission de tiers-détenteur étant limitée à la garde des objets affectés à la garantie de l'autorisation de découvert telle que stipulée au III du contrat "nantissement" et la banque ne justifiant pas que le solde qu'elle réclame entrait dans les prévisions du contrat, dès lors qu'il apparaît qu'elle a accepté de dépasser le découvert convenu ».

La cour d'appel a rejeté les prétentions de la société NACC, en considérant qu'il n'y avait pas lieu, dans ces conditions, de se prononcer sur la recevabilité des ses demandes.

**La société NACC a alors formé un pourvoi en un moyen unique comprenant trois branches, contre cet arrêt, qui a été censuré par un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, rendu le 25 mai 2005 (pourvoi n° 03-17.022, arrêt F-D)**, qui a accueilli, pour violation de l'article 2082 du code civil, la deuxième branche du moyen unique au motif suivant :

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'après le versement du produit de la vente partielle des biens donnés en gage, le compte de Mme X... était resté débiteur par suite de l'acceptation par la banque, conformément aux stipulations du contrat, du dépassement du découvert autorisé, ce dont il résultait que, ce versement s'imputant d'abord, en l'absence de clause contraire, sur la portion non garantie de la dette née de l'autorisation de découvert, celle-ci, à la sûreté de laquelle les consoles litigieuses avaient été données en gage, n'était pas éteinte, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard du texte susvisé ».

**Par arrêt du 13 mai 2008, la première chambre, section A, de la cour d'appel de Paris, statuant comme juridiction de renvoi, a confirmé le jugement**, pour les motifs essentiels suivants :

- s'agissant de l'obligation de délégué de M. Y... : « que la délégation n'avait été consentie par lui qu'à concurrence des seules sommes qu'il devait à Mme X... sur le produit de la vente, et non à concurrence de celles que cette dernière aurait pu devoir à la banque au-delà des deux cent cinquante mille francs stipulés ; qu'il importe peu, dès lors, que Mme X... ait pu bénéficier de la part de la banque de découverts supérieurs à ceux de deux cent cinquante mille francs expressément stipulés au contrat, dans la mesure où ces facilités éventuelles n'entraient pas dans le champ contractuel intéressant M. Y... » ;

- s'agissant de la mission du commissaire-priseur : « que la société NACC qui admet que M. Y... n'est tenu que d'une obligation de moyen pour parvenir à la vente » et « qu'il n'avait d'autre [mission] que de mettre les biens qui lui étaient confiés en vente, et d'en reverser le prix au créancier, aucune disposition n'imposant qu'il soit procédé à plusieurs ventes en cas d'insuccès » ;

- s'agissant de l'allégation de la perte du gage par le commissaire-priseur : « *qu'il ne résulte d'aucune des dispositions contractuelles intéressant le commissaire-priseur déjà rappelées qu'il ne pouvait le faire, sa seule obligation consistant à vendre les objets donnés par l'emprunteur à la banque en garantie du découvert autorisé et à payer cette dernière sur le produit de cette vente, déduction faite de ses frais* ».

La cour a enfin jugé qu'il n'était pas nécessaire, compte tenu de ces motifs, de statuer sur la recevabilité des demandes de la société NACC tirées de l'opposabilité de la cession de créance.

L'arrêt a été signifié le 29 mai 2008.

**La société NACC a formé un pourvoi le 10 juillet 2008** contre cet arrêt et a déposé, le 10 novembre 2008, un mémoire ampliatif, incluant, au titre de l'**article 700** du code de procédure civile, une demande en paiement de la somme de **trois mille deux cents euros**.

**La société Gan assurances IARD et M. Y...**, en qualité de commissaire-priseur, ont déposé, le 8 janvier 2009, un mémoire en défense incluant, au titre de l'**article 700** du code de procédure civile, une demande en paiement de la somme de **trois mille euros**.

Les défenseurs au pourvoi ont développé leurs observations dans un mémoire déposé le 9 février 2009.

**Par ordonnance du 27 mars 2009, ce pourvoi a été renvoyé devant l'assemblée plénière, dans la mesure où la première branche du moyen du pourvoi formé par la société NACC reprend les termes de la seconde branche du moyen du premier pourvoi ayant conduit à la cassation du premier arrêt** (application des articles L. 431-6 et L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire, énonçant que le renvoi devant l'assemblée plénière doit être ordonné lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens).

Le pourvoi apparaît recevable et la procédure en l'état.

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

La société NACC fait grief à l'arrêt, dans un moyen unique en quatre branches, d'avoir rejeté ses demandes et de l'avoir condamnée à payer à M. Y... ainsi qu'à son assureur les sommes de mille cinq cent vingt-quatre euros et quarante-neuf centimes, et cinq mille euros chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

*Première branche* : la cour d'appel aurait violé les articles 1254, 1915, 1927, 1928, 2076, 2082 et 2083 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, en affirmant que M. Y... n'aurait pas manqué à ses obligations en procédant à la restitution des biens gagés invendus à l'emprunteuse, après avoir constaté qu'indépendamment de la délégation consentie par lui au profit de la banque, ce dernier s'était vu confier la garde de plusieurs objets nantis affectés à la garantie, alors qu'un tiers convenu détient la chose gagée pour le compte du créancier gagiste et ne saurait s'en dessaisir avant extinction totale de la dette garantie, et **que lorsqu'une sûreté ne garantit qu'une partie d'une dette, elle n'est éteinte que lorsque cette dette est intégralement payée, les paiements partiels s'imputant, sauf convention contraire, sur la portion non garantie de la dette** ;

*Deuxième branche* : la cour d'appel aurait dénaturé les conclusions de la société NACC en affirmant qu'il était constant que M. Y... avait procédé à la vente le 20 décembre 1994 des objets nantis et que deux d'entre eux, les consoles italiennes, n'auraient pas trouvé acquéreur, alors que la société NACC soutenait que l'on ignorait si les consoles non vendues avaient été présentées à la vente du 20 décembre 1994 (violation de l'article 4 du code de procédure civile).

*Troisième branche* : la cour d'appel aurait affirmé que M. Y... n'avait pas commis de faute en ne présentant pas de nouveau à la vente les consoles italiennes, alors que, même si le commissaire-priseur n'est pas tenu d'une obligation de résultat, il doit cependant avoir mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour vendre les objets, et, en cas d'insuccès d'une première vente, essayer au moins une deuxième fois de procéder à leur vente (violation des articles 1984 et 1992 du code civil).

*Quatrième branche* : en supposant que la cour d'appel ait adopté les motifs du tribunal relatifs à la recevabilité de la demande de la société NACC tirée de l'opposabilité de la cession de créance, la cour d'appel aurait dû répondre aux conclusions de cette société, qui soutenait qu'elle avait communiqué au débiteur tous les éléments nécessaires à l'information de ce dernier (violation de l'article 455 du code de procédure civile).

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

Le point de droit à trancher par l'assemblée plénière **est soulevé par la première branche du moyen unique**, qui reprend les termes de la seconde branche du moyen unique du premier pourvoi, qui a conduit à la cassation du premier arrêt : **dans quelle mesure, lorsqu'une sûreté réelle ne garantit que partiellement une dette, les paiements résultant de la réalisation de cette sûreté s'imputent-ils en priorité sur la portion de la dette non garantie ?**

La quatrième branche soulève la question de savoir si la cour d'appel a ou non adopté les motifs du jugement relatifs à la recevabilité de la demande de la société NACC.

Il est proposé par ailleurs une non-admission partielle des deuxième et troisième branches, qui ne soulèvent pas de difficultés particulières, en sorte que la discussion devant l'assemblée plénière puisse se concentrer sur la question qui a justifié un renvoi devant elle.

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

##### **I. - Sur la première branche du moyen**

**La question délicate de droit à trancher par l'assemblée plénière est effectivement celle de la règle de l'imputation d'un paiement, dans une configuration originale : celle où ce paiement provient de la réalisation partielle d'un gage, et ce, lorsque le gage ne couvre que partiellement une créance.**

**Cette question de l'imputation du paiement commande, en effet, l'application des autres règles qui en sont la conséquence.**

La logique de raisonnement suivie par la première branche du moyen unique du pourvoi (et qui reprend celle adoptée par première chambre de la Cour de cassation le 25 mai 2005) est commandée par la règle affirmée de la primauté, sauf convention contraire, de l'imputation du versement du produit de la vente partielle d'un gage, détenu par un tiers convenu, sur la partie non garantie du découvert en compte.

Dès lors, mécaniquement, la portion garantie de la dette n'est pas encore éteinte, et, par l'effet classique de l'indivisibilité légale attachée au droit de rétention, le gage n'est pas lui-même éteint, dans la mesure où, compte tenu de l'imputation telle que décidée, le paiement de la créance gagée n'est alors que partiel.

Il s'ensuit, tout aussi mécaniquement, que le tiers convenu, entre les mains duquel les biens gagés ont été remis, aurait, dans une telle circonstance, commis une faute en se dessaisissant du solde du gage au profit du débiteur constituant, faisant ainsi perdre au créancier le bénéfice de ce gage, constitué par les consoles non encore vendues.

La cour d'appel de renvoi a, pour sa part, rejeté toute responsabilité du commissaire-priseur en considérant que ce dernier ne pouvait pas avoir commis une telle faute, au motif que sa seule mission contractuelle, en l'espèce, se limitait à mettre en vente les biens gagés et à en reverser le produit au créancier, déduction faite de ses frais et honoraires.

Le présent pourvoi fait valoir que ces motifs sont inopérants dès lors qu'outre sa mission de délégué, le commissaire-priseur était tenu de respecter également ses obligations de tiers convenu détenant les biens mis en gage et, en particulier, en étant tenu de ne pas se dessaisir de ces biens tant que le gage n'était pas éteint, ce qui, en application de l'énoncé de l'arrêt du 25 mai 2005, était le cas, puisque, précisément, les versements devaient s'imputer en priorité sur la part non garantie du solde débiteur de Mme X...

Le mémoire en défense, quant à lui, soutient que le rejet du pourvoi ne lui apparaît pas incompatible avec l'arrêt de la première chambre du 25 mai 2005, dès lors que celle-ci aurait « *manifestement statué au regard des règles générales posées par l'article 2082 du code civil, applicables en la cause, sans prendre en considération les stipulations particulières de l'acte du 9 décembre 1994, tant au regard de son objet que des obligations mises à la charge du commissaire-priseur* ».

En l'état des textes du code civil antérieurs à la réforme des sûretés résultant de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, et applicables à la présente espèce, il sera proposé d'examiner :

- les règles gouvernant les conditions de mise en possession du créancier-gagiste ainsi que certaines de ses prérogatives (droit de rétention et principe d'indivisibilité s'y attachant) ;

ainsi que :

- les règles gouvernant les modes d'extinction du gage, au regard des règles régissant les modes d'imputation des paiements, en particulier lorsque la sûreté ne garantit qu'une partie de la créance.

##### **I. - I. Sur les règles gouvernant les conditions et effets du gage**

###### **a) Sur la mise en possession du créancier-gagiste ou du tiers convenu**

**1. En l'état des textes alors applicables, le gage est une sûreté réelle, accessoire, mobilière, impliquant la dépossession de son propriétaire, spéciale quant à la créance garantie et quand aux biens qui forment son assiette.**

On le sait, l'article 2071 ancien du code civil dispose que « *le nantissement est un contrat réel par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette* »<sup>1</sup>.

« *Le gage confère alors au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers* » (article 2073 ancien).

« *Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties* » (article 2076 ancien, dont la violation est spécifiquement invoquée par la première branche du moyen)<sup>2</sup>.

« *Le gage traditionnel souffre d'une fâcheuse image de marque. Elle tient essentiellement à la lourde sujétion que constitue le transfert de possession, qui apparaît comme une technique désuète ; elle tient peut-être aussi à la vision balzacienne de l'usurier prêteur sur gages. Pourtant c'est une sûreté très utilisée, plus que ne le laisserait croire sa mauvaise réputation* ». Ainsi s'expriment MM. Michel Cabrillac, Christian Mouly, Severine Cabrillac et Philippe Petel dans l'ouvrage « *Le droit des sûretés* », 8<sup>e</sup> édition, Litec, août 2007.

<sup>1</sup> Désormais, l'article nouveau 2333 du code civil donne du gage la définition suivante : « *Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobilier corporels, présents ou futurs.* »

<sup>2</sup> L'alinéa premier de l'article ancien L. 521-2 du code de commerce reprenait exactement cette formule, avant d'être abrogé par l'ordonnance du 23 mars 2006.

**2. Cette mise en possession et son maintien en possession, entre les mains du créancier ou du tiers convenu, qui remonte au droit romain, est décisive. Elle constitue non pas seulement une condition d'opposabilité au tiers du gage, mais également, dans les textes légaux antérieurs à la réforme de 2006, une condition de validité du contrat de gage.** Le non-respect de cette obligation conduit à la perte du gage, parce que le gage est un contrat réel. La tradition doit être apparente et caractéristique de la volonté de constituer un gage, et la chose doit demeurer entre les mains du créancier ou du tiers convenu jusqu'à la fin du contrat, sa restitution au débiteur privant le contrat de son efficacité (v. Cass. civ., 18 mai 1898, *DP*, éd. G, II, 1206).

La mise en possession se fait par la tradition, c'est-à-dire la remise de la main à la main. Elle doit présenter chez l'*accipiens* les mêmes caractères que la possession, prévue par l'article 2279 du code civil : effective, apparente et non équivoque.

**3. En doctrine, la controverse a été vive sur le point de savoir si le contrat de gage était effectivement un contrat réel, dont la validité supposerait la remise de la chose, ou, au contraire, un contrat consensuel,** la remise n'étant alors nécessaire que pour opposer aux tiers la sûreté à laquelle il donne naissance (v. MM. Laurent Aynes et Pierre Crocq, « *Les sûretés - La publicité foncière* », septembre 2006, 2<sup>e</sup> édition, Defrénois, n° 507). La position de la jurisprudence a été jugée ambiguë (v. *Lamy, droit du financement*, édition 2008, n° 3967), la Cour de cassation considérant que la remise était nécessaire à la validité du gage (Cass. civ., mai 1898, *DP* 1900, I, p. 481, note Sarrut ; Cass. com., 1958, *Bull.* 1958, III, n° 384, Civ., 1956, *Bull. civ.*, n° 387), mais les mêmes décisions ont autorisé la remise de la chose après la conclusion du contrat et ont seulement sanctionné le défaut de remise par l'inopposabilité du gage.

MM. Cabrillac et Mouly (*opus* cité, n° 725) considèrent que ce débat n'avait guère d'importance pratique, dès lors que le droit réel ne pouvait naître qu'avec la remise de la chose (par exemple, 1<sup>re</sup> Civ., 6 janvier 1994, *Bull.* 1994, I, n° 4, et, pour une application à un meuble corporel, 1<sup>re</sup> Civ., 4 janvier 1995).

**4. Les fonctions primordiales du dessaisissement du constituant en droit français ont été souvent rappelées.** Le dessaisissement protège le créancier gagiste contre un risque de détournement du gage par le constituant ; il assure d'autre part au créancier gagiste un privilège, opposable aux tiers, sur l'objet donné en gage ; en outre, il protège le constituant de ses autres créanciers, au même titre que le principe de la spécialité de l'hypothèque, en évitant les gages généraux, grevant un ensemble de biens indifférenciés. Enfin, il protège le constituant, comme en matière de don manuel. La nécessité d'un dessaisissement attire l'attention du constituant sur la gravité de son acte. Il est l'équivalent de la solennité de l'hypothèque conventionnelle.

**5. Précisément, l'ordonnance du 23 mars 2006 a remplacé la dépossession par la solennité de l'écrit.** La réforme du code civil issue de l'ordonnance du 23 mars 2006, qui réserve désormais le terme de nantissement aux meubles incorporels et le terme de gage aux meubles corporels, a modifié certaines règles du gage. Le code civil soumet désormais seulement la validité de la constitution du gage postérieur à l'entrée en vigueur de la réforme, soit le 25 mars 2006, à la solennité de l'écrit et à la double spécialité de la créance garantie et du bien donné en gage ; l'article 2336 du code civil dispose : « *le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature* ».

La dépossession est devenue seulement une condition de l'opposabilité du gage aux tiers et résulte d'une formalité supplémentaire, ce qui rapproche désormais le gage de l'hypothèque. Les parties ont donc le choix entre deux formalités prévues par l'article 2337 (« *le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite*<sup>3</sup>. *Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet* »). Afin de rendre pleinement efficace l'inscription, la loi, pour la première fois, met à l'écart le jeu de l'article 2279, ce que n'avait pas fait la loi de 1951 sur le nantissement du matériel et de l'outillage : les ayant cause à titre particulier du constituant ne pourront pas invoquer la possession du constituant avec lequel ils auront traité, même de bonne foi, et devront s'incliner devant les droits du créancier gagiste par inscription ; « *c'est une des clés de la réforme. Grâce à elle, l'inscription a les mêmes effets que la dépossession à l'égard des tiers* », précisent MM. Aynes et Crocq (*opus* cité, n° 509).

En revanche, en matière commerciale, le souci de faciliter le crédit des entreprises a refoulé le souci de prévenir la fraude : l'article L. 521-1 du code de commerce, délibérément maintenu par la réforme de 2006, prévoit que le gage se constate conformément à l'article L. 110-3 du code de commerce, c'est-à-dire par tout moyen. Cette dispense d'écrit concerne non seulement la preuve du gage, mais son opposabilité aux tiers, laquelle n'est subordonnée qu'au dessaisissement du constituant.

**6. La dépossession peut se faire par l'intermédiaire d'un tiers convenu.** Ce tiers doit être désigné d'un commun accord par les parties, le tiers convenu détenant le gage pour compte des parties<sup>4</sup>. Cette modalité, selon la traditionnelle appellation d'entiercement, est désormais prévue par l'article 2337, alinéa 2, du code civil. Elle offre en outre l'avantage matériel évident de décharger le créancier de cette garde, ainsi que l'avantage de pouvoir constituer plusieurs gages sur le même bien.

A l'exception du débiteur, toute personne capable peut jouer le rôle de tiers convenu, étant rappelé que l'opposabilité du gage est subordonnée à l'acceptation par le tiers convenu de la mission de conserver le bien pour le compte des parties. Cette acceptation peut être établie selon les termes du droit commun (1<sup>re</sup> Civ., 24 novembre 1976, *Bull.* 1976, I, n° 368). Le rôle de tiers convenu, précisent MM. Cabrillac et Mouly (*opus* cité, n° 735) peut être tenu par la personne qui détenait déjà le bien à un titre quelconque (dépôt, usufruit).

<sup>3</sup> Sur un registre spécial prévu par le décret n° 2006-1804 du 23 décembre 2006, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2007.

<sup>4</sup> G. Ferreira, « La Situation du tiers convenu dans le gage », *Defrénois* 2004, article 37874, p. 205.

**b) Sur les effets du gage : le droit de rétention et le principe de l'indivisibilité attachée au gage en constituent certaines prérogatives**

7. Le créancier gagiste dispose d'un droit de préférence qu'il exerce en usant de la faculté qui lui est reconnue, soit en faisant vendre et en se faisant payer par préférence sur le prix, soit en faisant ordonner en justice que ce gage lui soit attribué en propriété<sup>5</sup>. **En cas de gage avec dépossession, le créancier gagiste dispose d'un droit supplémentaire, le droit de rétention, qui est indivisible.**

Selon l'ancien article 2082, alinéa premier, repris en substance par l'article 2339 du code civil (dont la violation est également invoquée par la première branche du moyen), « *le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné* ».

L'article 2339 du code civil énonce en effet que « *le constituant ne peut exiger la radiation de l'inscription ou la restitution du bien gagé qu'après avoir entièrement payé la dette garantie en principal, intérêts et frais* ».

L'article 2286 du code civil énonce clairement désormais en tant que prérogative distincte, autonome : « *Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : 1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance.* »

L'article 2349 du code civil précise également que le gage est indivisible, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

**8. Le gage présente**, ainsi que le rappelle le professeur Pierre Crocq<sup>6</sup>, **deux caractéristiques essentielles** en se combinant, à l'occasion du paiement de la créance garantie : **son caractère accessoire, qui entraîne en principe sa disparition lorsque le paiement est total, et l'indivisibilité, qui justifie sa survie lorsque le paiement est partiel.**

Etant un accessoire de la créance, il ne peut être valable que s'il est consenti en garantie d'une créance. En cas d'extinction de la créance garantie, quelle que soit sa cause, il en résulte que le gage doit alors disparaître. Le créancier gagiste, à qui n'est conféré que la possession de la chose, laquelle reste la propriété du constituant, doit restituer la chose après paiement<sup>7</sup>.

**9. Le gage peut donc être entièrement retenu tant que la totalité de la dette qu'il garantit n'est pas payée** (MM. Aynes et Crocq, *opus cité*, n° 516). MM. Cabrillac et Mouly le rappellent également (*opus cité*, n° 737) : « *comme le veut la règle générale, le droit de rétention du gagiste est indivisible. Le créancier peut l'exercer tant que la dette garantie n'est pas intégralement payée* ». L'indivisibilité, qui caractérise toutes les sûretés réelles, signifie, rappelle le professeur Crocq (*opus cité*, *Répertoire civil Dalloz*, n° 63), que, sauf exception<sup>8</sup>, le gage s'exerce sur la totalité de la chose qui en fait l'objet, même si celle-ci se trouve divisée, et, d'autre part, qu'il perdure même si la dette garantie est en partie payée.

En application de cette règle, dans une espèce où la valeur des marchandises gagées était supérieure au montant du crédit garanti et où le constituant du gage prétendait vouloir reprendre la partie de la marchandise gagée dont la valeur était supérieure au montant garanti, la chambre commerciale de la Cour de cassation a énoncé, par arrêt du 19 novembre 2002 (*Bull.* 2002, IV, n° 172), que « *le créancier gagiste peut refuser de se dessaisir de son gage s'il n'obtient pas préalablement le paiement de sa créance à concurrence de la valeur de celui-ci* ».

**10. Le créancier gagiste, poursuit ces auteurs, ne peut se voir contraint de se dessaisir du gage que dans un seul cas : lorsque le débiteur est en état de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire**, la saisie étant alors exercée par l'administrateur ou le liquidateur, contre paiement de la créance garantie, en application des articles L. 622-7 et L. 642-25 du code de commerce ; dans l'ancien régime de la faillite, la jurisprudence avait décidé que le droit de rétention était reporté sur le prix, ce qu'ont consacré la loi du 13 juillet 1967, article 87, alinéa 3, puis celle du 25 janvier 1985, en cas de vente du gage par le liquidateur, article 159, devenu aujourd'hui l'article L. 642-25 du code de commerce.

**11. L'indivisibilité se trouve améliorée par l'article ancien 2083** (dont la méconnaissance est visée par la première branche du grief), **repris à l'article 2349 du code civil, qui prévoit que cette indivisibilité demeure en cas de décès du débiteur ou du créancier** : elle survit à la divisibilité de la dette entre leurs héritiers respectifs, ce qui a pour conséquence, d'une part, que le créancier peut conserver le bénéfice du gage tant qu'il n'a pas été payé par tous les héritiers de son débiteur, et, d'autre part, qu'un héritier du créancier ne peut restituer le bien grevé au débiteur sans s'assurer de ce que ses cohéritiers ont été payés par ce dernier.

**12. Les parties peuvent toutefois prévoir que la sûreté se réduit à proportion de la diminution de la dette, une telle faculté étant parfois expressément consacrée par le législateur en matière de gage sur stocks** (article L. 527-8 du code de commerce, qui dispose que « *les parties peuvent convenir que la*

<sup>5</sup> Il était toutefois fait interdiction au créancier gagiste de disposer du gage, à défaut de paiement, illustrant la fameuse interdiction du pacte commissaire par crainte ancestrale d'une pratique usuraire (article 2078 ancien du code civil). La jurisprudence avait jugé sans application cette prohibition lorsque le gage, portant sur une créance, était insusceptible d'abus. Le nouvel article 2348 autorise désormais le pacte commissaire.

<sup>6</sup> Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), *Dalloz encyclopédies*, « le gage », septembre 2007.

<sup>7</sup> Certes, on s'était demandé, au XIX<sup>e</sup> siècle, si le droit de rétention ne devait pas rester exceptionnel, en étant considéré comme un moyen de justice privée, et ce, d'autant plus qu'il aboutit à conférer indirectement à un créancier une situation de préférence, donc à rompre l'égalité entre les créanciers, ce qui ne devrait pouvoir se faire qu'en vertu d'un texte spécial (« *Droit des sûretés* », chapitre 2, « le droit de rétention », Pascal Ancel, Lexis Nexis Litec, 2006).

<sup>8</sup> Comme en matière de nantissement, en application des articles 38 du code de la propriété industrielle et R. 132-8 du code de la propriété intellectuelle, qui prévoient que le nantissement des films ou des logiciels peut avoir pour objet seulement une partie de leur droit d'exploitation, ainsi que du nouvel article 2358, alinéa 2, du code civil, selon lequel le nantissement peut porter sur une fraction de la créance, sauf si celle-ci est indivisible.

*part des stocks engagés diminue à proportion du désintéressement du créancier »), et cette stipulation est souvent constatée dans la pratique de contrats de garanties autonomes en matière de marchés de travaux ou à l'occasion de garanties de passif, connues sous le vocable de « garanties glissantes ».*

**13. Ce droit de rétention a été singulièrement étendu par le législateur, jusqu'à la réforme de 2006 qui ne l'a pas repris, au-delà de son domaine naturel, à une circonstance toute particulière, expressément prévue aux termes de l'article 2082, alinéa 2, ancien du code civil.** Celui-ci prévoyait que « *s'il existait de la part du débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde* ».

Il s'agit là, selon MM. Cabrillac et Mouly, d'une extension peu justifiée, qui ne pouvait s'expliquer que par la persistance d'une tradition qui remontait au droit romain. Ce texte introduisait une distorsion curieuse entre le domaine du gage, circonscrit à la créance convenue, et le domaine du droit de rétention, élargi aux créances contractées postérieurement et non assorties du droit réel de gage (v. Pothier, tome 2, citant en ce sens une décision de l'empereur Gordien).

Cette extension avait lieu de plein droit, mais n'était pas d'ordre public et cédait devant une manifestation de volonté contraire des parties. La jurisprudence l'a interprétée très strictement, en refusant notamment le bénéfice lorsque des créances successives étaient garanties par des gages distincts (v. 1<sup>re</sup> Civ., 4 novembre 1968, *Bull.* 1968, I, n° 261, et Com., 26 mai 1975, *Bull.* 1975, IV, n° 38), et en considérant que le créancier doit restituer les biens donnés en gage lorsque la dette pour laquelle ce nantissement a été consenti a été remboursée et qu'il n'était pas établi que le débiteur ait donné son accord à l'affectation du nantissement à une seconde dette qu'il avait envers le même créancier, et qui n'était pas exigible avant le paiement de la première dette (Com., 15 mai 1979, *Bull.* 1979, IV, n° 158).

Cette disposition a été abrogée par l'ordonnance du 26 mars 2006.

#### **c) Sur les obligations de conservation et de restitution du créancier gagiste ou du tiers convenu**

**14. Jusqu'à son remboursement, le créancier gagiste est dans la situation d'un dépositaire.** Le créancier gagiste, ou le tiers convenu, par l'intermédiaire duquel il exerce son droit de rétention, détient la chose d'autrui ; il ne peut donc pas l'utiliser à son profit comme pourrait le faire un propriétaire ou un usufruitier. Il ne la détient que pour en empêcher le détournement et assurer ainsi son paiement par préférence le jour où le gage sera vendu, ou en demander l'attribution judiciaire en pleine propriété.

Les trois articles du code civil qui suivent ont été également visés par la première branche du moyen :

L'article 1915 : « *Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.* »

L'article 1927 : « *Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent.* »

L'article 1928 : « *La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur : 1°) si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2°) s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ; 3°) si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire ; 4°) s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.* »

Certains analystes, MM Aynes et Crocq (*opus* cité, n° 511), analysent le contrat de gage comme un contrat de restitution, à l'exemple du dépôt ou du prêt à usage. Cette qualification, jugée inhabituelle par MM. Simler et Delebecque (*opus* cité n° 605), est intéressante dans les rapprochements qu'elle suggère, en permettant de mieux cerner les obligations du créancier gagiste qui ont pour objet la conservation et la restitution de la chose gagée.

La possession du gage dont le créancier dispose le conduit donc à en assurer la conservation. Outre cette obligation classique de maintien du bien en l'état, le gagiste, ou tiers convenu, est tenu de restituer les biens gagés lorsque la créance garantie est complètement payée. En raison de l'indivisibilité du gage, principe légal, le paiement partiel n'astreint pas, sauf convention contraire, telle qu'énoncée plus haut, à la restitution partielle, qui serait, sinon, envisageable.

#### **I. - II. Sur les règles régissant les modes d'extinction du gage, au regard du mode d'imputation des paiements, particulièrement lorsque la sûreté ne garantit qu'une partie de la créance**

**15. Le gage peut s'éteindre soit à titre accessoire, soit à titre principal. A titre d'accessoire de la créance, le gage s'éteint lorsque la créance qu'il garantit s'éteint pour une raison quelconque<sup>9</sup>.** Toute créance peut être garantie par un gage<sup>10</sup>.

**A titre principal, et ce, jusqu'à la réforme de 2006, le gage pouvait aussi s'éteindre par restitution du gage au constituant.** Depuis lors, et dans la mesure où la dépossession ne constitue plus une condition de validité du gage et de son existence, la restitution ne met plus fin au gage (v. Cabrillac et Mouly, *opus* cité, n° 743). Le créancier peut aussi être déchu de son droit s'il ne satisfait pas aux obligations mises à sa charge avant le remboursement de sa créance, en particulier celle de conserver le gage, ou transgresserait l'interdiction qui lui est faite de disposer de la chose gagée, ou de l'utiliser pour son compte personnel.

<sup>9</sup> Extinction qui ne peut pas résulter de la prescription, dans la mesure où, tant que le créancier gagiste reste en possession du gage, par une interprétation traditionnelle, il est admis que le constituant reconnaît implicitement sa dette (v. Com., 31 octobre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 212).

<sup>10</sup> Peu importe qu'elle ne soit ni liquide ni définitive. Une ouverture de crédit peut donc être garantie par un gage (Cass. civ., 26 juillet 1865, *DP* 1865, 1, 484).

**16. L'extinction de la garantie, à titre accessoire, pose, en cas de paiement partiel, des problèmes délicats en cas de pluralité de dettes d'un même débiteur, et encore davantage en cas d'une dette unique garantie partiellement.**

**a) Les règles générales de l'imputation des paiements dans le code civil**

**17. La difficulté toute particulière de ce litige tient à ce qu'aucun texte ne régit l'imputation des paiements dans l'hypothèse particulière d'une sûreté partielle d'une dette unique.** Le code civil ne régit directement, à travers quatre articles, qui n'ont qu'un caractère supplétif de la volonté des parties, que deux hypothèses : celle d'une pluralité de dettes, en faisant prévaloir l'intérêt du débiteur, et celle d'une dette unique au seul titre de l'imputation préalable des intérêts par préférence au capital. Ces articles figurent dans le chapitre de l'extinction des obligations, à la section intitulée « de l'imputation des paiements ».

Article 1253 : « *Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter.* »

La Cour de cassation a énoncé (Civ., 14 novembre 1922, *DP* 1925.1, 145, note Jossierand) « *que la règle est d'application générale et doit recevoir application quelle que soit la modalité des dettes, sous la seule réserve du cas où l'imputation n'aurait pas été faite pour satisfaire un intérêt légitime, mais aurait eu pour but unique de nuire à un autre créancier. Les juges du fond apprécient souverainement l'intérêt des débiteurs à acquitter leur dette* » (jurisprudence constante : v. 1<sup>re</sup> Civ., 29 octobre 1963, *Bull.* 1963, I, n° 462, et 1<sup>re</sup> Civ., 15 novembre 2005, *Bull.* 2005, I n° 416)<sup>11</sup>.

Article 1254 : « *Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts* » (cet article a été également visé par la première branche du moyen).

Article 1255 : « *Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente.* »

Article 1256 : « *lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues ; sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement* ».

**b) Application en matière de sûreté personnelle**

- En cas de pluralité de dettes

**18. Dans l'hypothèse d'un cautionnement garantissant une pluralité de dettes d'un même débiteur, la réponse apportée par la doctrine et la jurisprudence se déduit de la règle posée par l'article 1256 du code civil.**

L'application de la première proposition de l'article 1256 du code civil à l'hypothèse d'une pluralité de dettes échues, dont une ou plusieurs seulement sont garanties par une caution, a conduit en effet, indique le professeur Simler<sup>12</sup>, la doctrine et la jurisprudence à admettre que, à défaut d'imputation conventionnelle, la ou les dettes cautionnées doivent être considérées comme acquittées d'abord, le débiteur ayant intérêt à éteindre par son paiement, en même temps que sa propre obligation, celle de la caution, plutôt qu'une obligation non cautionnée, dont il est seul tenu.

V. Com., 4 novembre 1986, *Bull.* 1986, IV, n° 201 : « *Lorsque des sommes restant dues font partie de deux ou plusieurs dettes distinctes, et en l'absence d'imputation préalablement convenue ou portée sur la quittance, le paiement doit être imputé sur celle des dettes pareillement échues que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter, ce qui peut être en particulier le cas de la dette garantie par la sûreté.* »

Toutefois, pour un cas particulier où c'est le débiteur qui entendait se prévaloir des versements partiels faits par un tiers qui s'était rendu caution de deux débiteurs distincts, cf. Com., 13 décembre 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 342 : « *En cas de pluralités de dettes cautionnées par une même personne envers un créancier unique, à défaut de stipulations convenues entre la caution et le créancier, celui-ci n'est pas tenu d'imputer le paiement partiel qu'il reçoit de la caution autrement qu'en fonction de son propre intérêt* » et 1<sup>re</sup> Civ., 19 janvier 1994, *Bull.* 1994, I, n° 28 : « *Il résulte des articles 1253 et 1256 du code civil que le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer celle qu'il entend acquitter, et, à défaut, le paiement doit être imputé sur la dette qu'il avait le plus d'intérêt à acquitter. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui décide que le créancier de deux dettes dues par un même débiteur peut affecter des paiements faits par celui-ci au remboursement de celle des dettes pour laquelle il ne disposait pas de garantie.* »

La mise en œuvre du critère de l'intérêt du débiteur n'exclut pas que le paiement puisse être imputé sur une autre dette que celle cautionnée, l'intérêt du débiteur étant souverainement apprécié par les juges du fond (1<sup>re</sup> Civ., 24 juin 1997, *Bull.* 1997, I, n° 211).

Si l'initiative de l'imputation peut aussi venir du créancier, qui peut suggérer au débiteur l'imputation souhaitée, ce dernier ne peut l'imposer au débiteur. Le créancier n'est pas en droit de refuser un paiement qu'il préférerait

<sup>11</sup> Tout récemment, la chambre commerciale, par un arrêt du 17 février 2009 (pourvoi n° 07-20.100), a censuré, par une interprétation stricte de l'article 1253 du code civil, un arrêt pour n'avoir pas relevé l'existence, au moment des paiements, d'une déclaration expresse de la société ou d'éléments de nature à établir, de manière non équivoque, quelle dette elle entendait acquitter.

<sup>12</sup> Ph. Simler, *Traité, Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*, préc., n° 674 et note n° 50, Litec, 4<sup>e</sup> édition, octobre 2008.

voir imputer sur une autre dette. Toutefois, cette liberté d'imputation n'est pas discrétionnaire et ne peut être abusivement exercée au détriment de la caution (Cass. civ., 14 novembre 1922, S. 1923, 1, p. 212 ; 1<sup>re</sup> Civ., 22 mai 1973, *Bull.* 1973, II, 17572, note Dagot, *D.* 1973, inf. rap., p. 179).

- En cas de paiement partiel par une caution :

**19. Si le cautionnement garantit intégralement une dette déterminée, il est constant que le paiement partiel de cette dette libérera à due concurrence la caution (Com., 29 mai 1979, *Bull.* 1979, IV, n° 176).**

- En cas de paiement partiel par le débiteur principal d'une dette garantie partiellement par une caution :

**20. La délicate question de l'imputation d'un paiement partiel s'est posée dans l'hypothèse où, précisément, la caution ne garantit que partiellement la dette et où le débiteur procède à un paiement partiel : si aucun texte ne fournit expressément la réponse à cette question, la jurisprudence a choisi la solution la plus favorable au créancier, à première vue, opposée à celle retenue en cas de pluralité de dettes : dans l'hypothèse où un paiement partiel a été effectué par le débiteur principal et où existe une créance unique, et où le cautionnement ne la garantit que partiellement, il est admis que les paiements partiels du débiteur principal s'imputent, sauf convention contraire, sur la partie non cautionnée de la dette (v. Com., 28 janvier 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 28).**

**21. Deux autres arrêts, rendus antérieurement, sont généralement cités comme ayant déjà retenu cette règle.** Toutefois, l'arrêt rendu par la chambre commerciale le 28 novembre 1972 (*Bull.* 1972, IV, n° 309) a seulement rejeté la demande de décharge de la caution garantissant partiellement une dette, au motif que la dation en paiement consentie par une autre caution portait sur une créance chirographaire irrécouvrable. Or, il est constant que l'imputation des paiements suppose que le paiement ait effectivement eu lieu et qu'il y ait eu accomplissement de la prestation promise<sup>13</sup>.

**L'arrêt de la chambre commerciale du 5 novembre 1968 (*Bull.* 1968, IV, n° 306) est plus proche de la question à trancher et plus intéressant,** car rendu dans une circonstance où la caution, M. D..., garantissait partiellement, à concurrence de cent mille francs, une dette d'une société, la Compagnie générale hydraulique, envers M. P... et que sont intervenus deux paiements partiels préalables : l'un de trente mille francs, émanant de la caution, et l'autre du débiteur principal, de quarante-cinq mille francs. Or la cour d'appel a condamné la caution au paiement de la somme de soixante-dix mille francs, c'est-à-dire en prenant en compte le versement partiel de trente mille francs fait par elle, mais non le versement fait par le débiteur principal de quarante-cinq mille francs. Le pourvoi a alors été rejeté par l'attendu suivant : « *Lorsque le cautionnement ne garantit qu'une partie de la dette, il n'est éteint que lorsque cette dette est intégralement payée, les paiements faits par le débiteur principal s'imputant d'abord, sauf convention contraire, sur la portion non cautionnée de la dette.* »

**22. Quel est le fondement de la jurisprudence de l'arrêt du 28 janvier 1997 décidant que le paiement partiel du débiteur principal s'impute en priorité sur la partie non cautionnée de la dette ?**

Selon le professeur Delebecque<sup>14</sup>, « *cette jurisprudence ne va pas de soi* », en citant, à l'inverse, des arrêts de la chambre commerciale qui concernent, il faut toutefois le préciser, plusieurs dettes distinctes.

Le professeur Simler fait valoir, de son côté, que si la solution jurisprudentielle est jugée opportune (la garantie doit demeurer tant que le débiteur reste lui-même tenu d'une partie de la dette cautionnée), la détermination de son fondement est malaisée.

Un tel fondement pourrait, selon certains, résider dans la volonté présumée des parties<sup>15</sup>, pour d'autres, dans la nature même de l'engagement de caution<sup>16</sup>. **Le professeur Simler estime plus pertinente l'explication fondée sur la différence existant entre le paiement intégral d'une dette parmi plusieurs, qui constitue un droit pour le débiteur, et le paiement partiel d'une dette unique, qui suppose, sur le fondement de l'article 1244 du code civil, l'accord du créancier<sup>17</sup>.**

**23. La solution ne s'impose pas en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire :** la caution ne peut invoquer les règles de l'imputation des paiements à l'encontre des probabilités de paiement prévues par le plan (Com., 13 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 32, *D.* 2007 p. 651, obs Avena-Robardet, *RD bancaire et fin.* 2007, p. 13, obs. Legeais : « *Attendu qu'ayant énoncé que le règlement des créances incluses dans le plan est régi par les dispositions impératives prévues par les articles L. 621-60 et L. 621-76 et suivants du code de commerce dans sa rédaction antérieure la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la cour d'appel a exactement déduit que les règles relatives à l'imputation des paiements ne pouvaient être invoquées par les cautions.* »

**c) Application en cas de gage lorsque celui-ci garantit partiellement la créance**

**24. La seule jurisprudence sur ce point précis de l'imputation des paiements d'une dette garantie partiellement, rendue en matière de gage, est précisément celle de la première chambre par l'arrêt du 25 mai 2005, décision qui, selon le professeur Crocq (*opus cité*, n° 66), est plus contestable que celle**

<sup>13</sup> *Jurisclasseur civil Code*, articles 1253 à 1256, Contrats et obligations - extinction des obligations - imputation des paiements, n° 6, professeur J. Issa-Sayegh, juillet 2006.

<sup>14</sup> Chronique de droit des sûretés, *La Semaine juridique, édition entreprises et affaires*, n° 51, 22 décembre 2005, 1860, § 16, obs. Philippe Delebecque.

<sup>15</sup> V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1012, Planiol et Ripert, par Savatier, n° 1548.

<sup>16</sup> V. Aubry et Rau, par Ponsard, n° 238 ; Mouly n° 32, Thery, Ancel, n° 581.

<sup>17</sup> Article 1244 du code civil : « *Le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même indivisible.* » V. Vallansan, *Defrenois* 1989, article 34446, p. 321.

**avec laquelle il la compare** : la décision de la chambre commerciale du 4 novembre 1986 (*Bull.* 1986, IV, n° 201, déjà cité, v. n° 18 pour son attendu). Toutefois, cette dernière n'est pas transposable, car rendue en présence de plusieurs dettes, l'une garantie par le gage et l'autre non.

Ce point précis n'est pas autrement ou davantage abordé par la doctrine et n'a pas fait, en dehors de l'arrêt précité du 25 mai 2005, l'objet d'autres arrêts de la Cour de cassation.

**25. Il appartient ainsi à l'assemblée plénière de trancher ce point de l'imputation du paiement à la lumière des éléments et principes rappelés plus haut ; il lui est proposé de s'interroger sur les deux questions suivantes :**

- **Quelle est exactement la limite de l'indivisibilité qui s'attache au droit de rétention qui assortit un gage ne garantissant que partiellement une dette ?**

- **Dans quelle mesure un tel paiement, résultant de la réalisation de ce gage, est-il, dès lors, partiel ?**

**26. Un préalable est levé dans le présent litige ; il est reconnu par le créancier, dans ses écritures devant la cour d'appel, que le gage ne garantissait que partiellement la créance, dans la mesure où il ne garantissait pas le dépassement du découvert de deux cent cinquante mille francs** (voir les conclusions de la Banque, p. 13, dernier paragraphe, et p.14, paragraphe 1 : « *La garantie portait sur le principal de deux cent cinquante mille francs, mais aussi sur les intérêts, commissions, frais et accessoires ; or, une partie seulement de la dette de Mme X... était garantie par le gage, en présence d'un dépassement de l'autorisation de découvert.* »

**27. C'est donc à une interprétation de la règle de l'indivisibilité posée par l'article 2082, alinéa premier, du code civil, repris en substance par l'article 2339 du code civil, qu'est invitée l'assemblée plénière.**

**Lorsque le texte énonce que ce droit rétention perdurait jusqu'à ce que la dette « pour la sûreté de laquelle » le gage a été donné, doit-il être interprété comme se référant à la totalité de dette due par le débiteur ou seulement au montant garanti de la dette par le gage, si celui-ci couvre partiellement la dette ?**

Il est constant que tant qu'un paiement partiel intervient et que la portion garantie de la dette n'est pas éteinte, l'application du principe de l'indivisibilité fait obstacle à la restitution du gage au constituant.

Le principe d'indivisibilité des sûretés réelles exige, en tout état de cause, *a minima*, un paiement entier de la créance garantie, telle que déterminée.

Si, par exemple, la réalisation des objets gagés avait été inférieure à la somme de deux cent cinquante mille francs majorés des intérêts, frais et accessoires, ce principe aurait fait obstacle, sans contestation possible, à la restitution des biens gagés au constituant (v. M. Cabrillac, Gage, gage commercial, *Juris-Classeur civil*, Fasc. 10 article 2084, Gage, généralités, constitution du gage, 1997, n° 69) .

De même, s'il avait été prétendu qu'une seconde dette avait été souscrite postérieurement, mais exigible antérieurement à la première dette garantie, l'alinéa 2 de l'article 2082, alors applicable, aurait joué. Toutefois, il n'est pas allégué que l'on se trouverait, en l'espèce, dans une circonstance où l'alinéa 2 de l'article 2028 ancien du code civil, désormais abrogé depuis l'ordonnance de 2006, trouverait à s'appliquer ; il n'est effectivement pas prétendu (et pourrait-il l'être ?) que le dépassement du découvert en compte, consenti à la titulaire du compte dans l'attente de la vente des objets gagés, constitue une seconde dette distincte, qui, au surplus, serait devenue exigible avant la première dette, en sorte que puisse jouer ce singulier renforcement du droit de rétention.

Plus précisément, dans le cas d'espèce, le mémoire ampliatif considère que la cour d'appel, dans son arrêt du 13 mai 2008, a repris en substance le raisonnement censuré par l'arrêt de la première chambre, en se fondant sur le fait que la délégation consentie par le commissaire-priseur l'était à concurrence des seules sommes qu'il devait à Mme X... et non à celles que cette dernière devait à la banque, alors que le gage, selon le mémoire ampliatif, qui rappelle les termes de l'arrêt (p. 4, § 4), précisait qu'« *était confié à la garde de M. Y... les objets d'arts nantis affectés à la garantie de toutes les sommes qui seront dues par l'emprunteur à la banque au titre de l'autorisation de découvert de deux cent cinquante mille francs en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires* ».

Toutefois, il y a lieu de rappeler que, devant les juges du fond, la banque avait, dans ses écritures, reconnu que seule une partie de la dette, en cas de dépassement du découvert, était garantie.

**La thèse du mémoire ampliatif est de considérer que tant que la dette intégrale, c'est-à-dire non seulement la portion garantie mais celle qui ne l'est pas, n'a pas été remboursée, le créancier gagiste n'a pas à restituer le gage, peu important que le produit de celui-ci ait été suffisant pour couvrir la portion garantie de la dette.**

- **Dans quelle mesure un tel paiement est-il, dès lors, partiel ?**

**28. La jurisprudence publiée rendue en matière de cautionnement faisait bien apparaître que, chaque fois que l'imputation prioritaire sur la partie non cautionnée est intervenue, c'est dans la circonstance où il s'agissait d'un paiement partiel provenant du débiteur principal, et non de la réalisation de la garantie.**

Or, si l'on l'analyse du point de vue de la dette due par le débiteur, qui, lui, reste tenu de la totalité de la dette, garantie comme non garantie, un tel paiement est assurément partiel.

Si l'on considère que le droit de rétention couvre la totalité de la créance, même en cas de garantie partielle, et pas seulement la créance garantie, assurément, le paiement, même fait à concurrence de la partie gagée,

est partiel. **C'est ici la thèse du mémoire ampliatif, qui reprend celle, implicite, de la première chambre de la Cour de cassation, qui fait valoir qu'il importait peu que les paiements réalisés soient équivalents au montant garanti.**

S'il était admis que le paiement ne soit que partiel, alors, par application de l'article 1244 du code civil<sup>18</sup>, qui permet au créancier de refuser un paiement partiel, il pourrait être retenu qu'un tel paiement ne peut porter préjudice au créancier et ne doit pas diminuer les garanties dont dispose le créancier.

**29. S'il était admis, à l'inverse, que l'effet d'indivisibilité attaché au droit de rétention, en cas de garantie partielle, ne concerne que la créance garantie au sens de la quote-part garantie, alors un tel paiement, provenant de la réalisation, fût-elle partielle, du gage, pourrait - lui - ne pas être considéré comme partiel.**

On pourrait, en poursuivant cette seconde analyse, se demander comment le constituant d'un gage partiel d'une dette aurait-il vocation à couvrir la portion de la dette que, précisément, il n'a pas entendu garantir ?

Il pourrait alors être relevé que le paiement n'est devenu partiel que parce que, précisément, il a été décidé de procéder à l'imputation en priorité du produit du gage sur la partie non gagée de la dette, ce qui est justement en litige dans la présente affaire.

Il sera observé que la jurisprudence qui a conduit, en matière de cautionnement, à imputer les paiements partiels sur la partie non cautionnée a été rendue dans une circonstance où les paiements partiels ne provenaient pas de la réalisation du cautionnement, mais du débiteur principal, qui, lui, de façon claire, procédait à un paiement partiel.

**30. Doit donc être tranchée la question de l'imputation des paiements provenant de la réalisation du gage. L'alternative qui se présente à l'assemblée plénière pourrait être la suivante :**

- soit elle peut retenir la position de la première chambre énoncée le 25 mai 2005, qui a considéré que les versements provenant de la réalisation partielle du gage devaient s'imputer en priorité, sauf convention contraire, sur la partie non garantie de la créance, la première chambre ayant transposé au versement provenant de la réalisation du gage la jurisprudence classique appliquée en matière de cautionnement, selon laquelle, en cas de cautionnement partiel d'une créance, le paiement partiel provenant du débiteur principal s'impute en priorité sur la partie non gagée de la créance. C'est la thèse du mémoire ampliatif. Elle serait alors conduite à accueillir la première branche du moyen ;

- soit elle peut décider que la cour d'appel de renvoi du 13 mai 2008 a légalement justifié sa décision en écartant toute faute du commissaire-priseur, en considérant que lorsqu'un gage garantit partiellement une dette, le versement résultant de la réalisation du gage s'impute sur la partie de la dette pour laquelle la sûreté a été consentie et qu'il en résulte que si la réalisation, fût-elle partielle, d'une telle sûreté réelle permet le paiement intégral de la dette garantie, le gage, devenu sans objet, s'éteint, dès lors qu'un versement provenant de la réalisation d'un gage ne peut qu'être affecté au remboursement de la créance qu'il garantit. Elle sera alors conduite à rejeter le moyen du pourvoi.

**II. - Sur la quatrième branche, qui soulève la question de savoir si la cour d'appel a adopté les motifs du jugement sur la recevabilité de la demande de la société NACC tirée de l'opposabilité de la cession de créance**

*Quatrième branche* : en supposant que la cour d'appel ait adopté les motifs du tribunal, la cour d'appel aurait dû répondre aux conclusions de la société NACC, qui soutenait qu'elle avait communiqué au commissaire-priseur et à son assureur, dans la procédure de première instance, l'intégralité, annexes comprises, de l'acte authentique portant sur la cession de cette créance et que, postérieurement au jugement, elle avait fait signifier par huissier l'acte notarié, et que cet acte comprenait l'ensemble des mentions nécessaires à l'information de ce dernier, à savoir, la date de la cession de créance, le nom du cédant et du cessionnaire, le nom du débiteur cédé, le numéro du compte et le montant des sommes restant dues (violation de l'article 455 du code de procédure civile).

Le moyen, en sa quatrième branche, soutient, en préalable, que la cour d'appel n'a pas adopté les motifs du jugement de première instance, qui avait retenu l'inopposabilité à leur égard de la cession de créance intervenue entre la Banque et la société NACC. Dès lors, selon le moyen, que la cour d'appel déclare (arrêt p. 5, § 5) : « *considérant en conséquence qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris pour les motifs retenus par la cour, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la recevabilité des demandes de la société tirée de l'inopposabilité de la cession de créance* », elle a refusé d'adopter les motifs des premiers juges.

Toutefois, poursuit le mémoire ampliatif, dans l'hypothèse où il serait considéré que les motifs des premiers juges auraient été adoptés en application de l'article 955 du code de procédure civile, le grief soutient que la cour ne pouvait pas ignorer les conclusions de la société NACC sur les éléments et mentions qui, selon cette dernière, suffisaient à rendre opposable la cession de créance au commissaire-priseur.

Si l'assemblée plénière était conduite à considérer que la cour d'appel a pu, sur le fond, écarter la responsabilité du commissaire-priseur, le grief de la quatrième branche, visant l'absence de réponse aux conclusions de la société NACC contestant l'irrecevabilité prétendue de sa demande, serait, en tout état de cause, inopérant.

En revanche, en cas d'accueil de la première branche du moyen, le caractère opérant ou non du grief visant l'absence de réponse à conclusions dépendrait alors de la réponse qui serait apportée à la question de l'adoption des motifs des premiers juges.

<sup>18</sup> V. Vallansan « L'Application des règles d'imputation au paiement », *Defrénois* 1989, article 34446, p. 321.

Dans quelle mesure la cour a-t-elle ou non entendu écarter les motifs des premiers juges, qui s'étaient placés sur le seul terrain de la recevabilité de l'action de la société NACC pour rejeter ses demandes ?

La troisième chambre civile, par un arrêt du 8 mars 2006 (*Bull.* 2006, III, n° 57), a énoncé : « *la cour d'appel qui confirme un jugement par substitution de motifs n'adopte pas les motifs du premier juge* ». Dans l'hypothèse où il serait jugé que la cour d'appel n'a pas adopté les motifs des premiers juges, ce grief serait ainsi également inopérant, quel que soit l'accueil fait à la première branche.

En revanche, dans l'hypothèse d'une cassation de l'arrêt sur la première branche, et où il serait jugé que la cour d'appel est réputée avoir adopté les motifs des premiers juges qui ont jugé irrecevable cette même demande, serait soulevée la question de la violation par la cour de l'article 455 du code de procédure civile, pour n'avoir pas répondu aux conclusions de la société NAAC, qui soutenait, pour conclure à l'opposabilité de la cession de créance vis-à-vis du débiteur, avoir communiqué en temps utile tous les éléments nécessaires à l'identification de ladite créance, contrairement à ce qu'avait retenu le tribunal.

Il importe de rappeler que, **par jugement du 19 septembre 2001, le tribunal de grande instance de Paris a rejeté les demandes formées par la société NACC au motif essentiel que la société NACC ne justifiait pas avoir satisfait aux exigences de l'article 1690 du code civil**, en l'absence d'une signification de celle-ci à M. Y..., ses conclusions ne mentionnant que l'existence d'un extrait de cession, sans en reproduire expressément les conditions : « *l'acte de cession de créance du 5 décembre 1996 passé sous forme authentique, auquel maître Y... n'était pas partie et dont il n'a eu connaissance du contenu que par courrier simple en date du 15 décembre 1998 (...)* [jugement p. 5, § 3 et 4] *ne mentionnait pas le montant de la créance en cause, mais faisait une simple référence à "l'annexe 1 de l'acte", dont il n'est pas contesté qu'elle n'avait pas été communiquée à maître Y... Qu'en dépit d'une mise en demeure du 29 décembre 1998, la société NACC n'a pas porté à la connaissance du commissaire-priseur les éléments nécessaires à l'identification de la créance dont elle réclamait le paiement, qu'elle n'a pas de surcroît procédé à la signification de cette créance.*

**Devant la cour d'appel, la société NACC a soutenu que**, contrairement à ce qu'avait retenu le tribunal, elle avait communiqué au commissaire-priseur et à son assureur, dans la procédure de première instance, l'intégralité, annexes comprises, de l'acte authentique portant sur la cession de cette créance et que, **postérieurement au jugement, elle avait fait signifier par huissier l'acte notarié, et que cet acte comprenait l'ensemble des mentions nécessaires à l'information de ce dernier**, à savoir, la date de la cession de créance, le nom du cédant et du cessionnaire, le nom du débiteur cédé, le numéro du compte et le montant des sommes restant dues (conclusions, p. 6-7).

Il sera brièvement rappelé que la signification d'une cession de créances doit contenir les mentions qui permettent son identification, celle-ci étant cédée sans novation, et que l'appréciation de ces mentions relève de l'exercice du pouvoir souverain du juge du fond : « *la signification de la cession de créances, par voie de conclusions prises par le cédant, est valable dès lors que ces conclusions contiennent les éléments nécessaires à une exacte information quant au transfert de la créance, ce que les juges apprécient souverainement* » (1<sup>re</sup> Civ., 8 octobre 1980, *Bull.* 1980, I, n° 249).

« *La cour d'appel qui constate que l'assignation en paiement délivrée par le cessionnaire de créances au débiteur cédé contenait les mentions nécessaires à la cession et à l'identification des créances cédées justifie sa décision de tenir cette assignation pour une signification régulière au regard des dispositions de l'article 1690 du code civil* » (Com., 1<sup>er</sup> décembre 1987, *Bull.* 1987, IV, n° 251).

« *La signification de la cession de créances résulte valablement de conclusions prises par le cessionnaire, dès lors que les juges du fond relèvent que l'acte litigieux portant subrogation et cession de créance avait été communiqué et produit aux débats à l'appui de ces conclusions* » (Com., 29 février 2000, *Bull.* 2000, IV, n° 41).

Il appartiendra à l'assemblée plénière, dans l'hypothèse où elle entendrait accueillir la première branche et où elle jugerait que la cour d'appel a adopté les motifs du tribunal, de dire si elle n'aurait pu le faire sans répondre aux conclusions de la société NACC.

### **III. - Sur les deuxième et troisième branches du moyen unique, il est proposé une non-admission partielle du pourvoi pour les motifs suivants :**

*Deuxième branche* : la cour d'appel aurait dénaturé les conclusions de la société NACC en affirmant qu'il était constant que M. Y... avait procédé à la vente, le 20 décembre 1994, des objets nantis et que deux d'entre eux, les consoles italiennes, n'auraient pas trouvé acquéreur, alors que la société NACC soutenait que l'on ignorait si les consoles non vendues avaient été présentées à la vente du 20 décembre 1994 (violation de l'article 4 du code de procédure civile).

La deuxième branche du moyen, sous couvert d'un grief de dénaturer de conclusion, non constituée, vise seulement à remettre en cause l'appréciation souveraine du sens et de la portée des preuves qui étaient soumises à la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre la société NACC dans le détail de son argumentation, après que le commissaire-priseur a fait valoir dans ses écritures :

« *Les deux consoles ont bien été présentées lors de la vente publique du 20 décembre 1994, ce dont attestent les différentes pièces versées aux débats par l'appelante même (pièces adverses n° 2 et 7 : mandat de vente régularisé par Mme X... le 2 décembre 1994, et relevé de ventes effectué par M<sup>e</sup> Y... le 20 décembre 1994). Affirmer que M<sup>e</sup> Y... se serait abstenu de présenter à la vente les consoles italiennes est une accusation d'une particulière gravité, s'agissant d'un officier ministériel dont les actes font foi jusqu'à leur inscription en faux* » ;

Troisième branche : la cour d'appel aurait affirmé que M. Y... n'avait pas commis de faute en ne présentant pas de nouveau à la vente les consoles italiennes, alors que, même si le commissaire-priseur n'est pas tenu d'une obligation de résultat, il doit cependant avoir mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour vendre les objets, et, en cas d'insuccès d'une première vente, essayer au moins une deuxième fois de procéder à leur vente (violation des articles 1984 et 1992 du code civil).

L'arrêt (p. 5), après avoir constaté que la société NACC admettait que le commissaire-priseur n'était tenu que d'une obligation de moyen pour parvenir à la vente des objets en cause, relève qu'aucune disposition du contrat liant le commissaire-priseur au mandant n'imposait qu'il soit procédé à plusieurs ventes en cas d'insuccès ; la cour d'appel, qui en a déduit que le mandant n'établissait pas en quoi le commissaire-priseur aurait failli à sa mission alors qu'il n'en n'avait d'autre que de mettre les biens qui lui étaient confiés en vente et d'en reverser le prix au créancier, a légalement justifié sa décision (la preuve de la faute résultant d'une obligation de moyen incombant au demandeur de l'action indemnitaire : 1<sup>re</sup> Civ., 18 novembre 1997, *Bull.* 1997, I, n° 318, et 1<sup>re</sup> Civ., 10 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 57).

# Avis de Mme Petit

## Premier avocat général

« Le droit des sûretés est le droit de la méfiance ou plutôt, peut-être celui de la prudence. »

Stéphane Piedelievre

### LA QUESTION DE PRINCIPE POSÉE

**Lorsqu'une dette n'est garantie que partiellement par une sûreté, les paiements effectués par le débiteur s'imputent-ils en priorité sur la partie non garantie de la dette ?**

La politique des sûretés est d'abord une composante de la politique du crédit et de l'endettement : pas de crédit sans confiance, et la confiance se nourrit de bonnes sûretés, en sorte qu'elles constituent un instrument juridique majeur au service de l'économie de marché.

La sûreté est définie comme l'affectation, au bénéfice du créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine par l'adjonction d'un droit d'action<sup>1</sup> accessoire au droit de créance.

Selon l'analyse de P. Crocq, la sûreté serait réalisée par trois traits essentiels : **sa finalité**, qui est d'améliorer la situation juridique du créancier en remédiant aux insuffisances de son droit en général sur les biens du débiteur ; **son effet**, qui est de satisfaire le créancier, que la dette soit payée par la personne tenue pour d'autres ou que le bien soit vendu au profit du créancier ; **sa technique**, qui est celle de l'accessoire.

La classification des sûretés en sûretés **personnelles** ou **réelles** est, on le sait, fonction de la garantie donnée au créancier, résultant soit de l'adjonction d'un ou plusieurs débiteurs (le contrat de cautionnement constituant la sûreté personnelle par excellence), soit de l'affectation d'un ou plusieurs biens au paiement de la dette, le contrat de gage apparaissant comme une sûreté réelle, au moins jusqu'à la réforme du 23 mars 2006, sûreté par laquelle le débiteur affecte la valeur d'un bien en garantie d'une dette.

Comme toute sûreté, aussi bien le cautionnement que le gage sont tributaires du dénouement de l'opération principale et s'éteignent par voie accessoire, le paiement de la dette par le débiteur principal constituant le mode libératoire d'extinction attendu.

Rappelons que le paiement, au sens juridique du terme, est « l'accomplissement de la prestation qui forme l'objet de l'obligation »<sup>2</sup>, et que le paiement ne remplit un rôle extinctif que s'il est totalement libératoire. Or, il arrive que le paiement effectué par le débiteur ne suffise pas à éteindre l'intégralité de la dette et qu'en outre, la dette ne soit que partiellement garantie par une sûreté. Se pose alors le délicat problème de l'imputation des paiements, l'imputation supposant un paiement affecté à une dette existante.

Du choix de l'imputation en faveur du débiteur ou du créancier dépend des enjeux pécuniaires non négligeables : le montant du total définitif à régler, outre les incidences sur les intérêts propres des cocontractants. L'équilibre des intérêts en présence requiert donc une analyse approfondie des relations contractuelles, afin de déterminer si le débiteur doit ou non être primé par le créancier, la mise en œuvre des règles d'imputation des paiements n'étant parfois que la suite logique du contrat.

S'inspirant très directement de la jurisprudence de votre Cour selon laquelle<sup>3</sup> « *sauf convention contraire, les paiements partiels faits par le débiteur doivent d'abord s'imputer sur la partie de la dette non cautionnée* », la première chambre civile, par arrêt du 25 mai 2005, a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 6 mai 2003, au visa de l'article 2082 du code civil, qui dispose : « *le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné* ».

\*  
\* \*

La cour de renvoi ayant confirmé la position adoptée par les juges du fond, **la question de principe posée à votre assemblée plénière nous invite, une fois cernés les éléments factuels et procéduraux du litige (I), à analyser les conditions d'extinction du gage au regard des spécificités de cette sûreté réelle (II) ainsi que les règles d'imputation des paiements (III), afin d'opérer un choix éclairé pour déterminer si, lorsqu'une dette est, pour partie, garantie par une sûreté réelle, en l'espèce un gage, il convient de faire application de la jurisprudence adoptée en matière de cautionnement relative à l'imputation des paiements (IV).**

#### I. - Les éléments factuels et procéduraux du litige

##### I. - 1. Les faits

Par acte sous seing privé du 9 décembre 1994, **la Banque industrielle et mobilière privée (BIMP) et Mme X...** concluaient une « *convention de crédit* » avec ouverture de compte, aux termes de laquelle une autorisation de découvert d'un montant de deux cent cinquante mille francs était consentie à cette dernière. Cette autorisation, destinée à relayer la mise en vente publique d'objets d'art lui appartenant remis à **maître Y...**, commissaire-priseur, était remboursable au jour de la vente organisée par ce dernier et, à défaut, avant le

<sup>1</sup> Y. Picod, *Droit des sûretés*, Themis, PUF.

<sup>2</sup> Ch. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, 5<sup>e</sup> éd., t. IV, n° 316.

<sup>3</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 12 novembre 1890 ; Com., 29 octobre 1968, *Bull.* 1968, IV, n° 306 ; Com., 5 novembre 1968, *Bull.* 1968, IV, n° 306 ; Com., 28 janvier 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 28, et Com., 1<sup>er</sup> mars 2005, pourvoi n° 04-10.783.

31 mars 1995, date d'exigibilité. Était mentionné dans les « *conditions financières* » qu'au cas où la BIMP accepterait, de façon exceptionnelle, un dépassement de l'autorisation, le taux des intérêts serait majoré. Une « *délégation* » était confiée par Mme X... au commissaire-priseur, qui se reconnaissait personnellement tenu envers la BIMP « *à concurrence des seules créances dues par lui à l'emprunteur, déduction faite de ses honoraires de vente* ». Il s'engageait à adjuger les biens nantis moyennant paiement comptant de l'acquéreur et s'interdisait de libérer ceux-ci sans paiement effectif.

Sous la rubrique « *Nantissement* », il était prévu qu'à la garantie de toutes les sommes qui seront dues par l'emprunteur à la BIMP au titre de l'autorisation de découvert de deux cent cinquante mille francs en principal, plus intérêts, commissions, frais et accessoires, les objets d'art seraient déposés entre les mains de M<sup>e</sup> Y..., qui acceptait la mission de tiers détenteur afin d'assurer la dépossession prévue par l'article 2076 du code civil au titre du gage stipulé en faveur de la BIMP.

Le 20 décembre 1994, maître Y... procédait à l'adjudication des biens, à l'exception de deux consoles italiennes en bois doré du XVIII<sup>e</sup> siècle demeurées invendues, qu'il restituait à leur propriétaire fin février 1995. Le produit de la vente était versé à la BIMP en deux versements, intervenus les 30 janvier et 1<sup>er</sup> février 1995, pour un total de trois cent cinq mille cent quarante-huit francs et vingt centimes, crédité par la banque sur le compte de Mme X..., lequel restait toutefois débiteur à hauteur de cent soixante neuf mille cent quarante deux francs et soixante-sept centimes, par suite des tolérances lui ayant été accordées par la banque.

## I. - 2. Procédure

Le 7 avril 2000, la société Négociation achat de créances contentieuses (**société NACC**), cessionnaire de la créance de la BIMP sur Mme X..., assignait en responsabilité professionnelle M<sup>e</sup> Y... et son assureur, le GAN, réclamant paiement des sommes restant dues par l'emprunteuse au titre du découvert bancaire.

Par arrêt du 6 mai 2003, la cour d'appel de Paris confirmait, par motifs substitués, le jugement du tribunal de grande instance, relevant que : « *d'une part, le mandat donné par Mme X... au commissaire-priseur de procéder à une adjudication publique n'emporte pas une obligation de résultat à la charge de ce dernier, qui ne peut être tenu pour responsable de ce que certains des biens n'ont pas été vendus* », « *d'autre part, en remettant à la banque le produit de la vente, le commissaire-priseur a rempli les obligations prévues au contrat, la délégation de paiement ayant été consentie à concurrence des créances dues par l'emprunteur à la banque... en l'absence de stipulation expresse et contraire au contrat, il était fondé à restituer les consoles invendues, sa mission de tiers détenteur étant limitée à la garde des objets affectés à la garantie de l'autorisation de découvert telle que stipulée au contrat (nantissement)* ».

La première chambre de votre Cour a cassé cette décision en énonçant « *qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'après le versement du produit de la vente partielle des biens donnés en gage, le compte de Mme X... était resté débiteur par suite de l'acceptation de la banque, conformément aux stipulations du contrat, du dépassement du découvert autorisé, ce dont il résultait que ce versement s'imputant d'abord, en l'absence de clause contraire, sur la portion non garantie de la dette née de l'autorisation de découvert, celle-ci, à la sûreté de laquelle les consoles litigieuses avaient été données en gage, n'était pas éteinte, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article 2082 du code civil* ».

La cour de renvoi ne s'est pas inclinée, affirmant : « *M<sup>e</sup> Y... n'a jamais été engagé envers la BIMP dans les conditions de l'emprunteur... mais seulement à hauteur du montant des sommes obtenues à la suite de l'adjudication des objets appartenant à la débitrice mis en vente par son ministère... qu'il importe peu que Mme X... ait pu bénéficier, de la part de la banque, de découverts supérieurs à ceux de deux cent cinquante mille francs expressément stipulés au contrat, dans la mesure où ces facilités éventuelles n'entraient pas dans le champs contractuel intéressant M<sup>e</sup> Y...* ».

Le nouveau pourvoi formé par la société NACC énonce **un moyen unique en quatre branches**, seule la **première branche** justifiant la réunion plénière de votre assemblée.

Elle est ainsi formulée :

« **Le tiers convenu détient la chose gagée pour le compte du créancier gagiste et ne saurait s'en dessaisir avant extinction totale de la dette garantie. En outre, lorsqu'une sûreté ne garantit qu'une partie d'une dette, elle n'est éteinte que lorsque cette dette est intégralement payée, les paiements partiels s'imputant d'abord, sauf convention contraire, sur la portion non garantie de la dette. En l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'indépendamment de la délégation de paiement consentie par M<sup>e</sup> Y... au profit du créancier, ce dernier s'était vu confier la garde de plusieurs objets d'art nantis affectés à la garantie** « de toutes les sommes qui seront dues par l'emprunteur à la BIMP au titre de l'autorisation de découvert de deux cent cinquante mille francs en principal, plus intérêts, commissions, frais et accessoires » ; **elle a également relevé que les paiements faits les 30 janvier et le 1<sup>er</sup> février 1995 après la vente de certains des objets d'art nantis n'avaient pas apuré le solde débiteur du compte de l'emprunteuse, ce dont il résulte que la dette de l'emprunteuse n'avait pas été intégralement payée ; ainsi, même si le créancier avait consenti un dépassement de découvert non garanti par le gage, les paiements partiels s'étaient imputés en priorité, en l'absence de convention contraire, sur la portion non garantie de la dette, de sorte que le gage n'était pas éteint ; en affirmant cependant que M<sup>e</sup> Y... n'avait pas manqué à ses obligations en procédant à la restitution des biens gagés invendus à l'emprunteuse en février 1995 et en faisant ainsi perdre son gage au créancier, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les articles 1254, 1915, 1928, 2076, 2082 et 2083 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.** »

Ainsi, selon la thèse du demandeur au pourvoi, même si les paiements partiels couvrant le montant gagé du découvert autorisé ont été effectués, cela n'a pas eu pour effet d'éteindre ledit gage, dès lors qu'en l'absence de convention contraire, ces paiements se sont imputés en priorité sur la portion non garantie de la dette.

En conséquence, M<sup>e</sup> Y..., ès qualité de tiers convenu, devait conserver la chose gagée jusqu'au paiement intégral de la dette.

Il convient d'examiner maintenant quelles sont les conditions d'extinction du gage.

## II. - Le gage : ses caractéristiques et ses conditions d'extinction

### II. - 1. Les caractéristiques du gage

#### Définition :

Le gage est un contrat par lequel un débiteur remet une chose mobilière à son créancier pour sûreté de la dette<sup>4</sup> (articles 2071 et 2072 du code civil).

Selon la doctrine, quatre caractères le définissent :

- c'est une sûreté **accessoire** à une créance, généralement un prêt dont elle garantit l'exécution ;
- c'est une sûreté **conventionnelle** ;
- c'est une sûreté **mobilière** et, enfin, jusqu'à la réforme du 23 mars 2006, postérieure au présent pourvoi, c'était une sûreté impliquant la dépossession du constituant, soit une sûreté réelle.

Selon l'article 2076 du code civil : « *Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été remis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties* ».

Du caractère accessoire, il s'ensuit que la créance, cause du contrat de gage, joue un rôle fondamental, puisqu'il est destiné à en garantir le paiement. Ce peut être une créance à terme ou conditionnelle, mais le gage sera alors affecté de la même modalité que l'obligation principale<sup>5</sup>. Comme l'écrit le professeur Atias, ce que le débiteur affecte à son créancier n'est pas le bien lui-même à travers le prisme de la possession ou de la propriété, mais bien plutôt la valeur de ce bien, soit ce que le créancier sait pouvoir attendre de ce bien pour le cas où le débiteur n'honorerait pas son engagement.

#### Le rôle du tiers convenu

Normalement, c'est le créancier gagiste lui-même qui reçoit la chose donnée en gage et qui la conserve, mais cette règle n'est pas absolue ; l'article 2076 du code civil prévoit que la chose peut être mise en la possession d'un tiers convenu entre les parties ; le tiers détient alors la chose au nom et pour le compte des deux parties : à l'égard du constituant, il est détenteur relativement au droit de propriété ; à l'égard du gagiste, il est détenteur relativement au droit réel du gage<sup>6</sup> ; la relation entre le créancier gagiste et le tiers convenu est qualifiée de mandat<sup>7</sup>, de dépôt<sup>8</sup>, ou encore indifféremment des deux termes.

#### Sûreté réelle, le gage confère à son bénéficiaire les attributs du droit réel : droit de préférence, droit de suite, indivisibilité de la sûreté.

Du fait de sa possession, qu'elle soit directe ou exercée par l'intermédiaire d'un tiers convenu, le gagiste bénéficie d'un **droit de rétention** sur le bien nanti. Pour donner sa pleine efficacité à la sûreté réelle, le droit de rétention du gagiste est **indivisible** ; il permet au créancier de maintenir ses droits en totalité sur la chose, quel que soit le sort du bien grevé ou de la créance garantie. Le créancier peut exercer ce droit tant que la dette n'est pas intégralement payée. Ainsi, aux termes de l'alinéa premier de l'article 2082 (ancien) du code civil, « *le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné* »<sup>9</sup>. Et c'est d'ailleurs au visa de cet article que la première chambre a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

**Le droit de rétention garantit donc la créance principale pour laquelle le gage a été constitué**, mais également ses accessoires, intérêts et frais, et ce, jusqu'à exécution de l'obligation garantie par le constituant.

Une extension de l'indivisibilité figurait à l'alinéa 2 de l'article 2082 puisque, jusqu'à la réforme du droit des sûretés de 2006, il était prévu : « *S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde* ». Mais, ainsi que l'énonce ce texte, cette disposition exceptionnelle ne peut recevoir application que si la deuxième dette a été contractée postérieurement à la remise du gage et qu'elle est devenue exigible avant le paiement de la première, conditions non remplies dans la présente espèce.

On constate ainsi que le droit des sûretés suppose de préserver divers intérêts souvent contraires<sup>10</sup>. Une juste mesure doit donc être trouvée entre les divers intérêts en présence, car l'objectif est non seulement d'assurer la sécurité des créanciers, mais également de protéger le débiteur. L'indivisibilité s'inscrit pleinement dans

<sup>4</sup> *Droit civil - les sûretés* ; Ph. Simler, Ph. Delebecque, Précis Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., n° 593 et s.

<sup>5</sup> *Juris-Classeur civil ; Répertoire notarial*, Gage fasc. 10, n° 11.

<sup>6</sup> *Leçons de droit civil - Sûretés*, publicité foncière, Y. Picod, 7<sup>e</sup> éd., Monchrestien.

<sup>7</sup> J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, *Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ 1996, n° 805 et s. ; 1<sup>re</sup> Civ., 24 novembre 1976, *Bull.* 1976, I, n° 368.

<sup>8</sup> « La situation du tiers convenu dans le gage », G. Ferreira, *Defrénois* n° 03/04, article 378374.

<sup>9</sup> *Droit des sûretés*, Litec, M. Cabrillac, Ch. Mouly, Ph. Petel, 8<sup>e</sup> éd.

<sup>10</sup> « Retour sur le principe d'indivisibilité des sûretés réelles », J. Souhami, *RTD civ.*, janvier/mars 2008.

cette dialectique mais, n'étant pas d'ordre public, sa mise à l'écart peut résulter de la volonté des parties<sup>11</sup> ; c'est le cas lorsque le créancier prévoit que, dès l'origine, les biens donnés en garantie ne couvriront qu'une partie de la dette.

Enfin, **le principe de spécialité, propre aux sûretés conventionnelles**, a pour conséquence que la sûreté doit être spéciale quant aux créances et quant aux biens qui forment son assiette. Pas d'hypothèque ou de gage omnibus, pour toutes sommes, qui serait donné en garantie de toutes dettes présentes et futures... Pour autant, la spécialité quant à la créance n'interdit pas de garantir une créance d'un montant indéterminé, car il suffit que celle-ci soit évaluée<sup>12</sup>.

C'est au regard de ces éléments qui caractérisent le contrat de gage qu'il convient d'examiner ses conditions d'extinction, notamment lorsqu'un gage ne garantit qu'une partie d'une dette.

## II. - 2. Conditions d'extinction du gage

Le gage peut s'éteindre par voie principale lorsqu'il disparaît alors même que la créance garantie subsiste ; il s'éteint par voie accessoire chaque fois que la créance garantie disparaît, que ce soit par paiement, par compensation<sup>13</sup>... mais, comme nous l'avons rappelé, en raison de l'indivisibilité du gage, celui-ci ne s'éteint que si la créance gagée est elle-même totalement éteinte, notamment par un paiement intégral.

### Application à une ouverture de crédit en compte courant<sup>14</sup>

L'ouverture de crédit en compte courant consiste à vouloir augmenter directement un solde créditeur ou débiteur, sans incorporation véritable de créances dans le compte ; elle mérite le nom d'emprunt si elle s'accompagne d'une sûreté la garantissant<sup>15</sup> ; si la sûreté se limite à une partie de ce solde, la garantie ne jouera que jusqu'à concurrence de cette somme.

**En l'espèce, la société NACC avait bien rappelé, dans ses conclusions<sup>16</sup> devant la cour de renvoi, que « la garantie portait sur le principal de 250 000 F, mais aussi sur les intérêts, frais et accessoires », précisant : « or, une partie, seulement, de la dette de Mme X... était garantie par le gage, en présence d'un dépassement de l'autorisation de découvert ».**

Se pose donc maintenant la difficile question de l'imputation des paiements partiels au regard des règles ci-dessus exposées.

## III. - L'imputation du paiement partiel

On sait que, s'agissant du paiement, le principe premier est que le débiteur doit payer ce qui est dû, tout ce qui est dû, mais que ce qui est dû<sup>17</sup>, le second principe étant celui de l'indivisibilité du paiement.

### III. - 1. Distinction des règles d'imputation en cas de dette unique ou de pluralité de dettes

L'ordre d'intervention des critères légaux d'imputation **en cas de pluralité de dettes** apparaît nettement dans le code civil, aux articles 1253, 1255 et 1256 : volonté du débiteur (article 1253), à défaut, application des règles de l'article 1256, qui font intervenir, par ordre de priorité, le critère de l'échéance, puis celui de l'intérêt du débiteur et, enfin, l'ancienneté de la dette. **Lorsqu'une seule dette** lie le créancier et le débiteur, c'est l'article 1244 du code civil qui apporte la solution, et le premier alinéa de cet article précise : « *le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible* ». En outre, l'article 1254, selon lequel « *le débiteur d'une dette qui porte intérêts ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts* », s'applique indifféremment à l'unité ou à la pluralité de dettes.

### Mais l'imputation du paiement peut être conventionnelle ou légale.

**S'agissant d'une ouverture de crédit dans le cadre d'un compte courant**, la mise en œuvre des règles d'imputation des paiements n'est alors que la suite logique du contrat ; il s'agit bien **d'une dette unique**, formée par l'ensemble des versements réalisés par le créancier, et les paiements opérés par le débiteur ne sont donc pas soumis aux dispositions de l'article 1256 du code civil en ce qui concerne leur imputation ; c'est là une des conséquences de l'indivisibilité du compte courant.

Selon J. Vallansan<sup>18</sup>, les règles d'imputation des paiements doivent être exclues lorsqu'une dette unique lie le débiteur et le créancier ; elle considère que cette exclusion trouve son véritable fondement dans le principe de l'indivisibilité du paiement contenu dans l'article 1244 du code civil ; le débiteur n'a pas la possibilité d'imputer à son gré le montant réglé sur la portion de dette qu'il désire. En revanche, lorsque l'exécution est intégrale et parfaite, elle détruit le lien contractuel. J. Vallansan explique qu'il existe une contradiction entre les règles d'indivisibilité du paiement et d'imputation des paiements. Dans un cas, l'exécution éteint la dette et rompt l'obligation, dans l'autre, la relation débiteur/créancier subsiste. Dès lors, lorsque le débiteur n'a réglé qu'une partie d'une dette unique, les principes d'imputation doivent être recherchés dans les règles qui concernent la dette elle-même dans son originalité. S'agit-il d'une dette cautionnée, ce sont alors les textes relatifs au cautionnement qui doivent être appliqués ; or, la caution étant tenue d'exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci ne s'exécute pas lui-même, il en ressort que la caution sera libérée quand la dette principale sera

<sup>11</sup> « Retour sur le principe d'indivisibilité des sûretés réelles », J. Souhami, *cf. supra*, p. 42.

<sup>12</sup> M. Grimaldi, « Problème actuel des sûretés réelles », *LPA*, 26 juin 1996.

<sup>13</sup> *Juris-Classeur Gage*, articles 2071 à 2083, A. Rieg et F. Leclerc, n° 61 et s.

<sup>14</sup> *Juris-Classeur Banque - Compte courant*, M. Th. Calais-Auloy, n° 105.

<sup>15</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 6 juillet 1999, *Defrénois* 1999, p. 1361.

<sup>16</sup> *Cf.* conclusions signifiées le 7 décembre 2007, p. 13 et 14.

<sup>17</sup> *Juris-Classeur civil, Répertoire notarial*, articles 1235 à 1248, fasc. 30.

<sup>18</sup> « L'application des règles d'imputation des paiements », *Defrénois*, 1989, article 34466.

entièrement exécutée. Dans l'hypothèse d'un cautionnement partiel, l'exécution par le débiteur principal d'une partie de l'obligation ne doit pas, par conséquent, libérer la caution d'autant, sauf volonté contraire exprimée par le créancier.

S'il s'agit d'une dette garantie par une sûreté réelle, on l'a vu, tant que l'obligation principale ne sera pas entièrement exécutée, la sûreté ne disparaîtra pas, en raison de son caractère indivisible.

### III. - 2. Dette partiellement garantie par un cautionnement : jurisprudence et doctrine

La loi étant muette en cas de dette unique partiellement cautionnée<sup>19</sup>, à titre supplétif de la volonté des parties, faut-il, dans cette hypothèse, considérer que le débiteur ayant fait un paiement partiel aura acquitté plutôt la partie cautionnée de la dette ou plutôt la partie non garantie ? Aussi bien la première chambre que la chambre commerciale de votre Cour ont adopté la deuxième solution : **dans la limite de son engagement**, la caution reste tenue tant que le créancier n'est pas entièrement satisfait.

C'est ainsi que votre Cour a affirmé à de nombreuses reprises que « *lorsqu'un cautionnement ne garantit qu'une partie de la dette, il n'est éteint que lorsque cette dette est intégralement payée, les paiements partiels faits par le débiteur principal s'imputant d'abord, sauf convention contraire, sur la portion de la dette non cautionnée* ». <sup>20</sup>

Selon le professeur Simler, « *si la solution jurisprudentielle est jugée opportune, la détermination de son fondement apparaît malaisée. Certains la recherchent dans la volonté présumée des parties, d'autres dans la nature même de l'engagement de la caution, si ce n'est dans l'équité ou le simple bon sens. Plus pertinente paraît l'explication fondée sur la différence existant entre le paiement intégral d'une dette parmi plusieurs, qui constitue un droit pour le débiteur, et le paiement partiel d'une dette unique, qui suppose l'accord du créancier. La jurisprudence s'appuie le plus souvent sur l'article 1256 du code civil, aux termes duquel lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter, ce texte visant pourtant l'hypothèse de la pluralité de dettes, dont certaines seulement sont cautionnées. Or, dans cette hypothèse, les tribunaux admettent, sur le fondement du même texte, que le débiteur a davantage d'intérêts à acquitter les dettes cautionnées que celles qui ne le sont pas. On voit mal comment le même texte pourrait justifier, en cas de paiement partiel d'une dette unique garantie pour partie seulement, que ce paiement soit imputé d'abord sur la partie non cautionnée de la dette* »<sup>21</sup>. Le professeur Simler ajoute cependant : « *l'absence de fondement législatif précis ne doit pas conduire à la remise en cause de la solution jurisprudentielle... la garantie doit demeurer tant que le débiteur reste lui-même tenu d'une partie de la dette cautionnée.* »

Ces observations nous permettent-elles de transposer cette jurisprudence à l'hypothèse du paiement d'une dette partiellement gagée ?

### IV. - Réponse à la question de principe posée par le pourvoi

Ainsi que l'a fort justement exposé J. Vallansan<sup>22</sup>, lorsque le débiteur n'a réglé qu'une partie d'une dette unique, les principes d'imputation doivent être recherchés dans les règles qui concernent la dette elle-même dans son originalité. Il convient donc en l'espèce de faire application des règles spécifiques applicables au contrat de gage, telles que nous les avons ci-dessus rappelées, au regard de la convention conclue entre les parties.

On l'a dit, en substance, le principe de l'indivisibilité du gage, en vertu duquel chaque partie du gage répond de la totalité de la dette et chaque partie de la dette est garantie par la totalité du gage<sup>23</sup>, ne joue bien sûr qu'autant que la dette n'a pas été acquittée intégralement. Ensuite, l'indivisibilité n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent y déroger par une convention, et le gage prend fin en même temps que l'obligation principale qu'il garantit.

Enfin, s'agissant d'une sûreté réelle, c'est-à-dire d'une obligation *propter rem*, le créancier gagiste n'a de droit que sur le bien donné en sûreté : « *res non persona debet* » car, comme l'écrit le professeur F. Grua, « *le droit des sûretés n'a pas la même plasticité que le droit des obligations ; il faut isoler dans l'analyse la sûreté de la dette* »<sup>24</sup>.

Or, en l'espèce, comme l'a justement relevé la cour d'appel, la convention de crédit liant l'emprunteur et le créancier stipulait, sous la rubrique « montant », que « *la présente autorisation de découvert était consentie à hauteur de deux cent cinquante mille francs maximum* » et que les meubles déposés par l'emprunteur entre les mains de maître Y... étaient affectés « *à la garantie de toutes les sommes dues par l'emprunteur à la BIMP, au titre de l'autorisation de découvert de deux cent cinquante mille francs en principal, plus intérêts, commissions, frais et accessoires* ».

Ainsi, aux termes de cette convention et selon la volonté exprimée par les parties, la créance garantie dont le gage était l'accessoire s'est en réalité éteinte par les deux paiements effectués par M<sup>e</sup> Y... les 30 janvier et 1<sup>er</sup> février 1995, en sorte que le principe de l'indivisibilité de la sûreté ne pouvait plus recevoir application et, par voie de conséquence, les dispositions de l'article 2082, alinéa premier, du code civil.

**C'est ce qu'a retenu la cour d'appel de Paris, tirant ainsi, contrairement aux griefs formulés par la première branche du pourvoi, les conséquences légales de ses propres constatations.** Il serait même

<sup>19</sup> Manuel *Droit des sûretés*, 8<sup>e</sup> éd., M. Cabrillac, Ch. Mouly, Ph. Pétel, précité.

<sup>20</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 1<sup>er</sup> juillet 1961, *Bull.* 1961, I, n° 397 ; Com., 5 novembre 1968, *Bull.* 1968, IV, n° 306 ; Com., 28 janvier 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 28, et Com., 1<sup>er</sup> mars 2005, pourvoi n° 04-10.783.

<sup>21</sup> Ph. Simler, *Traité Cautionnement, garanties autonome*, 4<sup>e</sup> éd., Litec, p. 679.

<sup>22</sup> J. Vallansan, « L'application des règles d'imputation des paiements », *op. cit.*

<sup>23</sup> Planiol, Ripert et Becquét XII, Esmein.

<sup>24</sup> F. Grua, « Le cautionnement réel », *La Semaine juridique* 1984, doctrine, 3167.

sans doute possible de considérer, à la lecture de l'analyse opérée par la cour d'appel des termes même de « la convention de crédit », tout particulièrement ceux figurant sous la rubrique « délégation », que l'imputation des paiements était en réalité conventionnellement prévue par les parties.

Enfin, la sûreté réelle que constitue le gage ne saurait fluctuer en fonction des découverts ultérieurement et unilatéralement accordés par le créancier au débiteur.

Je conclus donc au **REJET** de la première branche du moyen.

#### **V. - CONCLUSION**

Les autres branches du moyen unique ne me paraissent pas mériter pas d'amples développements ; **les deuxième et quatrième branches** formulent en effet des griefs disciplinaires - dénaturation des conclusions et violation de l'article 455 du code de procédure civile - qui peuvent être rejetés.

**La troisième branche**, qui a trait à la responsabilité du commissaire-priseur, se fonde sur la violation des dispositions des articles 1984 et 1992 du code civil, faisant grief à la cour d'appel d'avoir jugé « *que M<sup>e</sup> Y... n'avait commis aucune faute en ne présentant pas de nouveau à la vente les consoles italiennes qui n'avaient selon elle pas trouvé acquéreur lors de la première vente et en affirmant qu'aucune disposition n'imposait qu'il soit procédé à plusieurs ventes en cas d'insuccès* ».

On sait que le commissaire-priseur n'est tenu que d'une obligation de moyen, notamment de diligence et de prudence<sup>25</sup>.

Après consultation de la chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires sur cette question, le président a porté à ma connaissance les informations suivantes : « *l'étendue de la mission confiée au commissaire-priseur est déterminée par les termes de la réquisition de vente (mandat civil) donnée par le vendeur. Sauf disposition particulière du mandat, il est d'usage que les vendeurs donnent au commissaire-priseur la mission de vendre le bien sans préciser si celle-ci peut intervenir au cours d'une session de ventes ou d'une pluralité de sessions de ventes. Après qu'un objet de valeur n'ait pas été adjugé au cours de la vente, la pratique est :*

- *que le vendeur réitère expressément ou tacitement son mandat ;*
- *qu'il modifie celui-ci, notamment s'il s'avère que les prix de réserve étaient trop élevés ;*
- *ou encore que le vendeur reprenne l'objet ».*

Au vu de l'ensemble de ces éléments et à défaut de mandat spécifique du vendeur sur ce point, le rejet de cette branche s'impose.

**En définitive, je conclus au REJET des quatre branches du moyen unique du présent pourvoi.**

---

<sup>25</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 17 septembre 2003, *Bull.* 2003, I, n° 318.

## TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 1523

#### *1<sup>o</sup> Accident de la circulation*

Véhicule à moteur. - Implication. - Indemnisation. - Fondement juridique. - Loi du 5 juillet 1985. - Fondement exclusif.

#### *2<sup>o</sup> Accident de la circulation*

Indemnisation. - Dommages aux biens. - Véhicule. - Propriétaire. - Recours contre le conducteur. - Conditions. - Portée.

1<sup>o</sup> L'indemnisation de la victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ne peut être fondée que sur les dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985.

Par suite, la responsabilité du conducteur d'un véhicule ayant provoqué un accident de la circulation en raison du comportement de son chien ne peut être recherchée sur le fondement de l'article 1385 du code civil par l'assureur du véhicule impliqué qui, après avoir indemnisé les victimes, exerce un recours en garantie contre l'assureur de responsabilité civile personnelle du conducteur.

2<sup>o</sup> Selon l'article 5, alinéa 2, de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, le propriétaire d'un véhicule terrestre à moteur dispose d'un recours contre le conducteur de son véhicule qui a commis une faute, pour obtenir la réparation du dommage causé à son bien.

Viole ce texte une cour d'appel qui condamne l'assureur de responsabilité civile personnelle du conducteur d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation à indemniser le propriétaire de ce véhicule de ses dommages matériels, sans caractériser la faute commise par le conducteur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

*CASSATION PARTIELLE PAR VOIE DE RETRANCHEMENT*

N° 08-14.224. - CA Rennes, 13 février 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2009, étude n° 11, p. 11 à 14, note Hubert Groutel (« L'exclusivité de la loi du 5 juillet 1985, entre hauts et bas »).*

N° 1524

#### *Appel civil*

Appel incident. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Est recevable l'appel incident dirigé, dans une même instance, contre une décision qui n'était pas susceptible d'un appel immédiat indépendamment de la décision sur le fond, même s'il est formé contre une autre décision que la décision sur le fond, dont l'appel principal demande l'infirmité.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable un appel incident tendant à l'annulation d'une ordonnance d'un juge d'instance ayant ordonné la poursuite d'opérations d'expertise et celle du rapport d'expertise, retient que la cour d'appel a été saisie d'un appel principal dirigé contre le seul jugement rendu sur le fond.

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

*CASSATION*

N° 08-15.487. - CA Aix-en-Provence, 4 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Hémerly, SCP Richard, Av.

N° 1525

#### *Appel correctionnel ou de police*

Appel de la partie civile. - Appel de la partie civile seule. - Requalification. - Pouvoir du juge. - Limites.

S'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que la personne poursuivie, intimée sur le seul appel de la partie civile, ait été en mesure de se défendre sur la nouvelle qualification envisagée.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour condamner la personne poursuivie du chef d'abus de confiance aggravé à réparer le préjudice subi par une partie civile, dit que les faits caractérisent en réalité le délit d'abus frauduleux d'un état de particulière vulnérabilité, prévu par l'article 223-15-2 du code pénal, alors qu'il ne résulte ni des mentions de l'arrêt ni des pièces de procédure que la partie intimée sur le seul appel de cette partie civile ait été invitée à se défendre sur cette nouvelle qualification.

**Crim. - 4 juin 2009.**

*CASSATION*

N° 08-87.943. - CA Dijon, 22 octobre 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Rognon, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

N° **1526**

### **Appel correctionnel ou de police**

Procédure devant la cour. - Débats. - Témoins. - Audition. - Expert cité par le prévenu comme témoin. - Règles applicables.

Selon l'article 513 du code de procédure pénale, les témoins sont entendus dans les règles prévues par les articles 435 à 457 du code de procédure pénale, le ministère public pouvant s'y opposer si ces témoins ont déjà été entendus par le tribunal.

Méconnaît le sens et la portée de ces dispositions la cour d'appel qui, pour refuser d'entendre une personne inscrite sur une liste d'expert, citée comme témoin par le prévenu et qui n'avait pas été entendue par le tribunal, énonce que l'audition est inutile, cette personne n'ayant eu à connaître des faits ni comme témoin ni comme expert.

**Crim. - 3 juin 2009.**  
CASSATION

N° 08-83.665. - CA Versailles, 2 avril 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Blondet, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Gaschignard, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° **1527**

### **Assurance dommages**

Assurance dommages-ouvrage. - Assurance obligatoire. - Assurance de choses. - Effet.

La reconnaissance de garantie de l'assureur dommages-ouvrage, au titre d'une assurance de chose, ne peut valoir reconnaissance de responsabilité d'un constructeur même si cet assureur est aussi, pour le même ouvrage, assureur de responsabilité civile de ce constructeur.

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

N° 08-12.661. - CA Toulouse, 17 décembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Boutet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° **1528**

### **Assurance dommages**

Recours contre le tiers responsable. - Recours de l'assureur. - Prescription. - Délai. - Interruption. - Assignation en référé. - Effets.

Dès lors que l'assignation en référé des constructeurs, par l'assureur dommages-ouvrage, avant le paiement par celui-ci de l'indemnité d'assurance, avait été délivrée avant l'expiration du délai de garantie décennale et que l'assignation au fond, suivie d'un paiement en cours d'instance, avait été signifiée moins de dix ans après l'ordonnance de référé, la cour d'appel en a exactement déduit que l'action de l'assureur dommages-ouvrage, subrogé dans les droits du maître d'ouvrage avant que le juge statue au fond, était recevable.

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

N° 07-18.960. - CA Paris, 13 juin 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Bouilloche, SCP Boutet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 264, p. 26, note Hubert Groutel (« Recevabilité du recours de l'assureur dommages-ouvrage »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Chronique de la Cour de cassation - troisième chambre civile, p. 2577- 2578, note Françoise Nézi (« Recevabilité de l'action récursoire de l'assureur dommages-ouvrage contre les constructeurs et leurs assureurs »).*

N° **1529**

### **Autorité parentale**

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

C'est par une appréciation souveraine des éléments produits et sans méconnaître le droit au respect de la vie familiale qu'une cour d'appel estime qu'il n'y a pas lieu à faire droit au versement direct de la contribution à l'entretien et à l'éducation entre les mains d'un enfant majeur, après avoir relevé, d'une part, qu'il poursuit des études supérieures et continue à résider chez sa mère, qui en assure la charge à titre principal, d'autre part, qu'il n'est lui-même pas favorable, ainsi qu'il ressort d'une lettre versée aux débats, à un versement direct de la contribution de son père entre ses mains.

**1<sup>er</sup> Civ. - 4 juin 2009.**  
REJET

N° 08-17.106. - CA Paris, 16 avril 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2009, Jurisprudence, p. 296, note Sébastien Milleville (« Le versement de la contribution à l'entretien de l'enfant entre ses mains n'est pas de droit pour son débiteur »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 107, p. 27-28, note Pierre Murat (« La décision de verser la contribution directement entre les mains de l'enfant majeur relève de l'appréciation souveraine des juges du fond »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 7-8, juillet-août 2009, p. 27, note Stéphane Valory (« Les juges peuvent tenir compte de l'opinion de l'enfant majeur pour décider du versement des aliments entre ses mains »).*

N° **1530**

### **Bail commercial**

Cession. - Rapports entre le cédant et le cessionnaire. - Condition suspensive. - Agrément du bailleur. - Défaillance. - Défaillance imputable au bailleur. - Portée.

Le cédant d'un bail commercial ne peut être tenu pour responsable de la défaillance de la condition suspensive relative à l'agrément de la cession par le bailleur lorsque la non-réalisation de la condition est la conséquence des exigences excessives du bailleur.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 juin 2009.**  
REJET

N° 08-14.099. - CA Pau, 12 février 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Copper-Royer, Av.

N° **I531**

## **Bail commercial**

Domaine d'application. - Bail d'un local dans lequel un fonds de commerce est exploité. - Obligation d'exploiter. - Inexécution. - Sanction. - Résiliation. - Condition. - Clause expresse imposant l'exploitation effective et continue.

L'obligation d'exploiter est une condition d'application du statut des baux commerciaux dont l'inexécution ne peut entraîner la résiliation du bail en l'absence d'une clause imposant l'exploitation effective et continue du fonds dans les lieux loués (arrêt n° 1, pourvoi n° 07-18.618).

Une cour d'appel ne peut prononcer la résiliation judiciaire du bail commercial pour défaut d'exploitation des locaux si aucune stipulation expresse du bail ne fait obligation au preneur d'exploiter son fonds de commerce dans les lieux loués (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-14.422).

### **3<sup>e</sup> Civ. - 10 juin 2009.**

CASSATION

#### **Arrêt n° 1 :**

N° 07-18.618. - CA Aix-en-Provence, 24 mai 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

#### **Arrêt n° 2 :**

N° 08-14.422. - CA Aix-en-Provence, 13 décembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

#### **Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 10 juin 2009, n° 1531 ci-dessus**

Par deux arrêts rendus le même jour, la troisième chambre civile dit que la résiliation judiciaire du bail commercial ne peut être prononcée pour défaut d'exploitation des locaux en l'absence d'une stipulation expresse du bail imposant au preneur l'exploitation effective et continue du fonds de commerce dans les lieux loués.

L'exigence d'exploitation, telle qu'elle résulte des articles L. 145-1 et L. 145-8 du code de commerce, est directement liée à la revendication du statut des baux commerciaux et du droit au renouvellement, et n'a pas à être invoquée lorsqu'est en cause la seule application du bail. L'exploitation est prise en compte lors du renouvellement du bail, où il est alors vérifié que les conditions de l'article L. 145-8 du code de commerce sont respectées. La Cour de cassation adopte la même solution que celle appliquée en matière de défaut d'immatriculation. A défaut d'une clause expresse du bail stipulant que le locataire doit être inscrit au registre du commerce, le défaut d'immatriculation n'est pas une cause de résiliation judiciaire du bail, car il ne concerne que le droit au bénéfice du statut des baux commerciaux et ne peut s'analyser comme un manquement aux obligations nées du bail.

Il s'ensuit qu'il appartiendra aux bailleurs qui veulent faire de l'obligation d'exploiter de manière effective et continue le fonds dans les lieux loués une obligation essentielle du bail, pouvant donner lieu à résiliation judiciaire en cas de manquement, d'insérer une clause expresse dans le bail le prévoyant. A défaut, ils ne pourront se prévaloir de ce manquement que lors du renouvellement du bail pour refuser celui-ci.

*Un commentaire de ces décisions est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 22 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1987, p. 16, note Philippe-Hubert Brault (« Résiliation : défaut d'exploitation »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 42, 12 octobre 2009, Jurisprudence, n° 330, p. 22 à 25, note Françoise Auque (« Le défaut d'exploitation de locaux commerciaux ne serait plus une cause de résiliation du bail »), la*

*revue Loyers et copropriété, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 207, p. 22, note Philippe-Hubert Brault (« Résiliation : défaut d'exploitation ») et cette même revue, étude n° 9, même auteur, p. 9 à 11 (« Sur la nécessité d'exploiter un fonds de commerce sur les lieux loués et les sanctions encourues »), ainsi que le Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1692-1693, note Yves Rouquet (« Bail commercial : résiliation pour défaut d'exploitation »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 41, août-septembre 2009, Actualités, n° 2462, p. 30-31, note Marina Filliol de Raimond (« Défaut d'exploitation effective et continue dans les lieux loués »).*

N° **I532**

## **Bail rural**

Bail à ferme. - Bailleur. - Obligations. - Respect d'une priorité réservée aux exploitants énumérés par la loi. - Violation. - Sanction. - Nullité.

La violation de l'obligation d'ordre public imposée au bailleur, personne morale de droit public, de réserver aux exploitants agricoles mentionnés à l'article L. 411-15 du code rural une priorité lorsqu'elle donne en location des biens ruraux est sanctionnée par la nullité du bail.

### **3<sup>e</sup> Civ. - 10 juin 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-15.533. - CA Metz, 24 janvier 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I533**

## **1<sup>o</sup> Cassation**

Décisions susceptibles. - Juridictions de jugement. - Cour d'assises. - Arrêt non susceptible d'appel et mettant fin à la procédure. - Pourvoi. - Recevabilité. - Condition.

## **2<sup>o</sup> Cour d'assises**

Décision de mise en accusation devenue définitive. - Portée. - Vice de la procédure antérieure.

1<sup>o</sup> Si, selon l'article 316 du code de procédure pénale, l'arrêt par lequel une cour d'assises, saisie de l'affaire en premier ressort, statue sur un incident contentieux ne peut faire l'objet d'un recours, le pourvoi contre ledit arrêt est recevable lorsque celui-ci, non susceptible d'appel, met fin à la procédure et qu'au surplus, son examen fait apparaître un risque d'excès de pouvoir relevant du contrôle de la Cour de cassation.

2<sup>o</sup> Méconnaît le sens et la portée des articles 181, alinéa 4, et 215 du code de procédure pénale, selon lesquels la décision de mise en accusation, lorsqu'elle est devenue définitive, couvre, s'il en existe, les vices de procédure, la cour d'assises qui, après avoir accueilli une exception de nullité prise du défaut d'impartialité d'un enquêteur ayant participé à l'enquête préliminaire, prononce l'annulation de la procédure.

### **Crim. - 10 juin 2009.**

CASSATION

N° 09-81.902. - Cour d'assises de Saint-Denis de la Réunion, 24 février 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Ghestin, SCP Piwnica et Molinié, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 33, 1<sup>er</sup> octobre 2009, Panorama - Procédure pénale, p. 2244-2245, note Jean Pradel (« Portée de la décision de renvoi aux assises en ce qui concerne les nullités »).*

N° 1534

## Cautionnement

Caution. - Action des créanciers contre elle. - Opposabilité des exceptions. - Conditions. - Exception appartenant au débiteur principal. - Définition. - Exclusion. - Exception purement personnelle au débiteur principal. - Applications diverses. - Non-respect des formalités édictées par l'article L. 313-21 du code monétaire et financier.

La sanction prévue en cas de non-respect des formalités qu'édicte l'article L. 313-21 du code monétaire et financier ne s'appliquant que dans les relations entre la banque et l'entrepreneur individuel, la caution ne peut s'en prévaloir.

**Com. - 3 juin 2009.**

*REJET*

N° 08-13.613. - CA Amiens, 15 novembre 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Levon-Guérin, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 24, 25 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1601, note Valérie Avena-Robardet (« Affectation prioritaire en garantie des biens professionnels et caution »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 40, juillet 2009, Actualités, n° 2416, p. 41, note Diane Carolle-Brisson (« La caution et les formalités de l'article L. 313-21 du code monétaire et financier »).*

N° 1535

## Chose jugée

Autorité de la chose jugée. - Décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. - Cas. - Jugement rejetant une demande « en l'état des justifications produites ». - Portée.

Le jugement rejetant une demande « en l'état des justifications produites » a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée, de sorte qu'une nouvelle demande identique, fût-elle assortie de nouveaux éléments de preuve, est irrecevable.

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

*CASSATION*

N° 08-15.837. - Juridiction de proximité de Mortagne-au-Perche, 12 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Maynal, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 30, 10 septembre 2009, Chronique de la Cour de cassation - deuxième chambre civile, p. 2073, note Jean-Michel Sommer (« Chose jugée : jugement rejetant une demande en l'état »).*

N° 1536

## Chose jugée

Décision dont l'autorité est invoquée. - Décision sur la compétence. - Dispositif ne statuant pas sur la question de fond. - Portée.

Viole les articles 77 et 95 du code de procédure civile une cour d'appel qui, alors qu'un jugement devenu définitif se limitait dans son dispositif à statuer sur la compétence, retient l'autorité de la chose jugée de ce jugement quant à la qualification de la convention liant les parties telle qu'elle résultait des seuls motifs.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 juin 2009.**

*CASSATION*

N° 08-15.405. - CA Rennes, 20 février 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1537

## Chose jugée

Décision dont l'autorité est invoquée. - Jugement contentieux. - Décision du juge de l'exécution. - Décision rejetant une demande tendant à assortir la décision d'un autre juge d'une astreinte. - Portée.

La décision du juge de l'exécution rejetant une demande tendant à assortir d'une astreinte la décision d'un autre juge n'a pas l'autorité de la chose jugée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

*REJET*

N° 08-11.129. - CA Paris, 22 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Gaschignard, SCP Richard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1700 (« Sentence arbitrale, astreinte et autorité de chose jugée »).*

N° 1538

## Conflit de lois

Statut personnel. - Divorce, séparation de corps. - Loi applicable. - Détermination. - Office du juge. - Etendue.

Selon l'article 309 du code civil, lorsque l'un et l'autre époux ne sont pas de nationalité française ou domiciliés en France et que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce, celui-ci est régi par la loi française lorsqu'aucune loi étrangère ne se reconnaît compétente.

Viole ce texte une cour d'appel qui, pour appliquer la loi française, retient que l'épouse n'excipe d'aucune disposition de la loi allemande se reconnaissant compétente pour connaître du divorce sans jamais remettre en cause l'application de la loi française tout au long de la procédure, alors qu'elle devait rechercher si la loi allemande se reconnaissait compétente.

**1<sup>er</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

*CASSATION*

N° 08-11.872 et 08-14.309. - CA Paris, 21 mars et 4 juillet 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 7-8, juillet-août 2009, commentaire n° 96, p. 29-30, note Michel Farge (« Mise en œuvre de l'article 309 troisième tiret du code civil et obligation de rechercher d'office si une loi étrangère ne se veut pas compétente »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1695-1696, note V. Egéa (« Bail rural : bailleur personne morale de droit public »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 10, octobre 2009, p. 21, note Thierry Garé (« Le juge français a l'obligation de vérifier l'applicabilité de la loi étrangère »).*

N° **I539**

## Construction immobilière

Immeuble à construire. - Vente en l'état futur d'achèvement. - Vendeur. - Obligations. - Garantie des désordres intermédiaires. - Action en garantie. - Conditions. - Détermination.

Le vendeur en l'état futur d'achèvement est, comme les constructeurs, tenu, à l'égard des propriétaires successifs de l'immeuble, d'une responsabilité pour faute prouvée en ce qui concerne les désordres intermédiaires.

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

CASSATION PARTIELLE

N° 08-13.239. - CA Aix-en-Provence, 18 octobre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabianiet Thiriez, SCP Boutet, SCP Le Bret-Desaché, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° **I540**

## Communiqué

Par un arrêt rendu le 3 juin 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation statue pour la première fois sur la qualification du contrat liant le participant au producteur de l'un des types de programmes de « télé-réalité ».

Intitulée « *L'île de la tentation* », l'émission en cause répondait au concept suivant : « *Quatre couples non mariés et non pacés, sans enfant, testent leurs sentiments réciproques lors d'un séjour d'une durée de douze jours sur une île exotique, séjour pendant lequel ils sont filmés dans leur quotidien, notamment pendant les activités (plongée, équitation, ski nautique, voile, etc.) qu'ils partagent avec des célibataires de sexe opposé. A l'issue de ce séjour, les participants font le point de leurs sentiments envers leur partenaire. Il n'y a ni gagnant, ni prix* ».

Trois des participants de la saison 2003 ont, après la diffusion, durant l'été 2003, des épisodes de la série, saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification du « *règlement participants* » qu'ils avaient signé en contrat de travail.

Le conseil de prud'hommes, puis la cour d'appel, ont accueilli cette demande.

Pour critiquer cette décision, la société de production invoquait les clauses des documents signés par les participants et soutenait qu'aucun des éléments constitutifs du contrat de travail n'était caractérisé : ni la prestation de travail, ni le lien de subordination, ni la rémunération.

Le code du travail ne donne pas de définition du contrat de travail. Il appartient au juge, en cas de litige sur ce point, de rechercher si les critères du contrat de travail sont réunis.

Répondant à l'argument tiré de la volonté des participants qui, dans l'une des clauses du document signé, garantissaient « *participer au programme à des fins personnelles et non à des fins professionnelles* », la chambre sociale rappelle que « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* », ce principe résultant d'un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 4 mars 1983 (*Bull.* 1983, Ass. plén., n° 3).

Analysant la situation concrète et les conditions du tournage de la saison 3 de « *L'île de la tentation* », la chambre sociale relève que les participants avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments

essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi, et en déduit qu'est ainsi mise en lumière l'existence d'un lien de subordination, caractérisé par le pouvoir de l'employeur « *de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du subordonné* ».

N'ayant pas retenu, comme l'y invitait la société de production, l'argument selon lequel l'activité des participants, limitée à l'exposition de leur personne et de l'intimité de leur vie privée sous l'œil des caméras ainsi qu'à l'expression de leurs sentiments, ne pouvait constituer un travail, la chambre sociale considère que la prestation consistant, pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues distingue une telle activité du seul enregistrement de leur vie quotidienne.

La chambre sociale, sur avis non conforme de l'avocat général, approuve par voie de conséquence la cour d'appel d'avoir considéré que les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production.

En revanche, la cour d'appel est censurée pour avoir retenu l'existence d'un travail dissimulé sans avoir motivé de manière opérante le caractère intentionnel de la dissimulation.

L'apport de cet arrêt réside dans la confirmation que le lien de subordination constitue le « *critère décisif* » du contrat de travail et que dès lors qu'elle est exécutée, non pas à titre d'activité privée mais dans un lien de subordination, pour le compte et dans l'intérêt d'un tiers en vue de la production d'un bien ayant une valeur économique, l'activité, quelle qu'elle soit, peu important qu'elle soit ludique ou exempte de pénibilité, est une prestation de travail soumise au droit du travail.

L'avocat général avait conclu à la cassation, en relevant qu'un divertissement entre adultes consentants n'agissant qu'à des fins purement personnelles et non professionnelles ne pouvait relever de la législation du travail.

## 1<sup>o</sup> Contrat de travail, formation

Définition. - Critères. - Conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle.

## 2<sup>o</sup> Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Indemnités. - Indemnité de l'article L. 8223-1 du code du travail. - Attribution. - Conditions. - Travail dissimulé. - Éléments constitutifs. - Élément intentionnel. - Caractérisation. - Nécessité.

## 3<sup>o</sup> Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention internationale du travail n° 158. - Article 11. - Applicabilité directe. - Effet.

1<sup>o</sup> L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.

En relevant que les participants à un programme de télévision avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, de suivre les règles définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, assortie d'une interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction pourrait être sanctionnée par le renvoi, une cour d'appel a

caractérisé l'existence d'une prestation de travail, ayant pour objet la production d'une série télévisée, exécutée sous la subordination du producteur, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement de la vie habituelle des participants et distincte du seul enregistrement de leur vie quotidienne, et a pu décider que ceux-ci étaient liés par un contrat de travail à la société de production.

2<sup>o</sup> Le caractère intentionnel du travail dissimulé ne peut se déduire du seul recours à un contrat inapproprié.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui alloue à un salarié l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé prévue par l'article L. 8223-1 du code du travail au seul motif que le producteur avait proposé aux participants la signature d'un « *règlement participants* » au lieu d'un contrat de travail, un tel motif inopérant équivalant à une absence de motif.

3<sup>o</sup> Il résulte de l'article 11 de la Convention internationale du travail n° 158, dont, en vertu de l'article premier, l'application peut être assurée par voie de convention collective ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, que si le travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, un Etat peut néanmoins, aux termes du b du paragraphe 2 de son article 2, exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la Convention notamment les travailleurs n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable.

Respecte un tel délai raisonnable la législation française excluant, par application des dispositions combinées des articles L. 1237-1 et L. 1234-1 du code du travail, un droit à préavis pour les salariés ayant une ancienneté de services continus inférieure à six mois.

Dès lors, est légalement justifiée la décision d'une cour d'appel qui, après avoir constaté que n'était pas établie l'existence d'un délai-congé d'usage dans le secteur de la production audiovisuelle après exécution d'un contrat de travail pendant quatorze jours, a rejeté la demande d'indemnité de préavis.

**Soc. - 3 juin 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 08-40.981 à 08-40.983 et 08-41.712 à 08-41.714. - CA Paris, 12 février 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru dans la revue Droit social, n° 7/8, juillet-août 2009, p. 780 à 790 (« Un nouveau passeport pour les loisirs, le vrai-faux contrat de travail »), avec les observations de Jean-Jacques Dupeyroux, p. 791. Voir également cette même revue, n° 9/10, septembre-octobre 2009, p. 930 à 935, note Christophe Radé (« La possibilité d'une île »). Par ailleurs, un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 37, 7 septembre 2009, Jurisprudence, n° 216, p. 37 à 41, note David Feldman (« La requalification en contrat de travail de la participation à une émission dite de "télé-réalité" »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 28-29, 9 juillet 2009, Jurisprudence, n° 1714, p. 33 à 35, note Bruno Thouzellier (« Qualification de contrat de travail donnée au lien entre le participant et le producteur d'une émission de télé-réalité »), la Revue de droit du travail, n° 9, septembre 2009, Chroniques, p. 507 à 509, note Gilles Auzero (« Je ne m'amuse pas, je travaille ! - Bref retour sur l'arrêt Ile de la tentation »), la revue Legipresse, n° 264, septembre 2009, Cours et tribunaux, n° 263-22, p. 161 à 166, note Damien Chenu (« Ile de la tentation : travailleurs, travailleuses... »), le Recueil Dalloz, n° 23, 18 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1530 à 1532, note Marie Serna (« La participation à une émission de télé-réalité est un travail »), n° 31, 17 septembre 2009, Etudes et commentaires, p. 2116 à 2120, note Jean-François*

*Cesaro et Pierre-Yves Gautier (« Tenter sa chance ou travailler : qualifications, télé-réalité et contrats spéciaux »), et n° 37, 29 octobre 2009, Etudes et commentaires, p. 2517 à 2520, note Bernard Edelman (« Quand "L'île de la tentation" ne séduit pas le droit »), ainsi que la Revue Lamy droit des affaires, n° 40, juillet 2009, Repères, n° 2424, p. 55-56, note Stéphane Darmaisin (« Télé-réalité et contrat de travail »).*

N° **I 541**

## ***1<sup>o</sup> Contrat de travail, rupture***

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Formalités préalables. - Formalités prévues par des dispositions conventionnelles ou un règlement intérieur. - Garantie de fond. - Violation. - Défaut. - Conditions. - Portée.

## ***2<sup>o</sup> Contrat de travail, rupture***

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Formalités préalables. - Formalités prévues par des dispositions conventionnelles ou un règlement intérieur. - Saisine d'une instance disciplinaire. - Avis obligatoire. - Avis motivé. - Absence. - Portée.

1<sup>o</sup> Le non-respect par l'employeur du délai minimal de convocation devant un conseil de discipline, prévu par une convention collective, ne constitue pas la violation d'une garantie de fond, sauf si cette irrégularité a eu pour effet de priver le salarié d'assurer utilement sa défense devant cet organisme.

2<sup>o</sup> Lorsque les procédures conventionnelles protectrices des droits du salarié ont été mises en œuvre par l'employeur, l'absence d'avis motivé du conseil de discipline qui résulte de ce que ses membres n'ont pu se départager n'a pas pour effet de mettre en échec le pouvoir disciplinaire de l'employeur et de rendre irrégulière la procédure de licenciement.

**Soc. - 3 juin 2009.**

*CASSATION*

N° 07-42.432. - CA Montpellier, 21 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Moignard, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Odent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 28, 7 juillet 2009, Jurisprudence, n° 1307, p. 27 à 30, note Isabelle Beyneix (« Procédure conventionnelle de licenciement et garantie de fond »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1699 (« Licenciement : saisine d'un conseil de discipline »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 40, juillet 2009, Repères, n° 2426, p. 58-59, note Bruno Siau (« Régime des procédures disciplinaires conventionnelles »).*

N° **I 542**

## ***Contrats et obligations conventionnelles***

Consentement. - Accord des parties. - Acceptation tacite. - Silence. - Silence circonstancié. - Portée.

Si le silence ne vaut pas à lui seul acceptation, il n'en est pas de même lorsque les circonstances permettent de donner à ce silence la signification d'une acceptation.

Ainsi, une cour d'appel peut déduire des circonstances de l'espèce, s'agissant des conditions d'accueil dans une maison pour handicapés physiques adultes, les pensionnaires ayant été conservés sans demande de subvention particulière, aucune négociation n'ayant été engagée sur ce point, contesté plus d'un an plus tard, et la société repreneur étant parfaitement avisée par le commissaire à l'exécution du plan de la situation,

que le nouveau contrat qui s'est formé entre cette société et l'Etat reprend tacitement les conditions antérieures du prix de journée, faute de contestation à ce sujet par le cessionnaire lors de la reprise effective, la société, ayant tacitement admis les conditions de reprise des pensionnaires présents, ne pouvant revenir sur l'engagement d'un prix de journée réduit.

**1<sup>er</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

REJET

N° 08-14.481. - CA Aix-en-Provence, 14 février 2008.

M. Bague, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 39, 24 septembre 2009, Jurisprudence, n° 1904, p. 29 à 32, note Bertrand Duloum (« La détermination du prix du contrat tacitement reconduit »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1694-1695, note I. Gallmeister (« Contenu du contrat tacitement reconduit »), et n° 31, 17 septembre 2009, Etudes et commentaires, p. 2137 à 2140, note François Labarthe (« Silence-acceptation ou acceptation-sanction ? »).*

N° **I543**

## Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Equité. - Egalité des armes. - Violation. - Défaut. - Cas. - Application immédiate d'une règle jurisprudentielle nouvelle. - Condition.

La sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable pour contester l'application immédiate d'une solution nouvelle résultant d'une évolution de la jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, dès lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accès au juge.

**1<sup>er</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

REJET

**Arrêt n° 1 :**

N° 07-14.932. - CA Bordeaux, 15 mars 2007.

M. Bague, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Richard, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

**Arrêt n° 2 :**

N° 08-16.914. - CA Bordeaux, 16 avril 2008.

M. Bague, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Richard, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

*Un commentaire de ces décisions est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 38, 14 septembre 2009, Jurisprudence, n° 237, p. 18 à 20, note Xavier Lagarde (« L'exigence de sécurité juridique dans l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence »). Voir également cette même revue, n° 26, 22 juin 2009, Jurisprudence, n° 41, p. 16, la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 10, octobre 2009, commentaire n° 240, p. 18-19, note Laurent Leveneur (« Evolution jurisprudentielle et sécurité juridique »), et la revue Responsabilité civile et assurances, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 259, p. 23-24, note Christophe Radé (« Infection nosocomiale : portée du revirement de jurisprudence du 26 juin 1999 »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 26, 9 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1757, note I. Gallmeister (« Responsabilité médicale et rétroactivité des revirements de jurisprudence »), cette même revue, n° 38, 5 novembre 2009, Etudes et commentaires, p. 2567 à 2572, note Nicolas Molfessis (« La Cour de cassation face à la modulation dans le temps des*

*revirements de jurisprudence »), et n° 30, 10 septembre 2009, Chronique de la Cour de cassation - première chambre civile, p. 2062 à 2064, note Claude Creton (« Application immédiate d'une jurisprudence nouvelle et article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme »).*

N° **I544**

## Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Equité. - Egalité des armes. - Violation. - Défaut. - Cas. - Partie s'étant abstenue de demander la récusation de l'expert avant le début des opérations d'expertise.

Une partie n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de cassation la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales résultant d'un défaut d'impartialité d'un expert, en raison de précédentes relations contractuelles entre elle et ce dernier, dès lors qu'elle n'a pas fait usage de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant ce technicien par application des dispositions de l'article 234 du code de procédure civile et qu'en s'abstenant de le faire avant le début des opérations d'expertise, elle a ainsi renoncé sans équivoque à s'en prévaloir.

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

REJET

N° 08-11.163. - CA Paris, 15 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Bachelier et Potier de la Varde, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 22 octobre 2009, Jurisprudence, n° 2001, p. 29 à 32, note Aziber Saïd Algadi (« La récusation de l'expert judiciaire dans le cadre d'une procédure collective »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 30, 10 septembre 2009, Chronique de la Cour de cassation - deuxième chambre civile, p. 2071-2072, note Jean-Michel Sommer (« Mesures d'instruction : mesures in futurum et impartialité de l'expert »).*

39

N° **I545**

## Copropriété

Parties communes. - Charges. - Répartition. - Conservation, entretien et administration. - Primes d'assurances souscrites dans l'intérêt de l'ensemble des copropriétaires. - Condition.

Dès lors qu'un règlement de copropriété énonce que les charges générales comprennent celles qui ne sont pas considérées comme spéciales, notamment les primes énumérées au chapitre relatif aux assurances, la cour d'appel qui retient qu'il existe une répartition des charges spéciales à une galerie marchande mais qu'elle ne peut s'appliquer aux primes d'assurance qui sont souscrites dans l'intérêt de l'ensemble des copropriétaires en déduit exactement que ces primes d'assurance constituent des charges générales.

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

REJET

N° 08-14.889. - CA Pau, 26 février 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 216, p. 26, note Guy Vigneron (« Primes d'assurance et frais d'un*

service de sécurité ». Voir également le Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 1697 (« Charges générales : surprimes d'assurance »).

N° 1546

## Copropriété

Syndic. - Obligations. - Remise des pièces et fonds disponibles au nouveau syndic. - Diligences de l'ancien syndic. - Détermination.

L'article 18-2 de la loi du 10 juillet 1965 n'est destiné qu'à organiser la transmission au nouveau syndic des pièces administratives et comptables détenues par l'ancien et n'a pas pour objet de contraindre ce dernier à établir, postérieurement à son dessaisissement, des documents qu'il n'avait pas tenus préalablement, même s'il le devait, ce qui pourrait relever de sa responsabilité professionnelle.

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

REJET

N° 08-15.737. - CA Paris, 19 mars 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 217, p. 29, note Guy Vigneron (« Remise par l'ancien syndic des documents du syndicat »).*

N° 1547

## Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Décision. - Action en contestation. - Qualité. - Copropriétaire opposant ou défaillant. - Exclusion. - Cas. - Copropriétaire victime d'une erreur et non d'un dol.

Le copropriétaire qui s'est prononcé lors de l'assemblée générale en faveur d'une décision et ne démontre pas avoir été victime d'un dol ne peut arguer de son erreur pour agir en annulation de cette décision.

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

CASSATION PARTIELLE

N° 08-10.493. - CA Paris, 25 octobre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 212, p. 26, note Guy Vigneron (« Action en annulation : qualité pour agir »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 24, 25 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1612, note Yves Rouquet (« Transmission des archives par l'ancien syndic de la copropriété »).*

N° 1548

## Détention provisoire

Débat contradictoire. - Procès-verbal. - Mentions. - Caractère contradictoire. - Inobservation. - Portée.

Doit être annulée l'ordonnance de placement en détention provisoire rendue après un débat contradictoire qui, selon les mentions figurant sur le procès-verbal, ne permet pas de s'assurer qu'il s'est déroulé contradictoirement dans les conditions prescrites par l'article 145 du code de procédure pénale.

**Crim. - 4 juin 2009.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-81.886. - CA Bordeaux, 18 février 2009.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Bloch, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1549

## Elections, organismes divers

Prud'hommes. - Contestation. - Personnes pouvant contester. - Détermination.

Il résulte des articles L. 1441-39 et L. 1441-40 du code du travail qu'un électeur est sans qualité pour contester l'éligibilité d'un candidat dans un collège électoral autre que celui auquel il appartient et qu'un mandataire de liste est sans qualité pour contester l'éligibilité d'un candidat dans un collège autre que celui dans lequel se sont présentés les candidats appartenant à cette liste.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

REJET

N° 08-60.570. - TI Meaux, 19 novembre 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén.

N° 1550

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

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Vérification des créances. - Procédure. - Recours. - Appel du débiteur. - Défaut de pouvoir de son ancien dirigeant non invoqué pendant la procédure de vérification. - Portée.

Une société en liquidation judiciaire qui, par la personne de son ancien dirigeant, a participé à la procédure de vérification des créances sans invoquer le défaut de pouvoir de celui-ci n'est pas recevable à contester l'état des créances établi à l'issue de ladite procédure en se prévalant de l'éventuelle irrégularité de cette dernière.

**Com. - 3 juin 2009.**

REJET

N° 08-12.279. - CA Versailles, 31 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Pinot, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Monod et Colin, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 24, 25 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1604-1605, note Alain Lienhard (« Vérification des créances : participation à la procédure d'une société en liquidation judiciaire »).*

N° 1551

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

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Qualité. - Préposé. - Délégation de pouvoirs faite par le représentant légal d'une société. - Validité.

Dans le cas où le créancier est une personne morale, la déclaration de créance, faite à titre personnel, si elle n'émane pas des organes habilités par la loi à la représenter, peut encore être effectuée par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir un tel acte, émanant d'un des organes précités ou d'un préposé ayant lui-même reçu d'un organe habilité le pouvoir de déclarer les créances ainsi

que la faculté de le subdéléguer ; la délégation de pouvoirs faite par le représentant légal d'une société, pour le compte de celle-ci, continue d'engager la personne morale, même après le changement du représentant légal de la société, tant que cette délégation n'a pas été révoquée.

Viole en conséquence l'article L. 225-51 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, et l'article L. 621-43 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ensemble les articles 1984 et 2003 du code civil, la cour d'appel qui, relevant que le conseil d'administration d'une société anonyme n'a pas accordé au président-directeur général la faculté de subdéléguer le pouvoir de déclarer les créances, en déduit que ce dernier n'a pu valablement déléguer ce pouvoir à un préposé, alors que, d'un côté, le président du conseil d'administration, qui, en 1999, tenait de la loi le pouvoir de représenter la société et d'agir en son nom, pouvait déclarer les créances ou déléguer ce pouvoir à un préposé avec faculté de subdélégation, sans que soit requise une autorisation du conseil d'administration en ce sens, et, de l'autre, qu'aucune révocation de la délégation de pouvoirs valablement donnée antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001, par le président du conseil d'administration au préposé, ni des subdélégations subséquentes n'étant invoquée, la société restait engagée par ces délégations, lors de la déclaration de créance signée en 2003 par une préposée subdéléguée, les modifications apportées par la loi du 15 mai 2001 aux règles de la représentation des sociétés anonymes étant sans incidence.

**Com. - 3 juin 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-13.355. - CA Poitiers, 29 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 40, 1<sup>er</sup> octobre 2009, Jurisprudence, n° 1926, p. 32 à 34, note Henri Hovasse (« Délégation de pouvoir, déclaration de créance et changement d'organe social »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 24, 25 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1603-1604, note Alain Lienhard (« Délégation de pouvoir : dissociation des fonctions de président et de directeur général »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 41, août-septembre 2009, Actualités, n° 2448, p. 16-17, note Audrey Faussurier (« Délégation de pouvoirs consentie par un PDG avant la loi NRE »).*

N° 1552

**Etat**

Responsabilité. - Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Activité juridictionnelle. - Conditions. - Faute lourde ou déni de justice. - Appréciation. - Critères. - Complexité du litige. - Applications diverses.

Une cour d'appel déduit exactement du degré de complexité de l'affaire, s'agissant de désordres affectant la construction d'un supermarché mettant en jeu la responsabilité de divers intervenants et la garantie de leurs assureurs et six groupes de parties étant concernées, que ne commet pas de faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat le conseiller de la mise en état qui accorde aux parties au total un délai de vingt-six mois pour déposer leurs conclusions.

**1<sup>er</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-16.480. - CA Paris, 7 mars 2008.

M. Bague, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 1553

**Etat civil**

Acte de l'état civil. - Actes dressés à l'étranger. - Force probante. - Légalisation. - Modalités. - Détermination.

Si les copies ou extraits d'actes d'état civil établis à l'étranger doivent, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, être légalisés, la légalisation dans son acception actuelle peut être effectuée en France par le consul du pays où l'acte a été établi.

**1<sup>er</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

REJET

N° 08-10.962. - CA Caen, 22 novembre 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 3 septembre 2009, Etudes et commentaires, p. 2004 à 2007, note Pierre Chevalier (« La légalisation des actes de l'état civil étrangers : une exigence devenue coutumière »). Voir également cette même revue, n° 24, 25 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1608-1609, note C. De Gaudemont (« Etat civil : légalisation des actes établis à l'étranger »), la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2009, Jurisprudence, p. 299 à 301, note François Chénédy (« Maintien de la procédure de légalisation des actes d'état civil établis par une autorité étrangère »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 9, septembre 2009, p. 12-13, note Isabelle Corpart (« Les actes d'état civil établis à l'étranger doivent obligatoirement être légalisés »).*

N° 1554

**Etat civil**

Acte de l'état civil. - Actes dressés à l'étranger. - Force probante. - Légalisation. - Nécessité. - Portée.

Malgré l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août 1681, la formalité de la légalisation des actes d'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeure, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, obligatoire.

**1<sup>er</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

REJET

N° 08-13.541. - CA Versailles, 1<sup>er</sup> février 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 3 septembre 2009, Etudes et commentaires, p. 2004 à 2007, note Pierre Chevalier (« La légalisation des actes de l'état civil étrangers : une exigence devenue coutumière »). Voir également cette même revue, n° 24, 25 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1608-1609, note C. De Gaudemont (« Etat civil : légalisation des actes établis à l'étranger »), La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 37, 11 septembre 2009, commentaire n° 1260, p. 16 à 20, note Éric Fongaro (« La légalisation : coutume internationale ou pratique internationale ? »), la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2009, Jurisprudence, p. 299 à 301, note François Chénédy (« Maintien de la procédure de légalisation des actes d'état civil établis par une autorité étrangère »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 9, septembre 2009, p. 12-13, note Isabelle Corpart (« Les actes d'état civil établis à l'étranger doivent obligatoirement être légalisés »).*

N<sup>o</sup> 1555

### *1<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Composition. - Représentation obligatoire des juridictions de premier degré. - Représentation du tribunal de grande instance. - Représentation par le juge chargé d'un tribunal d'instance appartenant au tribunal de grande instance. - Possibilité.

### *2<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale des magistrats du siège. - Décision. - Avis émis par la commission. - Annexion à la décision de l'assemblée. - Nécessité.

### *3<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Conditions. - Exercice de l'activité professionnelle ou résidence dans le ressort de la cour d'appel. - Exclusion. - Cas. - Inscription dans la rubrique « traduction ».

1<sup>o</sup> Le juge chargé d'un tribunal d'instance peut représenter le tribunal de grande instance auquel il appartient, au sein de l'assemblée générale des magistrats du siège statuant sur les demandes d'inscription sur la liste des experts judiciaires dressée par une cour d'appel.

2<sup>o</sup> L'avis rendu par la commission de réinscription doit être joint à la décision de réinscription ou de refus de réinscription sur la liste des experts judiciaires dressée par la cour d'appel.

3<sup>o</sup> L'inscription, dans la rubrique « traduction », sur la liste des experts judiciaires dressée par une cour d'appel n'est pas soumise à la condition, pour l'expert, d'exercer son activité professionnelle dans le ressort de la cour d'appel ou d'y avoir sa résidence.

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

*ANNULATION PARTIELLE*

N<sup>o</sup> 09-10.752. - CA Amiens, 3 novembre 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N<sup>o</sup> 1556

### *Expert judiciaire*

Liste nationale des experts. - Inscription. - Bureau de la Cour de cassation. - Décision. - Nature. - Portée.

Le bureau de la Cour de cassation, statuant sur une demande d'inscription initiale sur la liste nationale des experts judiciaires, n'inflige aucune sanction, ne refuse ni ne restreint un avantage dont l'attribution constituerait un droit, ne tranche aucune contestation sur les droits et obligations de caractère civil préexistants et ne prend aucune décision entrant dans le champ d'application des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

*REJET*

N<sup>o</sup> 09-11.317. - Bureau de la Cour de cassation, 8 décembre 2008.

M. Loriferne, Pt (f.f.) - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Mazard, Av. Gén.

N<sup>o</sup> 1557

### *Fichier national automatisé des empreintes génétiques*

Refus de se soumettre à un prélèvement biologique. - Délai d'un an à compter de l'exécution de la peine pour effectuer le prélèvement. - Inobservation. - Portée.

Justifie sa décision la cour d'appel qui relaxe un prévenu poursuivi pour refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique, sur le fondement de l'article 706-56 du code de procédure pénale, en retenant que son refus de se soumettre au prélèvement, qui n'avait pas été requis dans le délai d'un an à compter de l'exécution de la peine, prévu par l'article R. 53-21 du même code, n'était pas punissable.

**Crim. - 10 juin 2009.**

*REJET*

N<sup>o</sup> 08-87.615. - CA Bastia, 22 octobre 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N<sup>o</sup> 1558

### *Frais et dépens*

Frais de justice criminelle, correctionnelle et de police. - Emoluments et indemnités alloués aux huissiers de justice et aux agents de la force publique. - Service d'audience des huissiers de justice. - Tarif. - Département de La Réunion. - Décret n<sup>o</sup> 77-594 du 7 juin 1977. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles R. 179 du code de procédure pénale et de l'article premier du décret n<sup>o</sup> 77-594 du 7 juin 1977 que la majoration de 1,40 affectant les droits et émoluments alloués aux huissiers de justice dans le département de La Réunion n'est applicable qu'aux seuls tarifs des huissiers en matière civile et commerciale et aux actes visés par les articles R. 181, R. 182 et R. 185 du code de procédure pénale, à l'exclusion de l'indemnité journalière fixée, par le premier de ces textes, pour le service des audiences en matière pénale.

**Crim. - 9 juin 2009.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N<sup>o</sup> 08-86.030. - CA Saint-Denis de La Réunion, 17 juillet 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

N<sup>o</sup> 1559

### *Impôts et taxes*

Impôts directs et taxes assimilées. - Fraude fiscale. - Eléments constitutifs. - Elément intentionnel et matériel. - Déclarations inexactes pour bénéficier d'un régime fiscal indu.

Caractérise le délit de fraude fiscale le fait de placer indûment une société sous le régime de l'article 44 *sexies* du code général des impôts, prévoyant une réduction d'imposition pour les entreprises industrielles nouvellement créées.

Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui relaxe les dirigeants d'une société, directement et indirectement détenue, à hauteur de 75 %, par d'autres sociétés, qui, pour la faire bénéficier de l'exonération de l'impôt sur les sociétés, ont déposé une déclaration inexacte dissimulant les fonctions de direction exercées par l'un d'eux dans une société luxembourgeoise ayant un objet similaire ou complémentaire.

**Crim. - 4 juin 2009.**

CASSATION

N° 08-86.778. - CA Rennes, 18 septembre 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Rognon, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° **I 560**

## Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Redressement contradictoire. - Notification. - Document fondant le redressement. - Communication au contribuable. - Etendue.

L'administration fiscale ayant l'obligation de communiquer, à la demande du contribuable, les documents fondant le redressement qu'elle a utilisés pour établir l'imposition, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que cette communication devait porter sur l'intégralité d'un rapport d'expertise ordonné dans une information pénale ouverte contre une société en participation dirigée par le contribuable, obtenu par le biais de l'exercice de son droit de communication, en application des articles L. 82 C et L. 101 du livre des procédures fiscales.

**Com. - 9 juin 2009.**

REJET

N° 08-14.806. - CA Versailles, 14 février 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 8-9, août-septembre 2009, commentaire n° 297, p. 33-34, note Ludovic Ayrault (« Documents obtenus auprès de tiers »).*

N° **I 561**

## Indemnisation des victimes d'infraction

Indemnité. - Refus ou réduction. - Faute de la victime. - Faute concomitante ou proche de l'infraction.

La faute de la victime susceptible de limiter ou d'exclure le droit à indemnisation qu'elle tient de l'article 706-3 du code de procédure pénale n'a pas à être concomitante de la commission de l'infraction dès lors qu'elle a contribué à causer le préjudice.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

CASSATION

N° 08-14.975. - CA Dijon, 28 février 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **I 562**

## Instruction

Avis de fin d'information. - Requête de l'une des parties. - Requête du mis en examen tendant à l'octroi de la qualité de témoin assisté. - Irrecevabilité.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour déclarer irrecevable la requête tendant, en application de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale, à l'octroi de la qualité de témoin assisté, qui a été formulée par un mis en examen après que lui eût été délivré l'avis de fin d'information, retient que cette demande n'entre pas dans les prévisions de l'article 175 du même code.

En effet, le mis en examen ne dispose plus, à ce stade de l'information, que des droits limitativement énumérés par l'article 175 précité.

**Crim. - 9 juin 2009.**

REJET

N° 09-82.269. - CA Grenoble, 12 mars 2009.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Guérin, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I 563**

## Intérêts

Intérêts conventionnels. - Taux. - Taux effectif global. - Mention erronée. - Nullité. - Action en nullité. - Prescription. - Prescription quinquennale. - Point de départ. - Date à laquelle l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître l'erreur.

Il résulte des dispositions des articles 1304, 1907 du code civil et L. 313-2 du code de la consommation qu'en cas d'octroi d'un crédit à un consommateur ou à un non-professionnel, la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel, engagée par celui-ci en raison d'une erreur affectant le taux effectif global, court, de même que l'exception de nullité d'une telle stipulation contenue dans un acte de prêt ayant reçu un commencement d'exécution, à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître cette erreur.

Ainsi, le point de départ de la prescription est la date de la convention lorsque l'examen de sa teneur permet de constater l'erreur ou, lorsque tel n'est pas le cas, la date de la révélation de celle-ci à l'emprunteur.

**1<sup>er</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

CASSATION

N° 08-11.755. - CA Saint-Denis de la Réunion, 1<sup>er</sup> juin 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Hémerly, SCP Didier et Pinet, Av.

### Note sous 1<sup>er</sup> Civ., 11 juin 2009, n° 1563 ci-dessus

Cet arrêt vient préciser les règles à suivre en matière de prescription de l'action en annulation de la stipulation d'intérêts, en cas d'erreur affectant le taux effectif global (TEG) fixé pour les opérations de crédit. L'article L. 313-2 du code de la consommation impose que ce taux figure dans tout écrit constatant un prêt, et il faut noter que ces dispositions, reprenant, dans le cadre d'une codification à droit constant, les règles générales qui étaient auparavant énoncées aux articles 1 à 7 de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966, sont notamment applicables aux prêts à finalité professionnelle (Com., 5 octobre 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 180). Il a été jugé, par la première chambre (7 mars 2006, *Bull.* 2006, I, n° 135), que le délai de prescription quinquennale de l'action en annulation de la stipulation d'intérêts d'un contrat de prêt comportant une mention erronée du taux effectif global commence à courir à compter de la révélation à l'emprunteur de cette erreur. La chambre commerciale a, pour sa part, ensuite retenu (10 juin 2008, *Bull.* 2008, IV, n° 116) que la prescription de l'action en nullité de l'intérêt conventionnel engagée par un emprunteur qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le TEG, le point de départ de cette prescription étant, s'agissant d'un prêt, la date de la convention et, dans les autres cas, la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le TEG appliqué. L'arrêt qui est ici examiné contribue à clarifier le champ d'application respectif des règles ainsi posées pour la détermination du point de départ de la prescription quinquennale régissant l'action en annulation de la stipulation d'intérêts : pour les emprunteurs ayant obtenu un concours financier pour les besoins de leur

activité professionnelle, ce sera toujours, conformément à ce qu'a jugé la chambre commerciale, la date de la convention, s'agissant d'un prêt. En revanche, lorsque l'emprunteur est un consommateur ou un non-professionnel, le point de départ de la prescription ne sera fixé à cette date que dans la mesure où l'examen de la teneur du contrat permet de constater l'erreur affectant le taux, cette circonstance établissant que l'emprunteur a nécessairement connu ou aurait dû connaître l'erreur, étant relevé qu'il en va évidemment de même dans l'hypothèse ou la mention du TEG ferait défaut, cet élément ne pouvant lui échapper. Dans les autres cas, le consommateur ou non-professionnel sera recevable à agir en annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel dans le délai de cinq ans suivant la révélation de l'erreur, étant noté que la sanction applicable consiste en la substitution du taux de l'intérêt légal au taux conventionnel. Il n'est pas inutile de rappeler enfin, comme la première chambre l'a fait à l'occasion de cette décision, que l'exception de nullité de la stipulation de l'intérêt se prescrit dans les mêmes conditions lorsque le prêt a reçu un commencement d'exécution.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 37, 10 septembre 2009, Jurisprudence, n° 1839, p. 11 à 13, note Alain Gourio (« Point de départ du délai de prescription de l'action en nullité en cas d'irrégularité du TEG »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1689-1690, note Valérie Avena-Robardet (« Point de départ de la prescription de l'action en nullité du TEG »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 40, juillet 2009, Actualités, n° 2414, p. 41, note Diane Carolle-Brisson (« Point de départ de la prescription en matière d'action en nullité du TEG »).*

N° 1564

## Intérêts

Intérêts moratoires. - Dette d'une somme d'argent. - Point de départ. - Demande en justice. - Demande de paiement de participations à des ventes. - Existence d'une première instance concernant des ventes antérieures non visées par la demande. - Portée.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel fixe le point de départ des intérêts moratoires à la date de l'assignation qui la saisit, la première instance ayant eu pour objet le paiement d'une participation à des ventes intervenues pendant une période considérée et la mise en demeure qu'elle contenait ne pouvant concerner les ventes non visées par la demande.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-12.658. - CA Versailles, 30 novembre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Ortscheidt, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 1565

## Jeux de hasard

Loteries. - Loteries prohibées. - Loi du 21 mai 1836 et décret n° 78-1067 du 9 novembre 1978. - Communauté européenne. - Libre prestation des services. - Compatibilité.

Les dispositions combinées de la loi du 21 mai 1836 et du décret du 9 novembre 1978, qui réservent l'organisation et l'exploitation des loteries à une société contrôlée par l'Etat, sont commandées par une raison impérieuse d'intérêt général tenant à la protection de l'ordre public par la limitation des jeux et leur contrôle.

La restriction à la liberté de prestation de service garantie par l'article 49 du Traité CE, qui en résulte, est proportionnée à l'objectif poursuivi.

**Crim. - 3 juin 2009.**  
REJET

N° 08-82.941. - CA Paris, 21 janvier 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Chaumont, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire des deux décisions est paru dans la revue Droit pénal, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 109, p. 60-61, note Jacques-Henri Robert (« La chambre criminelle est moins commerciale que la chambre commerciale »).*

N° 1566

## Libération conditionnelle

Obligations fixées par le tribunal de l'application des peines. - Modifications ou refus de modification. - Compétence. - Juge de l'application des peines. - Détermination.

Il résulte des articles 712-7, 712-8, 712-12 et 712-13 du code de procédure pénale que le juge de l'application des peines est compétent en première instance pour prendre les décisions modifiant ou refusant de modifier les obligations de la libération conditionnelle fixées par le tribunal de l'application des peines.

L'appel de ces décisions doit être porté devant le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel lorsque le juge de l'application s'est prononcé par une ordonnance motivée, conformément à l'article 712-12 du code de procédure pénale, et devant la chambre de l'application des peines lorsque le juge de l'application des peines s'est prononcé par un jugement pris après débat contradictoire, conformément aux dispositions de l'article 712-6.

**Crim. - 10 juin 2009.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 08-87.096. - CA Paris, 2 octobre 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1567

## Mariage

Effets. - Dette contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. - Solidarité entre époux. - Application. - Dette non contractuelle. - Cotisations dues par un époux au titre d'un régime obligatoire d'assurance vieillesse. - Condition.

L'article 220 du code civil, qui fait peser sur les époux une obligation solidaire, a vocation à s'appliquer à toute dette, même non contractuelle, ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, sans distinguer entre l'entretien actuel et futur du ménage.

Les cotisations dues par un époux au titre d'un régime obligatoire d'assurance vieillesse constituent une dette ménagère au sens de ce texte, dès lors qu'elles ont pour objet de permettre au titulaire de la pension d'assurer, après la cessation de son activité professionnelle, l'entretien du ménage et que ce régime institué, à la date où les cotisations sont dues, le principe d'un droit à réversion au profit du conjoint survivant.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2009.**  
REJET

N° 07-13.122. - CA Nîmes, 18 avril 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Bouleux, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 1570

## Postes et communications électroniques

Communications électroniques. - Attribution et gestion des noms de domaine de l'internet. - Article R. 20-44-45. - Application dans le temps.

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 la validité d'une situation régulièrement constituée à cette date.

Viole en conséquence l'article 2 du code civil et l'article R. 20-44-45 du code des postes et communications électroniques la cour d'appel qui applique ce second texte à un enregistrement de nom de domaine de l'internet antérieur à son entrée en vigueur.

**Com. - 9 juin 2009.**

CASSATION

N° 08-12.904. - CA Paris, 16 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Bouleuz, SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Communication, commerce électronique, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 78, p. 34-35, note Christophe Caron (« Impossibilité d'obtenir en référé un transfert de nom de domaine »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 24, 25 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1599-1600, note Cédric Manara (« Retour vers le futur : le décret régissant les noms de domaine français n'est pas rétroactif »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 40, juillet 2009, Actualités, n° 2404, p. 33, note Marion Filiol de Raimond (« Un juge des référés ne peut ordonner le transfert d'un nom de domaine »), et le Recueil Dalloz, n° 29, 3 septembre 2009, Panorama - Droit du numérique, p. 1997-1998, note Jacques Larrieu (« Modes alternatifs de règlement des litiges et contentieux judiciaire »).*

N° 1571

## Presse

Droit de réponse. - Demande d'insertion. - Refus d'insertion. - Refus justifié. - Cas. - Opinion susceptible d'entrer dans le champ d'une prévention pénale.

Justifie légalement sa décision de rejeter une demande d'insertion d'un droit de réponse la juridiction des référés qui constate que le demandeur à l'exercice de ce droit ne s'est pas contenté de dénier la réalité des propos qui lui ont été prêtés, mais a donné par ce biais une opinion personnelle sur le crime contre l'humanité, susceptible, telle qu'elle était présentée, d'entrer dans le champ d'une prévention pénale, et, partant, de heurter l'ordre public.

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

REJET

N° 08-12.295. - CA Paris, 11 janvier 2008.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Le Griel, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 10, octobre 2009, p. 17, note Emmanuel Putman (« Le droit de réponse n'est pas discrétionnaire »).*

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2009, Jurisprudence, p. 303, note François Chénéde (« Soumission des cotisations d'assurance vieillesse à la solidarité ménagère : principe et conditions »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 100, p. 22-23, note Virgine Larribau-Terneyre (« Un rappel : les cotisations d'assurance vieillesse relèvent de la solidarité ménagère »).*

N° 1568

## Mineur

Administration légale. - Administrateur légal. - Acte devant être accompli avec l'accord de l'autre parent. - Définition. - Cas. - Pouvoir de consentir un bail à long terme sur des biens ruraux du mineur. - Effets. - Droit de renouvellement du preneur (non).

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui énonce que, dans le régime de l'administration légale pure et simple, les parents agissant d'un commun accord tiennent des dispositions de l'article 389-5, alinéa premier, du code civil le pouvoir de consentir un bail à long terme sur les biens ruraux appartenant à leurs enfants mineurs, mais que cette faculté n'exclut pas la règle édictée par l'ancien article 456, alinéa 3, du code civil, applicable à l'administration légale pure et simple, selon laquelle les baux consentis par le tuteur ne confèrent au preneur, à l'encontre du mineur devenu majeur, aucun droit de renouvellement à l'expiration du bail, sauf stipulation contraire qui ne figure pas dans la convention litigieuse, les parties se référant expressément à l'article 456 du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

REJET

N° 08-13.480. - CA Amiens, 4 décembre 2007.

M. Bague, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>re</sup> Georges, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 10, octobre 2009, commentaire n° 129, p. 26-27, note Ingrid Maria (« Consentir un bail rural à long terme n'est pas accorder un droit au renouvellement »). Voir également la Revue de droit rural, n° 375, août-septembre 2009, commentaire n° 125, p. 38, note Samuel Crevel (« Champ et portée de l'article 456 du code civil »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 10, octobre 2009, p. 15-16, note Anne Caron-Dégli (« Les parents qui consentent un bail au nom de leur enfant mineur peuvent écarter le droit au renouvellement »).*

N° 1569

## Nom

Dénomination collective. - Groupe de musiciens. - Droit des membres. - Propriété indivise. - Scission du groupe. - Effet.

L'appellation d'un groupe de musiciens, propriété indivise de ceux-ci, appartient, après scission du groupe, à celle des formations qui a assuré, à compter de cette scission, la permanence du projet artistique, moral et politique du groupe qui lui servait de support, de sorte que les autres membres, qui n'assurent pas la continuité du projet, perdent le droit d'user de cette appellation, si ce n'est pour se prévaloir de la qualité d'ancien membre du groupe.

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

REJET

N° 08-12.063. - CA Paris, 5 décembre 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Marais, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 1572

## *Procédure civile*

Acte de procédure. - Nullité. - Vice de forme. - Conditions. - Existence d'un grief. - Preuve. - Nécessité.

Selon l'article 114, alinéa 2, du code de procédure civile, la nullité d'un acte de procédure ne peut être invoquée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

Le défendeur au pourvoi, dont l'élection en qualité de conseiller prud'homme est contestée, qui a reçu la notification de la déclaration de pourvoi adressée par lettre recommandée du greffe du tribunal d'instance et fait valoir ses droits en déposant un mémoire en défense dans le délai légal, ne justifie pas d'un grief et ne peut se prévaloir de la nullité de la déclaration de pourvoi au motif que le procès-verbal de déclaration de pourvoi en cassation enregistré par le greffier du tribunal d'instance ne mentionne pas les date et lieu de naissance, la profession, la nationalité et le domicile des demandeurs au pourvoi, ni les domiciles des défendeurs.

Il résulte des articles L. 1441-39, L. 1441-40 et R. 1441-17 du code du travail que tout électeur, toute personne éligible ou mandataire relevant du conseil de prud'hommes pour lequel la contestation est formée est recevable à élever les contestations relatives à l'éligibilité, à la régularité et à la recevabilité des listes de candidats à l'élection des conseillers prud'hommes, ainsi qu'à la régularité des opérations électorales dans le collège auquel ils appartiennent, sans avoir à justifier d'un intérêt particulier à agir.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**  
CASSATION

N° 09-60.035. - TI Roubaix, 12 janvier 2009.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1573

## *1<sup>o</sup> Procédures civiles d'exécution*

Mesures conservatoires. - Mesure pratiquée sans titre exécutoire. - Validité. - Conditions. - Introduction d'une procédure permettant l'obtention d'un titre exécutoire. - Procédure de confiscation de l'immeuble introduite devant l'autorité judiciaire étrangère. - Portée.

## *2<sup>o</sup> Procédures civiles d'exécution*

Mesures conservatoires. - Autorisation du juge. - Éléments à prendre en compte. - Apparence de fondement de la créance et existence de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. - Cas. - Défaut d'ignorance par le propriétaire de l'origine frauduleuse de l'immeuble.

## *3<sup>o</sup> Cassation*

Moyen nouveau. - Applications diverses. - Saisies. - Bien non susceptible d'être confisqué dans des circonstances analogues selon la loi française.

1<sup>o</sup> Pour l'application de la loi n° 96-392 du 13 mai 1996, justifie légalement sa décision, au regard de l'article 215 du décret du 31 juillet 1992, la cour d'appel qui relève qu'une procédure de confiscation de l'immeuble, objet de la mesure conservatoire, a été introduite, avant même l'exécution de celle-ci, devant l'autorité judiciaire étrangère et que le propriétaire de l'immeuble a été invité à y participer pour faire valoir ses droits.

2<sup>o</sup> Pour l'application de l'article 15 de la loi n° 96-392 du 13 mai 1996, une cour d'appel, ayant relevé que la société civile immobilière (SCI) propriétaire de l'immeuble objet de la mesure conservatoire, qui avait été créée pour l'acquisition de celui-ci, est détenue à 99 % par une société fiduciaire dont l'ayant droit économique est la personne poursuivie pour blanchiment, qui la contrôle, et que la complexité des montages tend à occulter tout lien visible entre elle et cette société, en déduit souverainement que la SCI ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse de l'immeuble et fait ainsi ressortir que le requérant justifie d'une créance paraissant fondée en son principe, à hauteur du prix d'acquisition de l'immeuble, et que des circonstances en menacent le recouvrement.

3<sup>o</sup> Le moyen pris de ce que le bien objet de la mesure conservatoire n'était pas susceptible d'être confisqué dans des circonstances analogues selon la loi française ne peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2009.**  
REJET

N° 08-16.142. - CA Aix-en-Provence, 21 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 41, 5 octobre 2009, Jurisprudence, n° 309, p. 21 à 23, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Mesure conservatoire à l'égard du produit de l'infraction de blanchiment situé en France »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1698 (« Blanchiment : confiscation du produit de l'infraction sur le territoire français »), et n° 33, 1<sup>er</sup> octobre 2009, Etudes et commentaires, p. 2250 à 2254, note Chantal Cutajar (« La saisie du produit du blanchiment sur le territoire français »).*

N° 1574

## *Procès-verbal*

Nullité. - Procès-verbal dressé par un agent assermenté de l'Office national des forêts. - Absence de port de l'uniforme. - Portée.

Tout agent assermenté de l'Office national des forêts (ONF) est habilité, par application des dispositions du code forestier, notamment de ses articles L. 122-7 et L. 122-8, à dresser un procès-verbal valant foi jusqu'à preuve du contraire.

Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui, pour annuler le procès-verbal dressé par un agent de l'ONF, retient qu'il a effectué les constatations en tenue civile, en méconnaissance de l'article R. 221-17-6 du code de l'environnement, devenu R. 421-22 du même code, qui prescrit le port de l'uniforme, lequel ne concerne que les agents de l'Office national de la chasse et de la faune.

**Crim. - 3 juin 2009.**  
CASSATION

N° 08-87.434. - CA Pau, 16 octobre 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Radenne, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 376, octobre 2009, commentaire n° 150, p. 47, note Christine Lebel (« Constatation d'infractions à la protection de la nature par des agents de l'ONF : l'uniforme n'est pas obligatoire ! »).*

N° 1575

## Professions médicales et paramédicales

Médecin. - Secret professionnel. - Informations protégées. - Production pour une expertise. - Conditions. - Détermination.

Le juge civil ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique l'y autorisant, ordonner une expertise judiciaire en impartissant à l'expert une mission qui porte atteinte au secret médical sans subordonner l'exécution de cette mission à l'autorisation préalable du patient concerné, sauf à tirer toutes conséquences d'un refus illégitime.

1<sup>re</sup> Civ. - 11 juin 2009.

CASSATION PARTIELLE ET ANNULATION  
PAR VOIE DE CONSÉQUENCE

N° 08-12.742. - CA Rennes, 20 octobre 2004 et 31 janvier 2007.

M. Bague, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Capron, M<sup>e</sup> Odent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 10, octobre 2009, commentaire n° 128, p. 25-26, note Bernard Beignier (« Situation de l'assuré : conditions de la levée du secret médical »).*

N° 1576

## Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Bail du terrain. - Autorisation d'exploiter. - Défaut. - Faute du bailleur et des preneurs. - Portée.

Ayant relevé que le bailleur avait acheté en l'état futur d'achèvement un entrepôt à finalité intrinsèque de stockage dix ans avant de le louer aux actuels locataire et sous-locataire, qui en faisaient un usage normal, sans que cette installation ait fait l'objet d'une demande d'autorisation d'exploiter, tant au moment de la construction que de l'installation d'un premier locataire, la cour d'appel a pu en déduire que cette première faute commise par le bailleur était seule à l'origine du préjudice résultant, pour celui-ci, de l'impossibilité de mettre l'immeuble en conformité avec la réglementation relative aux installations classées, en exécution d'une mise en demeure faite par l'administration à l'exploitant.

3<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2009.

REJET

N° 08-12.126. - CA Paris, 13 décembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 24, 25 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1610-1611, note G. Forest (« Protection de l'environnement : responsabilité du bailleur »).*

N° 1577

## 1<sup>o</sup> Protection des consommateurs

Clauses abusives. - Définition. - Clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. - Applications diverses. - Clause exonérant de manière générale le bailleur de toute responsabilité

pour les troubles occasionnés au preneur par les travaux d'entretien des installations en sous-sol passant sur son emplacement de « mobil home ».

## 2<sup>o</sup> Protection des consommateurs

Clauses abusives. - Définition. - Clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. - Applications diverses. - Clause excluant en termes généraux toute indemnisation du preneur en cas d'incendie et de vol.

1<sup>o</sup> Constitue une clause abusive créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, ensemble le point b de l'article annexe à cet article, la clause qui prévoit que le preneur de l'emplacement de « mobil home » devra souffrir, sans indemnité, les travaux nécessités par les entretiens des installations en sous-sol passant sur son emplacement, en ce qu'elle exonère, de manière générale, quels que soient l'urgence, l'importance, la durée et les troubles que les travaux occasionnent, le professionnel de toute responsabilité.

2<sup>o</sup> Constitue une clause abusive créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, ensemble le point b de l'article annexe à cet article, la clause qui exclut en termes généraux toute indemnisation du preneur en cas d'incendie et de vol, en ce qu'elle le prive de façon inappropriée de ses droits légaux vis-à-vis du professionnel en cas d'exécution défectueuse par celui-ci de ses obligations contractuelles.

3<sup>e</sup> Civ. - 10 juin 2009.

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 08-13.797. - CA Caen, 13 mars 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 10, octobre 2009, commentaire n° 258, p. 36, note Guy Raymond (« Clauses abusives dans un contrat de location de mobil home »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1685 à 1688, note Xavier Delpech (« Clauses abusives : bail relatif à un emplacement de camping »).*

N° 1578

## Récusation

Demande. - Effets. - Abstention du juge. - Nécessité. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles R. 518-1, R. 518-2, devenus R. 1457-1 et R. 1457-2, du code du travail, et 346 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le conseil de prud'hommes doit, dès qu'il a connaissance de la demande de récusation, suspendre l'instance jusqu'à ce qu'elle ait été définitivement tranchée et ne peut statuer sur cette demande ni examiner l'affaire au fond en présence du conseiller prud'homme dont la récusation a été sollicitée.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui rejette le moyen tiré de la violation, par le conseil de prud'hommes, des dispositions relatives à la procédure de récusation, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que le conseil de prud'hommes avait excédé ses pouvoirs en examinant l'affaire au fond en présence du conseiller dont la récusation avait été sollicitée.

Soc. - 3 juin 2009.

CASSATION

N° 07-44.212. - CA Versailles, 14 juin 2007.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 36, 1<sup>er</sup> septembre 2009, Jurisprudence, n° 1379, p. 42-43, note Thibault Lahalle (« Sur la récusation d'un conseiller prud'homme »).*

N° 1579

## Référé

Mesures conservatoires ou de remise en état. - Prévention d'un dommage. - Ordonnance constatant l'imminence du dommage. - Appel. - Date d'appréciation.

Pour apprécier la réalité du trouble ou du risque allégué, la cour d'appel, statuant en référé, doit se placer au jour où le premier juge a rendu sa décision, et non au jour où elle statue.

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

CASSATION

N° 08-17.174. - CA Bastia, 7 mai 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 40, 29 septembre 2009, Jurisprudence, n° 1448, p. 43-444, note Alexis Bugada (« Appel contre une ordonnance de référé : date d'appréciation du trouble lorsque le mouvement de grève a cessé »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 30, 10 septembre 2009, Chronique de la Cour de cassation - deuxième chambre civile, p. 2069 à 2071, note Jean-Michel Sommer (« Référés : pouvoirs du juge »).*

N° 1580

## Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Actif. - Composition. - Bien acquis au cours du mariage. - Donation consentie à la condition que le bien dépende de la communauté.

Une donation de parcelles ayant été consentie à la condition que celles-ci dépendent de la communauté existant entre la donataire et son époux, ce dont il résulte que l'immeuble aujourd'hui composé des parcelles et de la maison édifiaée sur celles-ci constitue un bien commun, dénature les termes clairs et précis de la condition stipulée dans l'acte de donation la cour d'appel qui, pour dire que l'immeuble constitue un bien propre de l'épouse, énonce que la condition doit être comprise comme la manifestation de la volonté des parties à l'acte de subordonner la donation au profit de l'épouse à la condition que celle-ci en rapporte la valeur à la communauté.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-16.584. - CA Limoges, 27 mars 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 9, septembre 2009, Jurisprudence, p. 351, note Frédéric Bicheron (« Donation assortie d'une clause d'entrée en communauté »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 109, p. 31, note Bernard Beignier (« Nature d'un bien donné à l'un des époux, apporté à la communauté »), et le Recueil Dalloz, n° 37, 29 octobre 2009, Panorama - Droit patrimonial de la famille, n° 2, p. 2508-2509, note Janine Revel (« La communauté conjugale est - normalement - une communauté en nature »).*

N° 1581

## Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Dissolution. - Causes. - Séparation de biens judiciaire. - Nullité. - Action en nullité. - Personnes pouvant l'exercer. - Epoux ayant sollicité la mesure. - Condition.

L'action en nullité de la séparation de biens judiciaire étant ouverte, selon l'article 1444 du code civil, à chacun des époux, dès lors que les poursuites tendant à liquider les droits des parties n'ont pas été commencées dans les trois mois du jugement passé en force de chose jugée et que le règlement définitif n'est pas intervenu dans l'année de l'ouverture des opérations de liquidation, cette action est ouverte à l'époux qui a sollicité une telle mesure dès lors que le dépassement des délais ne lui est pas exclusivement imputable.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

REJET

N° 07-21.702. - CA Bordeaux, 16 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2009, Jurisprudence, p. 304-305, note Patrice Hilt (« L'action en nullité de la séparation de biens judiciaire est ouverte à l'époux qui a sollicité la mesure, dès lors que le dépassement des délais ne lui est pas exclusivement imputable »). Voir également la Revue juridique Personnes et famille, n° 10, octobre 2009, p. 22-23, note Frédéric Vauvillé (« Les époux peuvent demander eux-mêmes, sous condition, la nullité de la séparation de biens judiciaire »).*

N° 1582

## Responsabilité pénale

Homicide et blessures involontaires. - Faute. - Faute caractérisée. - Applications diverses. - Coordonnateur en matière de sécurité.

Justifie sa décision au regard des articles 121-3 et 221-6 du code pénal la cour d'appel qui, pour déclarer coupable d'homicide involontaire le coordonnateur en matière de sécurité, à la suite du décès d'un enfant occasionné par la chute d'un panneau d'affichage, descellé pour pouvoir être déplacé, en fonction de l'avancement des travaux, par les salariés des diverses entreprises intervenant pour la réhabilitation d'une salle de sports municipale, retient qu'en laissant ledit panneau en appui instable contre un mur dans l'enceinte d'un chantier dont il avait omis d'interdire l'accès au public, le prévenu a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

Il incombe en effet au coordonnateur en matière de sécurité, dans la phase de réalisation de l'ouvrage, d'anticiper les situations de risque pouvant résulter notamment des dispositions prises par les entreprises intervenant sur le chantier.

**Crim. - 9 juin 2009.**

REJET

N° 08-82.847. - CA Lyon, 28 février 2008.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Beauvais, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 9, septembre 2009, Jurisprudence, p. 368-369, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Faute caractérisée ayant exposé autrui à un risque d'une particulière gravité commise par un coordonnateur en matière de sécurité sur un chantier »). Voir également la Revue de droit immobilier -*

urbanisme - construction, n° 10, octobre 2009, *Chroniques*, p. 540, note Gabriel Roujou de Boubée (« La responsabilité pénale du coordonateur »), et le Recueil Dalloz, n° 28, 30 juillet 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 1899-1900, note A. Darsonville (« Coordonateur de travaux en matière de sécurité : responsabilité pénale »).

N° 1583

## Sécurité sociale

Accident du travail. - Procédure. - Information de l'employeur. - Etendue. - Limites. - Nouvelles lésions déclarées par le salarié.

Aucune disposition du code de la sécurité sociale n'impose à une caisse primaire d'assurance maladie le respect d'une quelconque procédure d'information de l'employeur dans le cas de nouvelles lésions déclarées par son salarié au titre de l'accident initial.

2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.

REJET

N° 08-12.471. - CA Rennes, 9 janvier 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> de Nervo, Av.

N° 1584

## Sécurité sociale

Assurances sociales. - Tiers responsable. - Recours des caisses. - Assiette. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, les recours des tiers payeurs s'exercent poste par poste, sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'ils ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice.

Viola ce texte une cour d'appel qui fixe l'indemnité réparant le préjudice corporel subi par une victime sans procéder à l'évaluation préalable de l'ensemble des postes des préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux subis par la victime avant et après la consolidation, et sans préciser quels postes de préjudice avaient été pris en charge par les prestations formant l'objet des créances subrogatoires de l'organisme social.

2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.

CASSATION

N° 08-11.510. - CA Aix-en-Provence, 3 avril 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Bizot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 1585

## Sécurité sociale

Cotisations. - Exonération. - Article L. 756-5 du code de la sécurité sociale. - Domaine d'application. - Personne commençant une activité non salariée non agricole dans un département d'Outre-mer.

Selon les dispositions de l'article L. 756-5, alinéa 2, du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 (article 3-1), la personne qui commence l'exercice d'une activité non salariée non agricole dans un département d'Outre-mer est, par dérogation aux dispositions du sixième alinéa de l'article L. 131-6 du code

de la sécurité sociale, exonérée des cotisations et contributions sociales pour une période de vingt-quatre mois à compter de la création de son activité.

Cette exonération ne s'applique pas aux cotisations dues au titre de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des professions libérales, lesquelles sont régies par des dispositions distinctes.

2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.

CASSATION

N° 08-16.803. - TASS Saint-Denis de La Réunion, 23 avril 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Boutet, Av.

N° 1586

## Sécurité sociale

Cotisations. - Exonération. - Exonération de la part patronale des cotisations. - Exclusion. - Cas. - Aides à domicile recrutées pour une durée déterminée par un centre communal d'action sociale.

La circonstance que des contrats de travail passés par un centre communal d'action social pour l'embauche d'aides à domicile aient été passés verbalement ne pouvant avoir légalement pour effet de leur conférer une durée indéterminée dès lors que, selon l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 tel que modifié par la loi n° 87-529 du 13 juillet 1987, les contrats passés par les collectivités territoriales en vue de recruter des agents non titulaires doivent être conclus pour une durée déterminée, la conclusion de tels contrats ne peut ouvrir droit à l'exonération de la part patronale des cotisations prévues à l'article L. 241-10 III du code de la sécurité sociale.

2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.

CASSATION

N° 08-14.920. - TASS Vannes, 17 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit sanitaire et social, n° 4, juillet-août 2009, Actualités, p. 763 à 765, note Thierry Tauran.*

N° 1587

## Sécurité sociale, accident du travail

Rente. - Paiement. - Imputation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale que la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent. En l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent.

Par suite, viola ce texte, ainsi que les articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 et le principe de la réparation intégrale, une cour d'appel qui, en l'absence de préjudice subi par une victime au titre des pertes de gains professionnels et de l'incidence professionnelle de l'incapacité, refuse d'imputer le montant des arrérages échus et le capital représentatif de la rente sur le montant de l'indemnité allouée en réparation du poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent.

2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-21.768. - CA Lyon, 6 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 26, 9 juillet 2009, Etudes et commentaires, p. 1789 à 1792, note Patrice Jourdain (« Imputation des rentes d'accident du travail sur les postes de dommage corporel : la Cour de cassation change d'avis »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 36, 31 août 2009, Jurisprudence, n° 195, p. 24 à 29, note Stéphanie Porchy-Simon (« Régime juridique du recours des tiers payeurs après la réforme opérée par la loi du 21 décembre 2006 »), la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2009, étude n° 10, p. 6 à 10, note Hubert Groutel (« Recours des tiers payeurs : enfin des règles sur l'imputation des rentes d'accident du travail et prestations analogues »), et La Semaine juridique, édition social, n° 42, 13 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1469, p. 34 à 40, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« En l'absence de perte de gains, la rente indemnise nécessairement un préjudice personnel »).*

N° **I 588**

## **Sécurité sociale, accident du travail**

Rente. - Paiement. - Imputation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles L. 434-1 et L. 434-2 du code de la sécurité sociale que la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent.

50  
• Dès lors, l'application, au regard du principe de la réparation intégrale, des articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 implique qu'en l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

CASSATION

N° 08-16.089. - CA Paris, 26 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Odent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 36, 31 août 2009, Jurisprudence, n° 195, p. 24 à 29, note Stéphanie Porchy-Simon (« Régime juridique du recours des tiers payeurs après la réforme opérée par la loi du 21 décembre 2006 »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2009, étude n° 10, p. 6 à 10, note Hubert Groutel (« Recours des tiers payeurs : enfin des règles sur l'imputation des rentes d'accident du travail et prestations analogues »), et La Semaine juridique, édition social, n° 42, 13 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1469, p. 34 à 40, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« En l'absence de perte de gains, la rente indemnise nécessairement un préjudice personnel »).*

N° **I 589**

## **Sécurité sociale, accident du travail**

Rente. - Rente prévue à l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale. - Objet. - Indemnisation de la victime. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale que la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent.

Par suite, viole les articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 et le principe de la réparation intégrale une cour d'appel qui, pour débouter une caisse primaire d'assurance maladie du recours subrogatoire qu'elle exerçait contre un conducteur impliqué et son assureur en remboursement de la rente versée à une victime d'un accident de la circulation, constituant un accident du travail, retient que l'objet de cette rente est de contribuer à la réparation du préjudice subi par l'intéressée dans sa vie professionnelle du fait de son handicap et non à celle du déficit fonctionnel permanent, lequel comprend exclusivement les incidences de ce handicap sur la vie personnelle de la victime.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

CASSATION

N° 08-17.581. - CA Paris, 5 mai 2008.

M. Gillet, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> de Nervo, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 26, 9 juillet 2009, Etudes et commentaires, p. 1789 à 1792, note Patrice Jourdain (« Imputation des rentes d'accident du travail sur les postes de dommage corporel : la Cour de cassation change d'avis »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 36, 31 août 2009, Jurisprudence, n° 195, p. 24 à 29, note Stéphanie Porchy-Simon (« Régime juridique du recours des tiers payeurs après la réforme opérée par la loi du 21 décembre 2006 »), la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2009, étude n° 10, p. 6 à 10, note Hubert Groutel (« Recours des tiers payeurs : enfin des règles sur l'imputation des rentes d'accident du travail et prestations analogues »), et La Semaine juridique, édition social, n° 42, 13 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1469, p. 34 à 40, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« En l'absence de perte de gains, la rente indemnise nécessairement un préjudice personnel »).*

N° **I 590**

## **Sécurité sociale, assurances sociales**

Tiers responsable. - Recours des tiers payeurs. - Assiette. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, les recours des tiers payeurs s'exercent, poste par poste, sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'ils ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice.

Viole ce texte une cour d'appel qui fixe l'indemnité réparant le préjudice corporel subi par une victime sans procéder à l'évaluation préalable, poste par poste, de l'ensemble des préjudices subis par elle au titre des périodes correspondant au déficit fonctionnel temporaire et au déficit fonctionnel permanent, et sans préciser quels postes de préjudice avaient été pris en charge par les prestations formant la créance subrogatoire de l'organisme social.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-21.472. - CA Aix-en-Provence, 13 septembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Bizot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Ghestin, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 41, 6 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1460, p. 40-41, note Thierry Tauran (« Recours du tiers payeur ayant versé une prestation indemnisant un poste de préjudice personnel »).*

N° 1591

## Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Compétence matérielle. - Différends nés de l'application des législations et réglementations de sécurité sociale. - Domaine d'application.

Aux termes de l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale, relèvent des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale les différends auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux ; il résulte des dispositions de l'article L. 143-1 1<sup>o</sup> du code de la sécurité sociale que les juridictions du contentieux technique n'ont compétence qu'à l'égard des contestations relatives à l'état ou au degré d'invalidité en cas d'accident ou de maladie ne relevant pas de la législation professionnelle et à l'état d'incapacité au travail, à l'exclusion des litiges touchant à la cause de l'arrêt de travail.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

REJET

N° 08-10.028. - CA Aix-en-Provence, 25 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit sanitaire et social, n° 4, juillet-août 2009, Actualités, p. 766 à 768, note Thierry Tauran.*

N° 1592

## Sécurité sociale, prestations familiales

Allocation de base de la prestation d'accueil du jeune enfant. - Attribution. - Conditions. - Adoption d'un enfant ou accueil de celui-ci en vue de son adoption.

Les articles L. 512-4, L. 531-1 et L. 531-3 du code de la sécurité sociale subordonnent le droit aux prestations familiales qu'ils prévoient à l'adoption d'un enfant ou à son accueil en vue de son adoption.

Viola ces textes le tribunal qui, s'agissant d'un enfant né en Algérie, confié à un allocataire par un jugement de kafala prononcé par un tribunal d'Algérie, a condamné une caisse d'allocations familiales à verser à l'intéressé l'allocation de base de la prestation d'accueil du jeune enfant pendant trois ans à compter de l'arrivée de l'enfant à son foyer, alors que celui-ci n'avait été ni adopté par l'intéressé ni confié à celui-ci en vue de son adoption.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-15.571. - TASS Valence, 21 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 118, p. 40-41, note Alain Dévers (« La Kafala n'est pas assimilable, même pour le bénéfice de la prestation d'accueil du jeune enfant, à une adoption »). Voir également la revue Droit social, n° 11, novembre 2009, p. 1144-1145, note Jean-Pierre Laborde, et la Revue de droit sanitaire et social, n° 4, juillet-août 2009, Actualités, p. 770 à 773, note Thierry Tauran.*

N° 1593

## Sécurité sociale, prestations familiales

Cotisations. - Employeurs et travailleurs indépendants. - Assiette. - Revenu professionnel. - Définition. - Plus-values réalisées par un inventeur à la suite de la cession d'un brevet.

Selon l'article L. 131-6 du code de la sécurité sociale, pour la détermination du revenu professionnel sur lequel sont assises les cotisations des travailleurs non salariés des professions non agricoles, il n'est pas tenu compte des plus-values et moins-values professionnelles à long terme.

Par suite, une cour d'appel en déduit à bon droit que les plus-values réalisées par un inventeur à la suite de la cession d'un brevet entrent dans l'assiette des cotisations.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

REJET

N° 08-13.011. - CA Reims, 30 janvier 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 1594

## Sécurité sociale, régimes spéciaux

Fonctionnaires. - Accident du travail. - Allocation temporaire d'invalidité. - Paiement. - Imputation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

L'allocation temporaire d'invalidité versée à la victime d'un accident de service indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent. En l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent.

Par suite, viole les articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 et le principe de la réparation intégrale une cour d'appel qui, en l'absence de préjudice subi par une victime au titre des pertes de gains professionnels et de l'incidence professionnelle de l'incapacité, refuse de déduire cette allocation sur le montant de l'indemnité allouée en réparation du poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-21.816. - CA Aix-en-Provence, 26 septembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Boutet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 36, 31 août 2009, Jurisprudence, n° 195, p. 24 à 29, note Stéphanie Porchy-Simon (« Régime juridique du recours des tiers payeurs après la réforme opérée par la loi du 21 décembre 2006 »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2009, étude n° 10, p. 6 à 10, note Hubert Groutel (« Recours des tiers payeurs : enfin des règles sur l'imputation des rentes d'accident du travail et prestations analogues »), et La Semaine juridique, édition social, n° 42, 13 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1469, p. 34 à 40, note Dominique Asquinazi-Bailleur (« En l'absence de perte de gains, la rente indemnise nécessairement un préjudice personnel »).*

N° **I 595**

## **Sécurité sociale, régimes spéciaux**

Fonctionnaires. - Accident du travail. - Allocation temporaire d'invalidité. - Paiement. - Imputation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

L'allocation temporaire d'invalidité versée à la victime d'un accident de service indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent. En l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent.

Par suite, viole les articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 et le principe de la réparation intégrale une cour d'appel qui, en l'absence de préjudice subi par une victime au titre des pertes de gains professionnels et de l'incidence professionnelle de l'incapacité, refuse de déduire cette allocation sur le montant de l'indemnité allouée en réparation du poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent.

**2<sup>e</sup> Civ. - 11 juin 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 08-11.853. - CA Paris, 5 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Baraduc et Duhamel, M<sup>e</sup> Le Prado, M<sup>e</sup> Odent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 36, 31 août 2009, Jurisprudence, n° 195, p. 24 à 29, note Stéphanie Porchy-Simon (« Régime juridique du recours des tiers payeurs après la réforme opérée par la loi du 21 décembre 2006 »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2009, étude n° 10, p. 6 à 10, note Hubert Groutel (« Recours des tiers payeurs : enfin des règles sur l'imputation des rentes d'accident du travail et prestations analogues »), et La Semaine juridique, édition social, n° 42, 13 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1469, p. 34 à 40, note Dominique Asquinazi-Bailieux (« En l'absence de perte de gains, la rente indemnise nécessairement un préjudice personnel »).*

N° **I 596**

## **Société (règles générales)**

Parts sociales. - Cession. - Clause de garantie du passif. - Obligation d'informer les cédants. - Inexécution. - Sanction. - Détermination.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la volonté des parties, rendue nécessaire par l'imprécision du contrat, qu'une cour d'appel a décidé que l'inexécution par les cessionnaires de parts sociales de leur obligation d'informer les cédants, dans le délai convenu, par lettre recommandée avec accusé de réception, de tout fait et événement générateur de la garantie de passif faisait obstacle à ce qu'ils invoquent le bénéfice de celle-ci.

**Com. - 9 juin 2009.**

*REJET*

N° 08-17.843. - CA Bordeaux, 15 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 15 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1978, p. 39-40, note Delphine Vanner (« Garanties de cession de droits sociaux : vers un durcissement de la jurisprudence en matière de respect*

*de la procédure de mise en œuvre ? »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 10, octobre 2009, commentaire n° 175, p. 11-12, note Marie-Laure Coquelet (« Garantie de passif, défaut d'information et déchéance »), et n° 180, p. 15-16, note Renaud Mortier (« Inefficacité d'une garantie de passif dont les créanciers informent les débiteurs hors délai conventionnel »), le Recueil Dalloz, n° 25, 2 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1693 (« Clause de garantie du passif : sanction de l'obligation d'information du cédant »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 41, août-septembre 2009, Actualités, n° 2449, p. 17, note Audrey Faussurier (« Clause de garantie de passif »).*

N° **I 597**

## **Société civile**

Associés. - Obligations. - Dettes sociales. - Paiement. - Action du créancier social. - Conditions. - Poursuite préalable de la société. - Poursuite vaine. - Constatations nécessaires.

Les créanciers d'une société civile de droit commun ne peuvent, en vertu des dispositions de l'article 1858 du code civil, poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que n'établit pas l'existence de vaines poursuites préalables le créancier qui a fait signifier à la société deux jugements de condamnation selon les modalités de l'article 659 du code de procédure civile, dès lors que les procès-verbaux de recherches infructueuses, établis lors de la signification des jugements, établissaient que la débitrice principale n'avait pas d'adresse connue mais ne démontraient pas son insolvabilité.

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

*REJET*

N° 08-12.805. - CA Paris, 14 novembre 2007.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit des sociétés, n° 8-9, août-septembre 2009, commentaire n° 156, p. 15-16, note Renaud Mortier (« Responsabilité des associés : la notion d'insolvabilité au cœur de la notion de vaines poursuites préalables »).*

N° **I 598**

## **Société d'aménagement foncier et d'établissement rural**

Préemption. - Exercice. - Objet. - Exclusion. - Cession consentie à des parents ou alliés. - Définition. - Portée.

La qualité de frère du propriétaire mis en liquidation judiciaire, dont l'actif est réalisé au moyen d'une vente aux enchères publiques par le liquidateur judiciaire sur autorisation du juge-commissaire, n'ouvre pas droit à l'adjudicataire des parcelles ainsi vendues de se prévaloir des dispositions de l'article L. 143-4 3° du code rural, faisant obstacle au droit de préemption d'une société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER).

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 juin 2009.**

*REJET*

N° 08-13.166. - CA Aix-en-Provence, 13 novembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 375, août-septembre 2009, commentaire n° 129,*

p. 43-44, note Jean-Jacques Barbiéri (« Sur la survivance du droit de préemption de la SAFER en cas de ventes résultant d'une liquidation judiciaire »).

N° 1599

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Banque. - Convention collective nationale de la banque. - Rupture du contrat de travail. - Indemnisation. - Indemnité conventionnelle de licenciement. - Indemnité conventionnelle de licenciement pour motif personnel non disciplinaire. - Bénéfice. - Etendue. - Détermination. - Cas. - Portée.

Le salarié licencié pour un motif personnel non disciplinaire ne peut prétendre, lorsque son licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse, qu'à l'indemnité conventionnelle prévue par les articles 26 et suivants de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000, en cas de licenciement pour motif personnel non disciplinaire, et ne peut exciper des dispositions de la convention collective prévoyant une indemnité supérieure en cas de licenciement pour motif économique.

**Soc. - 4 juin 2009.**

REJET

N° 07-43.198. - CA Paris, 7 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Rouvière, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 28, 7 juillet 2009, Jurisprudence, n° 1308, p. 30 à 32, note Isabelle Beyneix (« Détermination de l'indemnité de licenciement »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 9, septembre 2009, Chroniques, p. 524 à 526, note Geneviève Pignarre (« Clause de rémunération variable : la Cour de cassation maintient fermement le cap, durcirait-elle sa position ? »).*

N° 1600

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Crédit agricole. - Convention nationale. - Article 10. - Durée du stage des agents de la classe III engagés par contrat à durée indéterminée, avant leur titularisation. - Dispositions contraires à la Convention internationale du travail n° 158.

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 d'un an de stage prévue par la convention collective nationale du Crédit agricole pour les agents de la classe III engagés par contrat à durée indéterminée, avant leur titularisation.

Viole les principes posés par la Convention internationale n° 158 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 § 2 b, ensemble l'article 10 de la convention collective nationale du Crédit agricole, l'arrêt qui, pour débouter un salarié de ses demandes en paiement de dommages-intérêts et d'indemnités de rupture, retient que la période de stage prévue pour de tels agents ne dépasse pas la durée nécessaire à la démonstration de leurs capacités, alors que l'article 10 susvisé n'est pas compatible avec les exigences de cette convention internationale.

**Soc. - 4 juin 2009.**

CASSATION

N° 08-41.359. - CA Paris, 15 janvier 2008.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 30, 21 juillet 2009, Jurisprudence, n° 1335, p. 19 à 21, note Jean Mouly (« Du caractère raisonnable de la durée de l'essai conventionnel au regard de la Convention n° 158 de l'OIT »), également parue dans La Semaine juridique, édition générale, n° 29-30, 13 juillet 2009, Jurisprudence, n° 138, p. 27 à 29. Voir également la Revue de droit du travail, n° 10, octobre 2009, Chroniques, p. 579 à 581, note Sébastien Tournaux (« Une année, durée déraisonnable d'essai »).*

N° 1601

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Entreprises de prévention et de sécurité. - Convention nationale du 15 février 1985. - Annexe V. - Article 5. - Obligation de port de l'uniforme. - Salariés concernés. - Salariés en contact avec la clientèle. - Nécessité.

Fait une exacte application de l'article 5 de l'annexe V de la Convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité, qui prévoit la possibilité d'une obligation formelle du port de l'uniforme pour les agents de maîtrise affectés à certains postes fixes ou itinérants, la cour d'appel qui énonce que ces dispositions ne concernent que les salariés en contact avec la clientèle.

**Soc. - 3 juin 2009.**

REJET

N° 08-40.346. - CA Versailles, 18 septembre 2007.

M. Marzi, Pt (f.f.). - M. Flores, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 43, 20 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1476, p. 22 à 25, note Bernard Bossu (« Port d'un uniforme, activité associative au sein de l'entreprise : retour sur la vie personnelle du salarié »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 22 juin 2009, Jurisprudence, n° 49, p. 34.*

N° 1602

## Succession

Conjoint successible. - Droits légaux de succession. - Cumul avec une libéralité. - Possibilité. - Conditions. - Détermination.

Un époux ayant consenti un legs à l'autre par testament olographe du 30 septembre 1997 et étant décédé le 22 janvier 2003, et le conjoint survivant ayant demandé, en présence de deux enfants non issus des deux époux, l'attribution, en plus du legs, de la propriété du quart des biens de la succession, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel estime que, nonobstant l'intervention de la loi du 3 décembre 2001 dont elle fait une exacte application, le maintien de la libéralité a traduit la volonté implicite du testateur de permettre le cumul des droits légaux et de la libéralité au bénéfice du conjoint survivant.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2009.**

REJET

N° 08-15.799. - CA Grenoble, 25 septembre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Monod et Colin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2009,*

*Jurisprudence*, p. 306-307, note Alice Tisserand-Martin (« Cumul des droits successoraux légaux avec le bénéfice d'une libéralité dans les successions ouvertes entre le 1<sup>er</sup> juillet 2002 et le 1<sup>er</sup> janvier 2007 »). Voir également la revue *Droit de la famille*, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 111, p. 32-33, note Bernard Beignier (« Droits du conjoint survivant »), et le *Recueil Dalloz*, n° 37, 29 octobre 2009, *Panorama - Droit patrimonial de la famille*, n° 13, p. 2516, note Marc Nicod (« Articulation des vocations légale et testamentaire du conjoint survivant »), et n° 30, 10 septembre 2009, *Chronique de la Cour de cassation - première chambre civile*, p. 2058 à 2060, note Pascal Chauvin (« Successions : le conjoint survivant et le cumul des droits légaux avec les libéralités »).

## N° 1603

### 1<sup>o</sup> Succession

Recel. - Définition. - Dissimulation volontaire par l'héritier gratifié des libéralités qui lui ont été consenties. - Portée.

### 2<sup>o</sup> Succession

Rapport. - Dispense. - Cas. - Sommes versées à titre de primes dans un contrat d'assurance-vie. - Condition.

1<sup>o</sup> Il résulte de l'article 792 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, que la dissimulation volontaire par l'héritier gratifié des libéralités qui lui ont été consenties est constitutive d'un recel.

Dès lors, viole ce texte la cour d'appel qui, pour débouter une cohéritière de ses demandes, énonce que le recel ne peut être commis que par les héritiers et non par le *de cujus* et que les indemnités résultant d'un contrat d'assurance-vie n'entrent pas dans la masse successorale.

2<sup>o</sup> Lorsqu'elles sont manifestement exagérées eu égard aux facultés du souscripteur, les sommes versées à titre de primes d'un contrat d'assurance-vie constituent des libéralités dont il doit être tenu compte dans la liquidation de la succession, et elles peuvent influencer sur la détermination des droits des héritiers.

#### 1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-15.093. - CA Nîmes, 16 octobre 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille*, n° 9, septembre 2009, commentaire n° 110, p. 32, note Bernard Beignier (« La dissimulation des primes manifestement exagérées constitue un recel »). Voir également la revue *Responsabilité civile et assurances*,

n° 9, septembre 2009, étude n° 12, p. 9 à 11, note Philippe Pierre (« L'attribution du bénéfice d'une assurance-décès au péril du recel successoral »), et la *Revue juridique Personnes et famille*, n° 9, septembre 2009, p. 32-33, note Jérôme Casey (« Pas de recel de contrat d'assurance-vie, sauf prime excessive, mais quid de l'intention frauduleuse ? »).

## N° 1604

### Vol

Vol par salarié. - Fait justificatif. - Exercice des droits de la défense. - Conditions. - Détermination.

Justifie sa décision une cour d'appel qui, pour déclarer coupable de vol de documents de l'entreprise un salarié qui les a photocopiés, retient que les photocopies, réalisées à l'insu de l'employeur, ont été remises non pour assurer sa défense dans un litige prud'homal, mais lors de son audition par les gendarmes sur la plainte pour diffamation déposée contre lui par cet employeur.

#### Crim. - 9 juin 2009.

REJET

N° 08-86.843. - CA Angers, 1<sup>er</sup> juillet 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Hémerly, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique*, édition social, n° 40, 29 septembre 2009, *Jurisprudence*, n° 1447, p. 41-42, note Alexis Bugada (« Production de photocopies hors litige prud'homal : le vol est caractérisé »). Voir également la revue *Droit pénal*, n° 10, octobre 2009, commentaire n° 127, p. 38-39, note Michel Véron (« La production par un salarié de documents appartenant à son employeur »).

### Erratum

Le sommaire d'un arrêt de la deuxième chambre civile du 30 avril 2009, pourvoi n° 08-15.947, publié au *Bicc* n° 709 du 15 octobre 2009 (« Arrêts des chambres », n° 1262, p. 19), doit être lu de la manière suivante :

« Il résulte des dispositions de l'article 472 du code de procédure civile qu'en appel, si l'intimé ne conclut pas, il est néanmoins statué sur le fond et le juge ne fait droit aux prétentions et moyens de l'appelant que dans la mesure où il les estime réguliers [et non « irréguliers »], recevables et bien fondés.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui déduit de l'irrecevabilité des conclusions des intimés qu'ils ne sollicitent pas la confirmation du jugement, même dans ses dispositions qui leur sont favorables, et qu'il y a lieu de faire droit à la demande de l'appelante et d'infirmer le jugement qui avait accueilli la demande de dommages-intérêts présentée par les intimés, ceux-ci ne soutenant plus leurs demandes. »

# Cours et tribunaux

## Les éléments de preuve recueillis par un détective privé dans la jurisprudence des cours d'appel

Ce panorama a pour objet de présenter la jurisprudence récente des cours d'appel<sup>1</sup> auxquelles ont été soumis des éléments de preuve recueillis par un détective privé.

Si le contentieux du divorce semble le terrain privilégié de ce mode de preuve, de nombreux arrêts attestent du recours à ce procédé dans le contentieux économique et social.

La licéité de la preuve est appréciée non seulement sur le fondement de l'article 9 du code civil, mais encore sur celui de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge opérant alors un contrôle de nécessité et de proportionnalité de l'atteinte portée.

### I. - En matière de divorce, de la liberté de la preuve au contrôle de nécessité et de proportionnalité au regard des intérêts antinomiques en présence

Les règles de preuve en matière de divorce sont encadrées par les articles 259 à 259-3 du code civil. « *Tout mode de preuve* » est admis, sous réserve des éléments de preuve obtenus par « *violence ou fraude* » et des « *constats dressés à la demande d'un époux (...) s'il y a eu violation du domicile ou atteinte illicite à l'intimité de la vie privée* ».

L'objet de la preuve en matière de divorce paraît justifier l'emploi de moyens d'investigation qui, dans d'autres contentieux, pourraient être qualifiés d'atteintes à la vie privée. Ainsi, dans les arrêts cités en matière de divorce, les juridictions du fond, contraintes par la nature d'un contentieux par essence lié à la vie privée et tenues par des règles d'admission de la preuve assez larges, n'ont pas retenu d'atteinte à la vie privée.

#### N° 1605

#### *Divorce, séparation de corps*

Preuve. - Moyens de preuve. - Admissibilité. - Exclusion. - Cas. - Atteinte à l'intimité de la vie privée. - Caractérisation. - Défaut. - Constatations objectives dans un lieu public.

Dans le cadre d'un divorce, le recours à un détective privé qui n'empiète pas sur la vie privée de la personne surveillée et se limite à des constatations objectives sur des faits se déroulant dans un lieu public est admis au nom du principe de liberté de la preuve.

CA Versailles, 5 juin 2007. - RG n° 05/08465.

Mme Courcelle, Pte. - Mmes Le Restif de la Motte Collas et Biondi, conseillères.

#### N° 1606

#### *Divorce, séparation de corps*

Preuve. - Moyens de preuve. - Admissibilité. - Exclusion. - Cas. - Atteinte à l'intimité de la vie privée. - Caractérisation. - Défaut. - Constatations dans un lieu public.

Dans le cadre d'un divorce, les constatations faites dans l'espace public par un détective privé ne constituent ni une violation du domicile de la personne surveillée ou de celle avec laquelle elle entretient des relations, ni une violation de leur intimité.

#### Arrêt n° 1 :

CA Paris, 6 septembre 2007. - RG n° 03/34138.

Mme Robineau, Pte. - Mmes Feltz et Montpied, conseillères.

#### Arrêt n° 2 :

CA Versailles, 30 septembre 2008. - RG n° 07/07605.

Mme Courcelle, Pte. - Mmes Favereau et Biondi, conseillères.

#### Arrêt n° 3 :

CA Douai, 28 février 2008. - RG n° 06/05620.

M. Vergne, Pt. - MM. Anssens et Maimone, conseillers.

#### Arrêt n° 4 :

CA Rennes, 9 juin 2008. - RG n° 07/03161.

M. Taillefer, Pt. - Mmes Pigeau et Durand, conseillères.

#### Arrêt n° 5 :

CA Toulouse, 31 janvier 2006. - RG n° 05/01973.

M. Tremoureux, Pt. - Mme Leclerc d'Orleac et M. Bardout, conseillers.

#### N° 1607

#### *Divorce, séparation de corps*

Preuve. - Moyens de preuve. - Admissibilité. - Exclusion. - Cas. - Atteinte à l'intimité de la vie privée. - Caractérisation. - Défaut. - Constatations dans des conditions régulières.

Dans le cadre d'un divorce, dont les griefs invoqués touchent nécessairement à la vie privée, le rapport d'un détective privé rédigé dans des conditions régulières qui permettent la contestation est assimilé à une attestation émanant d'une personne au service d'une partie, et les constatations de l'enquêteur sur l'attitude intime du couple non corroborées par des photographies ne décrédibilisent pas ce rapport.

CA Versailles, 3 octobre 2006 - RG n° 04/07808.

Mme Courcelle, Pte. - Mmes Dubois et Le Restif de la Motte Collas, conseillères.

<sup>1</sup> Le panorama est réalisé grâce à l'exploitation de la base de données JURICA. Critères saisis : détective privé/vie privée. Décisions pertinentes retenues afin de mener l'étude en question : 18.

---

N° 1608

*Divorce, séparation de corps*

Preuve. - Moyens de preuve. - Admissibilité. - Exclusion. - Cas. - Atteinte à l'intimité de la vie privée. - Caractérisation. - Défaut. - Proportionnalité au but recherché.

Dans le cadre d'un divorce, les constatations faites dans l'espace public par un détective privé ne constituent pas une atteinte à l'intimité de la vie privée et ne sont pas disproportionnées par rapport à l'établissement d'une violation de ses obligations conjugales par l'époux.

**Arrêt n° 1 :**

CA Amiens, 22 novembre 2006 - RG n° 05/05178.

M. Laylavoix, Pt. - Mme Lorphelin et M. Gohon-Mandin, conseillers.

**Arrêt n° 2 :**

CA Versailles, 21 novembre 2006 - RG n° 05/05631.

Mme Courcelle, Pte. - Mmes Dubois et Le Restif de la Motte Collas, conseillères.

**A rapprocher :**

2<sup>e</sup> Civ., 3 juin 2004, *Bull.* 2004, II, n° 73 (cassation), et l'arrêt cité.

**Sur le contrôle de nécessité et de proportionnalité sur le fondement de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à rapprocher :**

- CEDH, 12 février 2007, X... c/ France, requête n° 7508/02 ;  
- 1<sup>re</sup> Civ., 16 octobre 2008, *Bull.* 2008, I, n° 230.

**II. - En matière économique et sociale, de la liberté de la preuve à la preuve illicite par principe**

Dans les conflits économiques ou sociaux, plus distants de la sphère privée, la surveillance des activités extraprofessionnelles d'une personne peut, en tant que telle, paraître disproportionnée au regard du but recherché, et ce moyen de preuve être écarté du fait de son irrégularité.

---

N° 1609

*Concurrence déloyale ou illicite*

Concurrence déloyale. - Clause de non-concurrence. - Preuve. - Applications diverses.

Dans un contentieux de concurrence déloyale, les investigations menées par un détective privé qui ne concernent que les aspects de la vie professionnelle de la personne surveillée sont accueillies au nom de la liberté de la preuve de la violation d'une clause de non-concurrence.

CA Chambéry, 20 mai 2008. - RG n° 07/02162.

Mme Batut, Pte. - Mme Broutechoux et M. Grozinger, conseillers.

---

N° 1610

*Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Faute du salarié. - Preuve. - Moyen de preuve. - Procédés de surveillance. - Validité. - Conditions. - Collecte de renseignements inutile à la motivation d'un licenciement.

Dans le cadre d'un licenciement, ne porte pas atteinte à la vie privée du salarié le rapport d'un détective qui ne peut être assimilé à une filature et ne constitue qu'une simple collecte de renseignements n'ayant pas servi à motiver le licenciement.

CA Colmar, 14 avril 2009 - RG n° 08/01993.

M. Adam, Pt. - Mme Wolf et M. Schilli conseillers.

**A rapprocher :**

Soc., 4 février 1998, *Bull.* 1998, V, n° 64 (cassation), et le premier arrêt cité.

---

N° 1611

*Concurrence déloyale ou illicite*

Concurrence déloyale. - Preuve. - Limites. - Atteinte au respect de la vie privée. - Caractérisation. - Cas. - Disproportion au but recherché. - Applications diverses.

Dans un contentieux de concurrence déloyale, est disproportionnée par rapport à la défense des intérêts en cause l'atteinte au respect de la vie privée constituée par la production de comptes-rendus de filatures réalisées à l'insu de la personne et faisant état de ses activités personnelles.

CA Orléans, 25 octobre 2007. - RG n° 05/00145

M. Remery, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, conseillers.

---

N° 1612

*Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Faute du salarié. - Preuve. - Moyen de preuve. - Procédés de surveillance. - Validité. - Exclusion. - Cas. - Disproportion au but recherché. - Applications diverses.

Une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié après son temps de travail ou dans ses activités personnelles constitue un moyen de preuve illicite dès lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée de celui-ci, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur.

**Arrêt n° 1 :**

CA Poitiers, 5 novembre 2008. - RG n° 07/00048.

M. Costant, Pt. - Mme Pichot et M. Salles de Saint-Paul, conseillers.

**Arrêt n° 2 :**

CA Grenoble, 16 mars 2009. - RG n° 08/00680.

M. Gallice, Pt. - MM. Vigny et Combes, conseillers.

**Arrêt n° 3 :**

CA Paris, 11 avril 2008. - RG n° 06/11057.

Mme Froment, Pt. - Mmes Thevenot et Cantat, conseillères.

---

N° 1613

*Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Faute du salarié. - Preuve. - Moyen de preuve. - Procédés de surveillance. - Validité. - Exclusion. - Cas. - Disproportion au but recherché. - Applications diverses.

Une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié constitue un moyen de preuve illicite dès lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie

privée de ce dernier, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur.

**Arrêt n° 1 :**

CA Orléans, 4 novembre 2008. - RG n° 08/01589.

M. Velly, Pt. - MM. Lebrun et Paffenhoff, conseillers.

**Arrêt n° 2 :**

CA Versailles, 2 octobre 2008. - RG n° 07/03708.

Mme Minini, Pte. - Mmes Rouaud-Folliard et Ollat, conseillères.

**Arrêt n° 3 :**

CA Aix-en-Provence, 6 décembre 2007.- RG n° 07/20700.

M. Mucchielli, Pt. - Mme Berti et M. Ruff, conseillers.

**A rapprocher :**

- Soc., 23 novembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 333 (cassation) ;

- Soc., 18 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 64 (cassation), et l'arrêt cité.



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

---

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

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

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

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

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

Numéro de payeur : .....

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

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

---

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

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



191097120-001209



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

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du service  
de documentation et d'études : Bertrand Louvel

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

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS







# intranet

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



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

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

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



**Direction  
des Journaux  
officiels**

26, rue Desaix  
75727 Paris  
cedex 15

renseignements :  
01 40 58 79 79

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

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

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

**Prix : 7 €**  
ISSN 0750-3865