

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

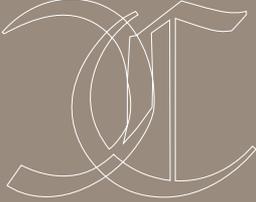
N° 679



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} avril
2008*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

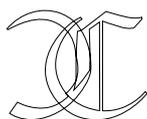
Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Par arrêt de chambre mixte du 30 novembre 2007, la Cour de cassation a précisé que « *s'agissant de la construction d'un immeuble en France, la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, en ses dispositions protectrices du sous-traitant, est une loi de police* ». Commentant cette décision, Pierre Berlioz (JCP éd. E, 7 février 2008, n° 1201, p. 23 à 26) note que « *la protection des seuls sous-traitants établis en France serait en effet susceptible de créer une distorsion de concurrence entre les entreprises intervenant comme sous-traitants sur un même chantier (...). C'est pourquoi (...) la Cour de cassation a préféré déclarer la loi de 1975 applicable à tous les sous-traitants intervenant sur un chantier en France* », tout en se demandant si « *au-delà de l'objectif annoncé de protection du sous-traitant, cet arrêt ne révèle pas aussi la volonté de la Cour de cassation d'assurer la police de la construction en France* » (v. également Louis d'Avout, JCP éd. G, 2 janvier 2008, II, n° 10000, p. 31 à 34).

Jurisprudence



Par arrêts des 20 et 18 décembre 2007 (*infra*, n° 536 et 568), la deuxième chambre civile et la chambre sociale ont précisé l'office du juge au regard des règles de droit administratif et européen, la première cassant l'arrêt qui « *après avoir constaté que le demandeur n'avait pas saisi les juridictions de l'ordre administratif, comme l'y invitaient les premiers juges, de la question de la compatibilité du règlement des retraites de la RATP avec les dispositions de l'article 141 du Traité CE, en a déduit que le règlement s'imposait à elle et a rejeté la demande, alors qu'il lui appartenait de se prononcer sur la comptabilité de ces dispositions réglementaires avec les dispositions du Traité* », la seconde approuvant « *l'arrêt qui, sans se prononcer sur la question de la légalité de l'article 9, alinéa 2, du statut du personnel de la RATP, a décidé que celui-ci ne pouvait faire obstacle à l'application du principe de droit communautaire d'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins en matière d'emploi et de travail (...)* ».

Doctrines



Commentant cette décision (*Dalloz* 2008, n° 4, actualités, p. 225-226), B. Ines observe que « *tend ainsi à s'affirmer la faculté pour le juge de s'affranchir, dans certains domaines, de l'écran formé par la loi afin d'assurer un contrôle des normes nationales quelle que soit leur nature au regard du droit international* » (cf. également *infra*, note du conseiller rapporteur accompagnant cet arrêt : la Cour, par cet arrêt, « *affirme la compétence du juge judiciaire, juge de droit commun du droit communautaire, pour apprécier non pas la légalité d'un texte réglementaire, ce qu'il n'a pas le pouvoir de faire, mais sa conventionnalité* ») et que, sur le fond, « *compte tenu de la portée de cette décision, il ne fait aucun doute que les autres cas d'inopposabilité de la limite d'âge à l'accès au statut d'agent permanent de la RATP (...) seront appliqués à l'identique aux hommes placés dans la même situation* ».

Enfin, s'agissant de ces différentes questions - office du juge et part croissante du droit européen dans le droit national, qu'il s'agisse du droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme comme du droit communautaire - le lecteur pourra également se reporter, dans ce numéro, à la rubrique « Droit européen », qui regroupe des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice des Communautés européennes, mais aussi des juridictions nationales étrangères statuant en ces matières, ainsi qu'à la rubrique « Cours et tribunaux » et, enfin, à la fiche méthodologique en matière civile, relative à « L'exigence d'impartialité du juge dans le procès civil et [aux] procédures de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime ».

Table des matières

Communication

Fiche méthodologique

L'exigence d'impartialité du juge
dans le procès civil et les procédures
de récusation et de renvoi pour cause
de suspicion légitime *Page 6*

Jurisprudence

Droit européen

Actualités *Page 22*

Cour de cassation (*)

4 I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 30 novembre 2007
rendu par la chambre mixte*

Conventions internationales *Page 29*

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

Agent commercial	488
Avocat	489
Bail à construction	490
Banque	491
Cautionnement	492-493
Concurrence	494
Construction immobilière	495
Contrat de travail, durée déterminée	496-497
Contrat de travail, exécution	498 à 500-568
Contrat de travail, rupture	501 à 504
Contrats et obligations conventionnelles	530
Conventions internationales	505-506
Copropriété	507 à 513

Diffamation et injures	514
Droit maritime	515
Elections professionnelles	516
Entreprise en difficulté	517-518
Exécution provisoire	519-520
Expert judiciaire	521
Expropriation pour cause d'utilité publique	522 à 525
Filiation	526
Fonds de commerce	527
Impôts et taxes	528-529
Indivisibilité	530
Indivision	531 à 533
Nationalité	534
Partage	535
Pouvoirs des juges	536
Prescription civile	537
Presse	538
Prêt	539
Procédure civile	540
Professions médicales et paramédicales	541
Protection des consommateurs	542 à 545
Référé	546
Régimes matrimoniaux	547
Représentation des salariés	548-549

* 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.

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	541-550-551
Saisie immobilière	552
Santé publique	553
Sécurité sociale	554 à 558
Sécurité sociale, accident du travail	559-560
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	561
Sécurité sociale, allocations diverses	562 à 565
Sécurité sociale, assurances sociales	566-567
Sécurité sociale, prestations familiales	557
Séparation des pouvoirs	568
Société (règles générales)	569-570
Société anonyme	571
Société civile	572
Statuts professionnels particuliers	573-574
Subrogation	493
Succession	575
Transaction	576
Transports terrestres	577
Travail réglementation	578-579

Cours et tribunaux Numéros

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme	
Concurrence	580
Conventions internationales	581
Entreprise en difficulté	582
Exécution provisoire	583

Prescription civile	584
Jurisprudence des cours d'appel relative au droit de l'Union et des Communautés européennes	
Communauté européenne	585-586
Contrat de travail, durée déterminée	587
Mandat d'arrêt européen	588
Jurisprudence des cours d'appel relative à l'architecte entrepreneur	
Architecte entrepreneur	589-590
Jurisprudence des cours d'appel relative à la copropriété	
Copropriété	591-592
Jurisprudence de la cour d'appel de Paris relative à la procédure de divorce	
Appel civil	593
Divorce, séparation de corps	594
Jurisprudence des cours d'appel relative aux impôts et taxes	
Impôts et taxes	595 à 598
Jurisprudence des cours d'appel relative aux institutions représentatives du personnel	
Représentation des salariés	599 à 601
Autre jurisprudence des cours d'appel	
Expert judiciaire	602
Mineur	603
Provocation au suicide	604
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	605
Sécurité sociale, accident du travail	606

Doctrines

Pages 80 à 81

Communication

Fiche méthodologique en matière civile

L'exigence d'impartialité du juge dans le procès civil

et les procédures de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime

Plan de la fiche

Première partie - L'impartialité du juge en matière civile

I. - L'impartialité fonctionnelle du juge civil : l'exigence d'une neutralité objective

A. - Les interventions successives du juge avec prise de position préalable sur le fond

1° Le risque d'influence d'une intervention antérieure sur la décision à rendre

2° L'absence de risque d'influence d'une intervention antérieure sur la décision à rendre

B. - Les interventions successives du juge sans prise de position préalable sur le fond

1° Première intervention du juge ne préjugant pas du fond du litige

2° Première intervention du juge en une qualité différente de la seconde

II. - L'impartialité personnelle du juge civil : l'exigence d'une neutralité subjective

A. - La connaissance personnelle de l'une des parties, cause de partialité du juge

B. - Les engagements personnels du juge respectant son impartialité

Seconde partie - Les procédures de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime

I. - La récusation

A. - Le domaine de la récusation

1° Les titulaires du droit de récuser

2° Les personnes récusables

3° Les causes de récusation

3.-1° Les causes de récusation en droit commun

a) L'intérêt personnel du juge ou de son conjoint à la contestation

b) Le juge ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties

c) Le juge ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement

d) L'existence d'un procès entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint

e) Le juge a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre, ou a conseillé l'une des parties

f) Le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties

g) L'existence d'un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint

h) L'existence d'une amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties

3.-2° Les causes de récusation des conseillers prud'hommes

a) L'intérêt personnel à la contestation du conseiller prud'homme

b) La parenté ou l'alliance du conseiller prud'homme avec l'une des parties

c) L'existence d'un procès antérieur, dans l'année précédant la récusation, entre le conseiller prud'homme et l'une des parties, son conjoint, ses parents, ses alliés en ligne directe

d) L'avis écrit antérieur donné dans l'affaire par le conseiller prud'homme

e) Le conseiller prud'homme est employeur, cadre, ouvrier ou employé de l'une des parties en cause

B. - La procédure de récusation

1° La demande de récusation

a) Caractères de la demande

b) Personnes habilitées à former cette demande

c) Modalités de la demande

d) Moment de la demande

2° La juridiction compétente

3° Le déroulement de la procédure de récusation

4° Les voies de recours

II. - Le renvoi pour cause de suspicion légitime

A. - Le domaine du renvoi pour cause de suspicion légitime

B. - La procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime

1° La recevabilité de la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime

2° Le déroulement de la procédure devant le président de la juridiction

Première partie L'impartialité du juge en matière civile

La Convention européenne des droits de l'homme, notamment son article 6 § 1, exerce une influence importante sur la procédure civile française. A ce titre, dans le cadre du droit à un « *procès équitable* », le justiciable a le droit de voir trancher une contestation « *sur ses droits et obligations de caractère civil* » par un « *tribunal* » « *impartial* ».

1° La notion de contestation sur des « droits et obligations à caractère civil »

A titre préalable, il convient de délimiter, même de façon non exhaustive, les contours de la notion de contestation sur des « droits et obligations de caractère civil » mentionnée dans l'article 6 § 1 de la Convention européenne.

Ainsi, le contentieux de la famille a pour objet de trancher une contestation sur des « droits et obligations de caractère civil ». Il s'agit principalement de :

- l'attribution du droit de garde, de visite et d'hébergement (Commission des droits de l'homme (Comm. EDH), 5 mars 1983, req. n° 8893/80, DR. 31/66) ;

- la procédure d'adoption (Comm. EDH, 13 mars 1984, req. n° 9580/81, Royaume-Uni, DR. 36/100) ;

- les actions en désaveu de paternité et relatives à la filiation (Comm. EDH, 6 octobre 1982, req. n° 9707/82, Royaume-Uni, DR. 31/223) ;

- les actions à fin de subsides (Comm. EDH, 15 juillet 1981, req. n° 8351/79, Irlande, DR. 25/203) ;

- l'attribution de droit de visite (Comm. EDH, 14 mars 1985, req. n° 0148/82, X... c/ Suisse, DR. 42/98 ; CEDH., 8 juillet 1987, aff. X... c/ Royaume-Uni, série A, n° 121) ;

- les successions (Comm. EDH, 16 juillet 1987, req. n° 11290/85, X... c/ Italie, DR. 53/62).

Egalement, le contentieux des droits réels appartient à la catégorie des « droits et obligations de caractère civil ». Il s'agit notamment :

- de la protection de l'environnement (Comm. EDH, 4 octobre 1984, req. n° 96982/82, RFA, DR. 39/90) ;

- la délivrance des permis de construire (CEDH, 25 octobre 1989, aff. X... c/ Suède, série A, n° 163) ;

- le remembrement foncier (CEDH, 23 avril 1987, aff. X... c/ Autriche, série A, n° 117) ;

- le droit de préemption (CEDH, 22 septembre 1994, aff. X... c/ France, série A, n° 296-A) ;

- du droit des procédures collectives (Comm. EDH, 10 décembre 1984, req. n° 10259/83, ANCA c/ Belgique, DR. 40/258 ; Comm. EDH, 5 octobre 1988, req. n° 11961/86, France, DR. 57/100 : *en matière d'action en comblement de passif*) ;

- le versement d'une pension de réversion (CEDH, 24 août 1993, aff. X... c/ Italie, série A, n° 265-B) ;

- les conflits locatifs (Comm. EDH, 9 juillet 1986, req. n° 11179/84, X... c/ Suède, DR. 48/207) ;

- le droit du licenciement (Comm. EDH, 13 mai 1987, req. n° 11051/84, X... c/ France, DR. 52/222) ;

- le droit des tutelles (CEDH, 24 octobre 1979, aff. X... c/ Pays-Bas, série A, n° 99 ; CEDH, 17 juin 2003, aff. X... c/ France, req. n° 49531/99) ;

- les actions en concurrence déloyale (Comm. EDH, 12 mars 1981, req. n° 8734/79, X... c/ RFA, DR. 26/145 ; Comm. EDH, 25 mars 1985, série A n° 90) ;

- les actions devant la commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CEDH, 1^{er} juillet 1997, aff. X... c/ Suède, *Rec. CEDH* 1997, III) ;

De même, l'accès à une profession réglementée ou non est considéré comme un droit à caractère civil (CEDH, 23 juin 1994, aff. X... c/ Belgique, série A, n° 292-A). Aussi, « *un contentieux disciplinaire dont l'enjeu [...] est le droit de continuer à pratiquer une profession donne lieu à une contestation sur des droits de caractère civil* » (CEDH, 27 juin 1997, affaire X... c/ Grèce, *Rec. CEDH* 1997, IV, Req. n° 19773/92).

En revanche, certains contentieux ont été délibérément exclus par la jurisprudence européenne de la notion de contestations portant sur un droit à caractère civil.

A titre non exhaustif, il en est ainsi :

- du droit de la nationalité (Comm. EDH, 15 décembre 1988, req. n° 13325/87, Suisse, DR. 59/256) ;

- du contentieux relatifs à la police des étrangers (Comm. EDH, 2 mai 1979, req. n° 8244/78, X... et a. c/ Royaume-Uni, DR. 17/149 ; CEDH, 5 octobre 2000, affaire X... c/ France, req. n° 39652/98, *Rec. CEDH* 2000, X) ;

- du contentieux électoral (Comm. EDH, 13 avril 1989, req. n° 12897/87, X... c/ France, DR. 67/87 ; Comm. EDH, 13 avril 1998, req. n° 24827/94, X... c/ Irlande, DR. 93/15 : *en matière d'éligibilité*).

Egalement, la plupart des droits procéduraux sont exclus de la catégorie des « droits et obligations de caractère civil ». Il s'agit :

- du droit d'interjeter appel (Comm. EDH, 9 mai 1989, req. n° 11826/85, X... c/ Suède, DR. 61/138) ;

- du recours en révision (Comm. EDH, 8 octobre 1976, req. n° 6916/75, Suisse, DR. 6/107) ;

- de la procédure de récusation d'un juge (1^{re} Civ., 5 novembre 1991, *Bull.* 1991, I, n° 294, pourvois n° 90-11 547 et 90-11 507).

2° La notion de « tribunal civil »

Il convient de préciser d'emblée le sens que la Convention européenne entend assigner à la notion de « *tribunal* ». Est qualifié de « tribunal », au sens de l'article 6 § 1, tout organe dont la fonction juridictionnelle consiste à « *trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question de sa compétence* » (CEDH, 22 octobre 1984, affaire X... c/ Autriche, A84, Req. n° 8790/79 ; CEDH, 27 août 1991, affaire X... c/ Malte, série A, n° 210, Req. n° 13057/87).

A ce titre, il est communément admis que la notion de « *tribunal civil* » s'applique, en réalité, à toute juridiction civile, voire à toute autorité, tout organisme administratif ou ordre professionnel exerçant un pouvoir de nature juridictionnelle, notamment en matière disciplinaire (CEDH, 23 juin 1981, aff. X..., Y... et Z... c/ Belgique, série A, n° 43 ; CEDH, 27 juin 1997, affaire X... c/ Grèce, req. n° 19773/92, cit.).

Ainsi, constituent un « tribunal civil » :

- les juridictions disciplinaires des experts judiciaires (1^{re} Civ., 7 avril 1999, *Bull.* 1999, I, n° 122, pourvoi n° 96-13.332) ;

- les juridictions disciplinaires des avocats (1^{re} Civ., 5 octobre 1999, *Bull.* 1999, I, n° 257, pourvoi n° 97-18.277).

En revanche, ne constituent pas un « tribunal civil » :

- la commission de recours amiable en matière de sécurité sociale (Soc., 15 juin 1995, *Bull.* 1995, V, n° 200, pourvoi n° 92-17 709 ; Soc., 12 juillet 2001, *Bull.* 2001, V, n° 269, pourvoi n° 00-10.219) ;

- la commission de surendettement des particuliers instituée par l'article L. 331-1 du code de la consommation (2^e Civ., 18 décembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 397, pourvoi n° 02-04.149).

2° La notion d'« impartialité »

Selon la jurisprudence de la Cour européenne, la notion d'impartialité du juge civil présente deux acceptions complémentaires : l'une, objective ou fonctionnelle et l'autre, subjective ou personnelle (CEDH, affaire X... c/ Belgique du 1^{er} octobre 1982, req. n° 8692/79, série A53 : « [...] *L'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective et selon une démarche objective* »).

D'une part, l'impartialité objective a pour finalité d'éviter que le juge, ayant statué à juge unique ou comme membre d'une juridiction collégiale, ne soit habitué, en raison de sa connaissance préalable de l'affaire, d'un quelconque préjugé. Il s'agit d'« *une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* » (CEDH, affaire X... c/ Danemark du 24 mai 1989, req. n° 10486/83 et X... c/Belgique du 26 octobre 1984, série A, n° 86, pp. 13-14, par. 24, req. n° 9186/80).

D'autre part, l'impartialité subjective du juge a pour objet d'éviter que le juge ne puisse être influencé par des considérations personnelles sur la contestation à trancher : « *l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion* » (CEDH, affaire X... c/ France du 23 avril 1996, req. n° 16839/90).

A ce titre, il convient de souligner que l'impartialité (objective ou subjective) du juge fait l'objet d'une présomption réfragable. Aussi, il appartient à celui qui entend se prévaloir de la partialité d'un juge de rapporter, par tout moyen, la preuve de celle-ci, laquelle pourra notamment consister dans l'apparence de partialité que présente la juridiction, ce principe étant consacré par la Cour européenne par le biais de la « théorie des apparences »

(application de l'adage anglais : « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* ») (CEDH, affaire X... c/ Belgique du 1^{er} octobre 1982, cit.). Ainsi, ne présente pas l'impartialité requise un conseiller prud'homme qui exerce une mission d'assistance ou de représentation d'une partie devant le conseil de prud'hommes dont il est membre (Soc., 2 février 2005, *Bull.* 2005, V, n° 44, pourvoi n° 03-40.271).

Il convient, dans un premier temps, d'examiner les règles relatives à l'impartialité fonctionnelle du juge civil (I), avant de s'intéresser dans un second temps à celles, plus traditionnelles, qui régissent son impartialité personnelle (II).

I. - L'impartialité objective du juge civil : l'exigence d'une neutralité objective

La notion d'impartialité objective a d'abord été mise en évidence par la Cour de Strasbourg en matière de justice pénale dans un arrêt du 1^{er} octobre 1982 (CEDH, affaire X... c/ Belgique du 1^{er} octobre 1982, req. n° 8692/79, série A53, spéc. paragraphe n° 30). Il est à noter que la portée de cette solution étant très large, elle concerne également la justice civile. Par la suite, la Cour de Strasbourg a eu l'occasion de réaffirmer à plusieurs reprises sa conception de l'impartialité objective du juge civil, énonçant qu'il ne s'agit pas uniquement pour le juge de constater qu'il a préalablement connu de l'affaire (à juge unique ou comme membre d'une formation collégiale), mais plutôt de déterminer la nature de sa prise de décision antérieure, c'est-à-dire de savoir s'il a préalablement rendu ou contribué à rendre une décision de justice impliquant qu'il ait déjà, en amont, porté une appréciation juridique sur la solution au fond que devrait selon lui recevoir le litige eu égard aux faits de la cause (CEDH, affaire X... c/ France du 6 juin 2000, req. n° 34130/96, spéc. paragraphes n° 40, 42 à 45 et 50).

L'impartialité objective ne peut véritablement se comprendre en droit interne qu'à la lumière de cette jurisprudence européenne, dans la mesure où les chambres civiles de la Cour de cassation ont réalisé un travail d'adaptation de ce concept européen aux particularités de notre droit judiciaire privé.

Sur le terrain de la procédure, le moyen tiré du défaut d'impartialité objective d'un juge devant conduire à sa récusation ne peut être soulevé à tout moment de la procédure : il doit l'être avant la clôture des débats. Ainsi, est irrecevable le moyen par lequel une partie invoque, à l'appui d'un pourvoi, la violation par une cour d'appel de l'article 6 § 1 de la Convention européenne, en ce qu'elle s'est prononcée dans une composition comprenant le magistrat qui a rendu la décision déferée dont il s'agissait d'apprécier la légalité, dès lors que cette partie, connaissant la composition de la formation appelée à statuer, avait la possibilité de le récuser en application de l'article 341-5° du nouveau code de procédure civile et s'en est abstenue avant la clôture des débats (2^e Civ., 6 mai 1999, *Bull.* 1999, II, n° 78, pourvoi n° 96-10.407 ; 2^e Civ., 14 avril 2005, non publié, pourvoi n° 03-14 077 ; 1^{re} Civ., 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 543, pourvoi n° 05-11.945)¹.

Cependant, il ne peut être reproché à une partie de ne pas avoir soulevé immédiatement la récusation d'un magistrat fondée sur son absence d'impartialité objective, dès lors qu'en raison de l'ancienneté du litige et du changement de conseil, elle ne pouvait avoir une connaissance suffisante de cette cause de récusation (2^e Civ., 12 juillet 2001, *Bull.* 2001, II, n° 142, pourvoi n° 99-21.822).

Enfin, le fait pour une cour d'appel d'imposer aux parties une date de plaidoirie subordonnée à l'absence de requête en récusation ou en suspicion légitime et à la renonciation expresse à invoquer les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne manque à l'exigence d'impartialité objective prévue par ce texte (2^e Civ., 22 mars 2006, *Bull.* 2006, II, n° 82, pourvoi n° 06-01.585).

A ce titre, il convient de distinguer la situation du juge qui intervient successivement selon que sa première décision influe ou non sur la seconde.

A. - Les interventions successives du juge : le risque d'influence de la première décision sur la seconde

Un juge ne peut statuer dans deux instances entre les mêmes parties relatives à la même affaire quand sa première intervention lui a fait prendre position ou émettre une appréciation qui apparaît objectivement comme susceptible d'avoir une influence sur la seconde décision.

1° Le risque d'influence d'une intervention antérieure sur la décision à rendre

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a fixé les contours de la notion d'impartialité objective du juge civil en prenant en compte le risque d'influence de la décision antérieure qu'il a rendue sur celle qu'il doit rendre :

- ainsi, un juge qui a statué en référé sur une demande tendant à l'attribution d'une provision en raison du caractère non sérieusement contestable d'une obligation ne peut ensuite statuer sur le fond du litige afférent à cette obligation (assemblée plénière, 6 novembre 1998, première espèce, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 5, pourvoi n° 94-17.709) ;

- un même magistrat ne peut siéger en appel après avoir siégé en première instance pour connaître du même litige (2^e Civ., 7 novembre 1988, *Bull.* 1988, II, n° 210, pourvoi n° 87-17.490 ; 2^e Civ., 21 juin 1989, *Bull.* 1989, II, n° 131, pourvoi n° 88-13.759 ; 2^e Civ., 27 mars 1991, *Bull.* 1991, II, n° 105, pourvoi n° 89-13.239 ; 2^e Civ., 9 octobre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 222, pourvoi n° 94-20 002 ; 2^e Civ., 10 octobre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 233, pourvoi n° 95-12.222 ; 1^{re} Civ., 11 mars 1997, *Bull.* 1997, I, n° 87, pourvoi n° 92-16.866 ; 2^e Civ., 20 novembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 346, pourvoi n° 01-13.974) ;

¹ Voir *infra* : sur l'application de l'article 341-5° du nouveau code de procédure civile.

- le magistrat ayant statué en qualité de juge des tutelles en première instance, et qui est donc à l'origine de la décision contestée, ne peut connaître du recours tutélaire exercé contre cette décision devant le tribunal de grande instance (2^e Civ., 5 mai 1993, *Bull.* 1993, II, n° 159, pourvoi n° 91-19.099) ;

- un magistrat qui a participé au jugement d'une affaire en première instance ne peut connaître du recours en révision de l'arrêt rendu sur appel de ce jugement (2^e Civ., 3 novembre 1993, *Bull.* 1993, II, n° 307, pourvoi n° 92-11.724) ;

- un juge de l'exécution qui a rendu un jugement initial d'irrecevabilité l'ayant conduit à caractériser la mauvaise foi du débiteur ne peut connaître par la suite d'une décision de la commission de surendettement fondée sur son jugement initial, car un magistrat ne peut connaître, quelles que puissent en être les modalités procédurales, d'un recours afférent à une décision qu'il a précédemment rendue (1^{re} Civ., 26 janvier 1999, *Bull.* 1999, I, n° 29, pourvoi n° 96-04.230) ;

- un magistrat ayant siégé dans une formation pénale ayant abouti à la condamnation d'un prévenu après avoir porté une appréciation sur son comportement fautif ne saurait, sous peine de partialité, porter une même appréciation à l'occasion d'un procès civil (1^{re} Civ., 29 septembre 2004, *Bull.* 2004, I, n° 217, pourvoi n° 02-16.436) ;

- également, un magistrat ayant siégé dans une formation pénale ayant eu à porter une appréciation sur le comportement fautif d'une victime ne saurait, sous peine de partialité, porter une même appréciation à l'occasion d'un procès civil (1^{re} Civ., 30 mai 2000, *Bull.* 2000, I, n° 162, pourvoi n° 98-13.981) ;

- la participation du rapporteur au délibéré du Conseil de la concurrence, serait-ce sans voix délibérative, dès lors que celui-ci a procédé à des investigations utiles pour l'instruction des faits dont le Conseil est saisi, est contraire à l'article 6 § 1 de la Convention européenne ; il en est de même pour la présence à ce délibéré du rapporteur général, l'instruction du rapporteur étant accomplie sous son contrôle (Com., 5 octobre 1999, *Bull.* 1999, IV, n° 159, pourvois n° 97-15.617, 97-15.626, 97-15.632, 97-15.673, 97-15.760, 97-15.777, 97-15.805, 97-15.826, 97-15.836, 97-15.852, 97-15.871, 97-15.932, 97-16.004 et 97-16.330) ; Com., 9 octobre 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 160, pourvois n° 98-22.015, 98-22.016, 98-22.017 et 98-21.987).

2° L'absence de risque d'influence d'une intervention antérieure sur la décision à rendre

Il existe des hypothèses où le juge civil est amené à connaître à plusieurs reprises d'une affaire à la suite d'instances judiciaires distinctes, mais complémentaires. C'est notamment le cas lorsqu'il statue par une seconde décision ne faisant que tirer les conséquences juridiques d'une première décision qui a déjà tranché le litige au fond.

Ainsi, il ne peut être reproché à la formation de jugement d'une cour d'appel, chargée de statuer sur un litige relatif à la liquidation d'une communauté entre époux, de comprendre un magistrat ayant connu, en première instance, du divorce des mêmes époux, ces deux litiges ayant un objet différent (2^e Civ., 12 janvier 1994, *Bull.* 1994, II, n° 20, pourvoi n° 92-16.357).

De même, un juge peut statuer sur la demande de liquidation d'une astreinte qu'il a prononcée sans méconnaître l'exigence d'impartialité objective prévue par l'article 6 § 1 de la Convention européenne (2^e Civ., 8 avril 1998, *Bull.* 1998, II, n° 122, pourvoi n° 96-13.845).

Enfin, les interventions successives d'un même juge civil sont toujours possibles sans encourir l'écueil de partialité objective au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne, lorsque la seconde intervention :

- vient corriger une erreur matérielle contenue dans la première décision qui a déjà tranché le litige au fond du droit (1^{re} Civ., 28 mai 2002, *Bull.* 2002, I, n° 148, pourvoi n° 00-10.516) ;

- résulte de l'exercice d'une voie de rétractation comme l'examen d'un recours en révision (2^e Civ., 18 février 1999, non publié, pourvoi n° 97-11.767 ; Com., 5 décembre 2000, non publié, pourvoi n° 99-10.655 ; 2^e Civ., 1^{er} avril 2004, non publié, pourvoi n° 01-15.024 ; 2^e Civ., 7 juillet 2005, non publié, pourvoi n° 03-18.335) ;

- résulte de l'exercice d'une tierce opposition (2^e Civ., 20 octobre 2005, non publié, pourvois n° 04-17.468 et 04-17.469).

B. - Les interventions successives du juge : l'absence d'influence d'une intervention antérieure sur la décision à rendre

1° Première intervention du juge ne préjugant pas du fond du litige

Il s'agit de la situation où le juge civil est conduit à connaître successivement de la même affaire au moins à deux reprises, alors que, lors de sa première intervention, il n'a pas été amené à préjuger du fond du litige (2^e Civ., 4 décembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 361, pourvoi n° 01-16.420). Ainsi :

- le juge peut, préalablement à sa prise de décision sur le fond du litige, autoriser la constitution ou la mainlevée d'une saisie conservatoire, puisque la circonstance qu'un magistrat statue sur le fond d'une affaire dans laquelle il a pris préalablement une mesure conservatoire n'implique pas une atteinte à l'exigence d'impartialité appréciée objectivement (assemblée plénière, 6 novembre 1998, deuxième espèce, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 4, pourvoi n° 95-11.006) ;

- le fait que deux magistrats ayant statué figuraient déjà dans la formation de référé ayant réformé une ordonnance par laquelle une provision avait été allouée au requérant ne porte pas atteinte à l'exigence d'impartialité objective, dès lors que l'arrêt de référé n'avait écarté ces demandes que par refus de se prononcer sur elles, après avoir retenu que les appréciations de fait et de droit qu'elles impliquaient relevaient

exclusivement des pouvoirs des juges du fond, de sorte que cette précédente décision n'avait pas décidé de la contestation sur les droits et obligations en litige (1^{re} Civ., 15 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 413, pourvoi n° 02-21.366) ;

- la circonstance qu'un magistrat statue en appel sur le fond d'une affaire dans laquelle il s'était borné, en première instance, à ordonner une simple mesure d'instruction en formation collégiale (en l'espèce une expertise ayant ordonné un examen comparé des sangs) n'implique pas une atteinte à l'exigence d'impartialité appréciée objectivement (1^{re} Civ., 28 mai 2002, non publié, pourvoi n° 99-21.413) ;

- le juge-commissaire présentant un rapport au tribunal de commerce sans prendre position sur le fond du dossier, objet de son rapport, demeure un juge fonctionnellement impartial et sa présence, conformément à l'article 24 du décret du 27 décembre 1985, dans la juridiction qui prononce la liquidation judiciaire n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne (Com., 3 novembre 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 345, pourvoi n° 90-16.751 ; Com., 23 janvier 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 23, pourvoi n° 94-13.391 ; CEDH, affaire X... c/ France du 6 juin 2000, req. n° 34130/96, spéc. paragraphes n° 43, 45 à 49 ; Com., 16 octobre 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 167, pourvoi n° 98-12.568).

Cette solution est *a fortiori* transposable au magistrat chargé du rapport devant une formation collégiale de la cour d'appel.

2° Première intervention du juge en une qualité différente de la seconde

Il existe des hypothèses où le juge civil est amené à connaître à plusieurs reprises de la situation de l'une des parties (ou des parties) sous différentes qualités. C'est le cas lorsqu'il connaît d'une part, en qualité de juge des tutelles, de la situation patrimoniale, notamment de l'état d'endettement d'une curatélairé placée sous le régime d'une curatelle renforcée (article 512 du code civil), et d'autre part, en qualité de juge d'instance, d'une procédure en paiement des obligations civiles dirigée contre cette personne prise en qualité de débitrice. Dans ce cas, l'impartialité du juge d'instance n'est pas en cause, dès lors que ses précédentes interventions ou décisions ne l'ont pas conduit à prendre position ou à émettre une appréciation pouvant constituer un préjugé sur le nouveau litige qui lui est soumis (Avis, 7 juillet 2003, *Bull.* 2003, Avis, n° 1, demande d'avis n° 1).

II. - L'impartialité subjective du juge civil : l'exigence d'une neutralité subjective

L'impartialité personnelle ou subjective du juge est une notion ancienne, apparue bien avant l'impartialité objective. Elle reste difficile à appréhender car elle repose sur des critères tirés de la personne même du juge, qui relèvent de ses relations familiales, sociales, patrimoniales, de ses convictions idéologiques, politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques, etc.

Le juge civil se doit de garantir aux parties qu'il se détermine en « *science et conscience* » dans le respect du droit positif, sans être limité *a priori* dans sa capacité de jugement de l'affaire par ses opinions personnelles ou ses relations personnelles avec l'une des parties. Pour la Cour de Strasbourg, il convient de présumer de façon réfragable l'impartialité personnelle du juge (civil) lorsqu'il tranche la cause qui lui est soumise par les parties (CEDH, affaire X... c/ France du 6 juin 2000, req. n° 34130/96, spéc. paragraphes n° 40-41).

Le juge civil doit s'abstenir de siéger dans une instance à laquelle sont parties des personnes avec lesquelles il a noué des relations personnelles (il est parent ou allié de l'une des parties, voire il a développé une amitié ou une inimitié notoire avec l'une d'elles) ou avec qui il entretient des intérêts patrimoniaux (il est héritier ou administrateur des biens de l'une des parties, etc.).

La preuve de la partialité personnelle du juge peut se déduire de la motivation qu'il a retenue dans la décision juridictionnelle qu'il a rendue. Il en est ainsi lorsqu'il tient, dans la motivation de la décision, des termes injurieux à l'égard du justiciable et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité (propos excessifs, racistes ou révisionnistes, etc. : 2^e Civ., 14 septembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 222, pourvoi n° 04-20.524).

L'étude du droit positif en matière d'impartialité subjective conduit à affirmer qu'aujourd'hui, la connaissance personnelle de l'une des parties par le juge porte atteinte à son impartialité, alors qu'ils n'en est pas ainsi, en principe, de ses engagements personnels.

A. - La connaissance personnelle de l'une des parties, cause de partialité du juge

En principe, le juge civil qui a une connaissance personnelle de l'une des parties, soit en raison de son passé professionnel soit de liens familiaux ou personnels (relation d'amitié ou d'inimitié, de concubinage avec l'une des parties ou son entourage), ne peut se prévaloir d'une impartialité subjective et encourt de ce fait une récusation. Ainsi, viole l'article 6 § 1 de la Convention européenne la cour d'appel qui rejette la demande de récusation d'un conseiller prud'homme sans examiner si les circonstances, tirées de ce que le salarié demandeur devant la juridiction prud'homale vivait maritalement avec la nièce du conseiller prud'homme qui avait refusé de s'abstenir de siéger à l'audience, constituaient une violation du principe d'impartialité édicté par ce texte (Soc., 18 novembre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 506, pourvoi n° 94-43.840). Dans ce cas, conformément à l'article 339 du nouveau code de procédure civile, il est demandé au juge civil de se faire remplacer par un autre juge de sa juridiction.

L'existence d'un procès entre l'expert judiciaire et l'une des parties contrevient à l'exigence d'impartialité, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que le procès a été engagé avant ou après le début des opérations d'expertise, ou selon qu'il puise sa raison d'être dans des faits étrangers ou non au déroulement des

opérations d'expertise (2^e Civ., 13 octobre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 249, pourvoi n° 04-10.834)². Toutefois, ce principe est écarté lorsque la partie a artificiellement créé un litige avec l'expert afin d'obtenir sa récusation ultérieure.

A l'inverse, les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne ne s'opposent pas à ce qu'un technicien soit désigné à la fois dans une enquête pénale, en application de l'article 77-1 du code de procédure pénale, et dans une instance civile concernant les mêmes faits, en qualité d'expert (2^e Civ., 8 février 2006, *Bull.* 2006, II, n° 249, pourvois n° 04-12.864 et 04-14.455).

B. - Les engagements personnels du juge respectant son impartialité

En principe, les engagements personnels du juge sont présumés respecter l'exigence d'impartialité dès lors que toute personne « a droit au respect de sa vie privée » (articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 9 du code civil). De même, l'affiliation d'un juge à une obédience maçonnique ne constitue pas en elle-même une cause de partialité justifiant une récusation (CSM, 19 avril 2000, éd. *JO*, p. 15). Enfin, l'affiliation d'un juge à la mutuelle demanderesse à l'instance civile n'est pas suffisante à elle seule pour établir sa partialité personnelle (2^e Civ., 30 avril 2003, *Bull.* 2003, II, n° 126, pourvoi n° 03-01.342)³.

De même, la circonstance qu'un conseiller prud'homme soit conjoint et secrétaire d'un avocat ayant habituellement défendu les intérêts des adversaires d'une partie dans d'autres litiges ne suffit pas à faire naître un doute légitime sur son impartialité ou sur la formation de jugement dans laquelle il siège (Soc., 22 mars 2005, non publié, pourvoi n° 03-17.162).

En outre, une cour d'appel décide exactement que la seule circonstance qu'un plaideur et son juge aient été élèves de la même école n'est pas de nature à créer, même en apparence, un doute légitime sur son impartialité et qu'en l'absence de toute imputation précise, la seule circonstance que les magistrats concernés seraient issus du même secteur d'activité que les parties n'est pas non plus de nature à créer, même en apparence, un doute sur leur impartialité (2^e Civ., 13 juillet 2005, *Bull.* 2005, II, n° 206, pourvoi n° 04-19.962).

Enfin, dans une question proche mais cependant distincte, la chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé que le respect de l'exigence d'impartialité, imposé tant par les règles de droit interne que par l'article 6 § 1 de la Convention européenne, est assuré, devant le conseil de prud'hommes, par la composition paritaire de cette juridiction, qui comprend un nombre égal de salariés et d'employeurs élus, par la prohibition d'ordre public de tout mandat impératif, par le recours à un juge départiteur extérieur aux membres élus et par la possibilité, selon les cas, d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation. Dès lors, la circonstance qu'un ou plusieurs membres d'un conseil de prud'hommes appartiennent à la même organisation syndicale que l'une des parties au procès n'est pas de nature à affecter l'équilibre d'intérêts inhérents au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou à mettre en cause l'impartialité de ses membres (Soc., 19 décembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 321, pourvoi n° 02-41.429 ; 2^e Civ., 20 octobre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 271, pourvoi n° 03-19.979).

Seconde partie - La procédure de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime

Le titre X du livre premier du nouveau code de procédure civile regroupe différents incidents qui sont susceptibles d'affecter le fonctionnement ordinaire des juridictions. Il en est ainsi de la récusation (articles 341 à 355 du nouveau code de procédure civile) et du renvoi pour cause de suspicion légitime (articles 356 à 363 du nouveau code de procédure civile), qui sont tous les deux soumis aux mêmes règles de procédure (article 356 du nouveau code de procédure civile).

I. - La récusation

La récusation est un incident soulevé par l'une des parties dans le but de faire écarter un juge qu'elle suspecte de partialité.

A. - Le domaine de la récusation

1° Les titulaires du droit de récuser

Le droit de récuser appartient exclusivement à la partie au procès civil (article 342 du nouveau code de procédure civile). Il ne peut s'exercer qu'au cas par cas. Dès lors, il ne peut exister de récusation générale, mise en œuvre à titre préventif, d'un magistrat à l'égard d'un avocat déterminé, visant à l'exclusion de la formation de jugement chaque fois que cet avocat est amené à plaider une affaire devant la juridiction à laquelle appartient ce magistrat (2^e Civ., 8 septembre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 215, pourvoi n° 03-18.862). Pour sa part, le ministère public, agissant comme partie principale (article 422 du nouveau code de procédure civile), peut, en cette qualité, exercer le droit de récusation.

2° Les personnes récusables

En principe, la récusation est dirigée par l'une des parties à l'instance contre le juge (articles 341 du nouveau code de procédure civile, L. 111-6 du code de l'organisation judiciaire). Le terme de « juge » est ici à prendre dans le sens de membre permanent ou occasionnel d'une formation juridictionnelle de l'ordre judiciaire (civile

² Voir *infra* : sur l'application de l'article 341 4° du nouveau code de procédure civile ; v. aussi fiche méthodologique sur l'expertise.

³ Voir *infra* : sur l'application de l'article 341 1° et 341 2° du nouveau code de procédure civile.

ou pénale de droit commun ou d'exception). Par extension, le droit de récuser peut s'étendre à l'avocat ou l'avoué appelé occasionnellement à compléter un tribunal ou une cour d'appel (Cass. req., 17 décembre 1901, *DP*, 1903, 1, p. 347).

En réalité, au-delà du statut de juge, la Cour de cassation prend en considération la fonction juridictionnelle en matière de récusation. Ainsi, elle applique les règles de la récusation aux membres des conseils de l'ordre ou autres organismes professionnels qui sont investis d'une mission juridictionnelle disciplinaire ou qui sont, pour le moins, appelés à statuer dans le cadre de cette mission (ex. : omission d'un avocat du tableau de l'ordre : Cass. civ., 24 janvier 1881, *S.*, 1881, 1, p. 417 : application de la récusation à un membre de la chambre de discipline des notaires).

De même, les membres d'une juridiction arbitrale (arbitres) peuvent faire l'objet d'une récusation (article 1463, 1464 du nouveau code de procédure civile). Ainsi, il a été jugé qu'après avoir seulement relevé leur participation à des colloques ou travaux dans le domaine de l'arbitrage, à l'exclusion de toute collaboration, la cour d'appel a souverainement relevé que la partie ne rapportait pas la preuve de l'existence d'un lien de subordination du président du tribunal arbitral à l'égard de son coarbitre, dont il pourrait se déduire une absence d'indépendance d'esprit et d'impartialité suffisante pour accomplir sa mission de juger (1^{re} Civ., 29 janvier 2002, non publié, pourvois n° 00-12.173 et 00-17.587).

En application du dernier alinéa de l'article 341 du nouveau code de procédure civile, le ministère public, agissant en qualité de partie jointe à l'instance civile, peut également faire l'objet d'une récusation par l'une des parties. A l'inverse, lorsqu'il est partie principale à l'instance, le ministère public n'est pas récusable, pour la simple raison qu'une partie n'a pas le droit de récuser son adversaire.

En application de l'article 234 du nouveau code de procédure civile, les « *techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges* ». Cependant, si les causes de récusation sont communes aux techniciens et aux juges, la procédure spécifique des articles 342 et suivants du nouveau code de procédure civile n'est pas applicable aux techniciens, dont la récusation relève de la seule procédure prévue à l'article 234 du nouveau code de procédure civile (2^e Civ., 5 mai 1993, *Bull.* 1993, II, n° 165, pourvoi n° 91-19.476). La Cour de cassation retient ici une conception large de la notion de technicien, puisqu'une enquêtrice sociale est assimilée à un technicien, dont la partie peut demander la récusation selon les règles définies à l'article 234 du nouveau code de procédure civile (2^e Civ., 23 février 1994, *Bull.* 1994, II, n° 71, pourvoi n° 92-17.150). De même, un notaire, technicien commis pour procéder aux opérations de compte, liquidation et partage d'une succession, peut être récusé pour les causes prévues par l'article 341 du nouveau code de procédure civile, mais selon les règles de procédure prévues à l'article 234 du nouveau code de procédure civile (2^e Civ., 3 juillet 1996, *Bull.* 1996, II, n° 285, pourvoi n° 94-14.957)⁴.

3° Les causes de récusation

En droit commun, les causes de récusation sont au nombre de huit (article 341 du nouveau code de procédure civile) :

« *La récusation d'un juge n'est admise que pour les causes déterminées par la loi.*

Comme il est dit à l'article L. 731-1 du code de l'organisation judiciaire « *sauf dispositions particulières à certaines juridictions la récusation d'un juge peut être demandée* :

1° *Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;*

2° *Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;*

3° *Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;*

4° *S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;*

5° *S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;*

6° *Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;*

7° *S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;*

8° *S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties.*

Le ministère public, partie jointe, peut être récusé dans les mêmes cas ».

Sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation a jugé que la liste prévue par l'article 341 du nouveau code de procédure civile a un caractère non exhaustif. Ainsi, l'article 341 du nouveau code de procédure civile, qui prévoit limitativement huit cas de récusation, n'épuise pas l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction en vertu de l'article 6 § 1 de la Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1^{re} Civ., 28 avril 1998, *Bull.* 1998, I, n° 155, pourvoi n° 96-11.637 ; 2^e Civ., 27 mai 2004, *Bull.* 2004, II, n° 245, pourvoi n° 02-15.726).

Enfin, en matière de récusation d'un conseiller prud'homme, l'article L. 518-1 du code du travail prévoit cinq cas. Il est noté que ce texte n'exclut pas l'application des dispositions précédentes.

⁴ Voir fiche de méthodologie sur l'expertise.

3.-1° Les causes de récusation en droit commun

a) L'intérêt personnel du juge ou de son conjoint à la contestation

L'article 341-1° du nouveau code de procédure civile ne fait que reprendre l'idée que le juge ne saurait à la fois être juge et partie dans un même litige. A ce titre, la Cour de cassation semble plutôt retenir l'intérêt personnel direct du juge. C'est ainsi que ne constitue pas une cause de récusation, au sens de l'article 341 1° du nouveau code de procédure civile, la seule circonstance que les magistrats saisis d'une affaire mettant en cause une mutuelle soient adhérents de cet organisme (2^e Civ., 30 avril 2003, *Bull.* 2003, II, n° 126, pourvoi n° 03-01.342).

b) Le juge ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties

L'article 341-2° du nouveau code de procédure civile apparaît comme une application particulière du cas précédent dès lorsque le juge ou son conjoint est dans un rapport d'obligation, d'héritier ou de donataire à l'égard de l'une des parties au litige.

Traditionnellement, la Cour de cassation se réserve le droit d'apprécier si le montant de la créance ou de la dette est suffisant pour faire perdre au juge son impartialité (Cass. civ., 10 août 1868, S. 1869, 1, p. 64 ; 2^e Civ., 29 octobre 1964, *D.* 1965, somm. p. 44). En outre, il a été jugé que le fait que les magistrats d'une juridiction soient adhérents à une mutuelle, partie à la contestation qu'ils ont à trancher, ce qui implique qu'ils soient nécessairement créanciers ou débiteurs de celle-ci, ne constitue pas une cause de récusation de ceux-ci au sens de l'article 341 2° du nouveau code de procédure civile (v. *supra*, paragraphe a : 2^e Civ., 30 avril 2003, cit.).

c) Le juge ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement

L'article 341-3° du nouveau code de procédure civile cherche à éviter que le juge ne favorise sa famille légitime, naturelle ou adoptive ou celle de son conjoint.

d) L'existence d'un procès entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint

L'article 341-4° du nouveau code de procédure civile veut éviter que l'existence, antérieure ou actuelle, d'un procès entre ces personnes ne puisse légitimement laisser penser que le juge ne serait plus impartial, car il pourrait être animé par un éventuel sentiment d'inimitié à l'égard de son ancien adversaire ou de son conjoint. Ce texte est applicable quelle que soit l'ancienneté du litige entre le juge ou son conjoint et la partie ou son conjoint, la qualité procédurale des parties étant indifférente (demandeur, défendeur, intervenant, plaignant, partie civile).

La notion de procès n'est pas précisée par le code. Cependant, la Cour de cassation considère qu'il peut s'agir indifféremment d'un procès civil ou pénal (2^e Civ., 6 décembre 1978, *D.* 1979, IR, p. 480). A ce titre, une simple plainte déposée à l'encontre d'un juge déterminé n'est pas suffisante pour constituer un procès au sens de l'article 341-4° du nouveau code de procédure civile (2^e Civ., 6 décembre 1978, cit.). En outre, le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile n'est pas en lui-même une cause de récusation au sens de l'article 341-4° du nouveau code de procédure civile (2^e Civ., 11 septembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 258, pourvoi n° 03-01 360). Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'empêcher que la partie ne choisisse son juge.

Enfin, la contestation à laquelle a donné lieu la taxe d'experts dans l'instance au cours de laquelle ils ont été commis ne constitue pas le « procès » dont l'article 341 4° du nouveau code de procédure civile fait état comme cause de récusation (2^e Civ., 15 décembre 1986, *Bull.* 1986, II, n° 189, pourvoi n° 85-17 122).

e) Le juge a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre, ou a conseillé l'une des parties

L'article 341-5° du nouveau code de procédure civile concerne l'impartialité objective du juge prévue par l'article 6 § 1 de la Convention européenne, dans la mesure où on cherche à éviter que le juge ait, en raison de ses précédentes fonctions judiciaires ou de conseil, déjà pris position sur le fond du litige qu'il doit à nouveau trancher.

A ce stade, la jurisprudence opère une distinction fondée sur la nature de la première intervention du juge qui a de nouveau à connaître d'un litige. Lorsque cette première intervention a touché au fond du litige, alors il ne peut plus connaître de ce litige, sous peine d'encourir une récusation. Ainsi, la cour d'appel qui confirme un jugement en étant présidée par le magistrat qui a présidé le tribunal de grande instance méconnaît l'exigence d'impartialité objective prévue par l'article 6 § 1 de la Convention européenne (2^e Civ., 20 novembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 246, pourvoi n° 01-13.974 ; v. aussi : 2^e Civ., 7 novembre 1988, *Bull.* 1988, II, n° 210, pourvoi n° 87-17.490 ; 2^e Civ., 21 juin 1989, *Bull.* 1989, II, n° 131, pourvoi n° 88-13.759 ; 2^e Civ., 3 novembre 1993, *Bull.* 1993, II, n° 306, pourvoi n° 91-21.661 ; 2^e Civ., 9 octobre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 222, pourvoi n° 94-20.002).

Le fait pour un magistrat de siéger sur renvoi après cassation d'une décision à laquelle il a participé constitue bien une cause de récusation (3^e Civ., 11 juin 1987, *Bull.* 1987, III, n° 122, pourvoi n° 85-14.785 ; 2^e Civ., 14 octobre 1987, *Bull.* 1987, II, n° 194, pourvoi n° 86-11.617). De même, un magistrat qui a fait partie de la composition d'une cour d'appel ayant rendu un arrêt ultérieurement cassé ne peut siéger dans la formation appelée à connaître du recours en révision formé à l'encontre de l'arrêt rendu après cassation (2^e Civ., 12 juillet, 2001, *Bull.* 2001, II, n° 142, pourvoi n° 99-21.822).

Cependant, lorsque le juge a rendu une décision, il peut connaître d'une voie de recours en rétractation contre celle-ci sans encourir de récusation, ce recours supposant l'existence d'un élément nouveau. Aussi, c'est sans méconnaître l'obligation d'impartialité édictée par l'article 6 § 1 de la Convention européenne qu'une

cour d'appel, devant laquelle pouvait s'instaurer un débat contradictoire, a été composée par des magistrats ayant délibéré de la décision qui faisait l'objet du recours en rétractation (2^e Civ., 5 février 1997, *Bull.* 1997, II, n° 33 et 34, pourvoi n° 95-10.622 ; Soc., 13 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, n° 213, pourvoi n° 01-45.206).

L'exigence d'impartialité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne étant sans application à la requête en rectification d'erreur matérielle d'une précédente décision, cette procédure ne donne pas lieu à récusation du juge en application de l'article 341-5° du nouveau code de procédure civile (2^e Civ., 28 mai 2002, *Bull.* 2002, II, n° 148, pourvoi n° 00-10 516). Un juge peut statuer sur la demande de liquidation d'une astreinte qu'il a prononcée sans méconnaître les exigences d'impartialité prévues par la Convention européenne et donc sans encourir de récusation (2^e Civ., 8 avril 1998, *Bull.* 1998, II, n° 122, pourvoi n° 96-13.845).

Concernant le juge des référés, celui-ci peut, en principe, participer à toute nouvelle prise de décision sur le fond de l'affaire. Il en est ainsi lorsqu'il n'a eu qu'à statuer pour autoriser sur une mesure conservatoire préalablement à l'examen du fond du litige (assemblée plénière, 6 novembre 1998, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 4, cit.). Il en va de même lorsque le juge des référés a décidé que la demande dont il était saisi excédait les pouvoirs de la juridiction des référés (Soc., 30 avril 2002, non publié, pourvoi n° 00-44.304). A l'inverse, le juge des référés encourt une éventuelle récusation pour défaut d'impartialité objective dès lors qu'il s'est prononcé sur le caractère sérieusement contestable de l'obligation (assemblée plénière, 6 novembre 1998, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 5, cit.).

Concernant la mise en état d'un litige civil, le juge de la mise en état qui a connu du litige au cours de sa phase d'instruction peut, en principe, participer à la décision sur le fond, dans la mesure où ses ordonnances n'ont pas, sauf exception, au principal l'autorité de la chose jugée (article 775 *in limine* du nouveau code de procédure civile, modifié par le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005). A titre d'exception, lorsque le conseiller de la mise en état appartient à la formation statuant sur le déféré de ses ordonnances, il peut faire l'objet d'une récusation en application de l'article 341-5° du nouveau code de procédure civile (2^e Civ., 6 mai 1999, *Bull.* 1999, II, n° 78, pourvoi n° 96-10.407). Egalement, lorsque le juge de mise en état prend des décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée, comme celles statuant sur les « exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance », il ne peut connaître ultérieurement de ce contentieux sans s'exposer à une récusation (article 775 *in fine* du nouveau code de procédure civile, modifié par le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005).

Dans les contentieux de procédures collectives, il est admis que le juge-commissaire qui est chargé d'établir un rapport préparant la décision peut connaître du fond du litige sans encourir une éventuelle récusation pour défaut d'impartialité objective (Com., 3 novembre 1992, cit.; Com., 23 janvier 1996, cit.; Com., 16 octobre 2001, cit.; v. aussi CEDH, affaire X... c/ France du 6 juin 2000, req. n° 34130/96, cit.).

A l'inverse, en matière de contentieux disciplinaire, un bâtonnier personnellement visé par les agissements (diffusion d'une lettre outrageante envers lui) pour lesquels un avocat est poursuivi disciplinairement ne peut participer au délibéré du conseil de l'ordre statuant sur ces poursuites, sous peine d'encourir une éventuelle récusation pour défaut d'impartialité objective (1^{re} Civ., 5 octobre 1999, *Bull.* 1999, I, n° 257, pourvoi n° 97-15 277 ; 1^{re} Civ., 23 mai 2000, *Bull.* 2000, I, n° 151, pourvoi n° 97-19.169).

En revanche, le même juge peut rendre des décisions successives sur le fond si chacune a un objet différent de l'autre. Tel est le cas lorsque le juge qui a participé au jugement prononçant une condamnation disciplinaire figure dans la formation de la cour d'appel appelée à statuer sur une demande de constatation de l'amnistie (1^{re} Civ., 4 juin 1991, *Bull.* 1991, I, n° 178, pourvoi n° 90-12.788). De même, Il ne peut être reproché à la formation de jugement d'une cour d'appel, chargée de statuer sur un litige relatif à la liquidation d'une communauté entre époux, de comprendre un magistrat ayant connu, en première instance, du divorce des mêmes époux, ces deux litiges ayant un objet différent (2^e Civ., 12 janvier 1994, *Bull.* 1994, II, n° 20, pourvoi n° 92-16.357).

Enfin, le juge qui a eu à examiner les aspects pénaux d'un litige peut ensuite connaître de ses aspects civils sans encourir une éventuelle récusation (2^e Civ., 16 mars 1988, *Bull.* 1988, II, n° 65, pourvoi n° 85-18 519 ; 1^{re} Civ., 29 mars 1989, *Bull.* 1989, I, n° 143, pourvoi n° 87-13.520). Ainsi, le fait qu'un arrêt ayant statué sur l'instance civile ait été rendu par des magistrats au nombre desquels figurait le juge d'instruction ayant connu de l'affaire sur le plan pénal n'est pas constitutif d'une irrégularité et n'est pas contraire à l'exigence d'impartialité requise par l'article 6 de la Convention européenne, ce magistrat demeurant libre de se former, en toute objectivité, une opinion sur l'affaire soumise à son examen (2^e Civ., 14 décembre 1992, *Bull.* 1992, II, n° 315, pourvoi n° 91-17.324).

f) Le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties

L'article 341-6° du nouveau code de procédure civile dispose que le fait que le juge ou son conjoint soit chargé d'administrer les biens de l'une des parties constitue une cause de récusation du juge.

g) L'existence d'un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint

L'article 341-7° du nouveau code de procédure civile s'applique au juge, mais également aux techniciens (experts, consultants, constatants) désignés par une décision judiciaire. Ainsi, ayant relevé qu'il n'était pas établi que l'une des sociétés, partie à l'instance, ait eu une quelconque initiative dans la désignation d'un expert comme membre d'un collège de trois experts dans un autre litige, la cour d'appel a souverainement considéré que le versement d'une provision à cet expert, sous le contrôle et par l'intermédiaire du centre d'expertise de la chambre de commerce internationale de Paris, n'était pas caractéristique d'un lien de subordination au sens de l'article 341-7° du nouveau code de procédure civile (Com., 19 mars 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 111, pourvoi n° 89-21.452).

De même, le lien de subordination ou de dépendance économique d'un expert envers une société proche de l'une des parties n'est pas établi lorsque cet expert a certes accompli des prestations pour le compte de cette

société dans le cadre d'une activité libérale, mais aussi pour de nombreuses autres sociétés de ce secteur d'activité, les premières prestations ne représentant qu'un faible pourcentage de son chiffre d'affaires (2^e Civ., 5 décembre 2002, *Bull.* 2002, II, n° 275, pourvoi n° 01-00.224).

h) L'existence d'une amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties

Selon l'article 341-8° du nouveau code de procédure civile, il doit y avoir une amitié ou une inimitié notoire du juge à l'égard de l'une des parties, dont l'existence est souverainement appréciée par les juges du fond.

Ainsi, est légalement justifié l'arrêt qui relève que l'expert désigné dans un litige opposant une partie à une société avait été employé par celle-ci en qualité de directeur technique et retient, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que cette longue collaboration, qui n'a pris fin que par une mise à la retraite, accompagnée de la publication d'un article de l'expert dans le journal de la société, est de nature à établir, entre celui-ci et la société, partie à l'expertise en cause, l'existence d'une amitié notoire (2^e Civ., 5 mai 1993, *Bull.* 1993, II, n° 165, pourvoi n° 91-19.476).

De même, il a été jugé que la seule appartenance d'un magistrat au Syndicat de la magistrature ne suffit pas, à elle seule, à caractériser l'inimitié notoire de ce magistrat à l'égard du Front national (2^e Civ., 24 juin 2004, *Bull.* 2004, II, n° 325, pourvoi n° 02-14.509).

Egalement, la seule circonstance qu'un plaideur et son juge aient été élèves de la même école (Polytechnique) n'est pas de nature à créer, même en apparence, un doute légitime sur son impartialité, et, en l'absence de toute imputation précise, la seule circonstance que les magistrats concernés seraient issus du même secteur d'activité que les parties n'est pas non plus de nature à créer, même en apparence, un doute sur leur impartialité susceptible d'entraîner leur récusation, en application de l'article 341-8° du nouveau code de procédure civile (2^e Civ., 13 juillet 2005, cit.).

Il est à noter que la notion d'amitié notoire n'est pas reprise dans certains codes de procédure édictés par certaines collectivités d'Outre-mer. Ainsi, l'article 158, alinéa 8, du code de procédure civile de la Polynésie française indique que le juge peut être récusé « *si depuis le commencement du procès il a bu ou mangé avec l'une ou l'autre des parties dans leur maison* » et doit donc être cassé l'arrêt qui ajoute à ce texte en exigeant une condition qu'il ne comporte pas, en l'espèce que soient établis des liens d'amitié notoire avec les magistrats (2^e Civ., 18 janvier 1995, *Bull.* 1995, II, n° 25, pourvoi n° 92-21.671).

3.-2° Les causes de récusation des conseillers prud'hommes

En matière prud'homale, l'article L. 518-1 du code du travail dispose :

« *Les conseillers prud'hommes peuvent être récusés :*

1. *Quand ils ont un intérêt personnel à la contestation, le seul fait d'être affilié à une organisation syndicale ne constituant pas cet intérêt personnel ;*
2. *Quand ils sont parents ou alliés d'une des parties jusqu'au degré de cousin germain inclusivement ;*
3. *Si, dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu action judiciaire, criminelle ou civile entre eux et une des parties ou son conjoint ou ses parents ou alliés en ligne directe ;*
4. *S'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire ;*
5. *S'ils sont employeurs, cadres, ouvriers ou employés de l'une des parties en cause ».*

Au départ, la chambre sociale de la Cour de cassation tenait cette liste comme limitative (Soc., 20 février 1974, *Bull.* 1974, V, n° 128, pourvoi n° 73-40.106). Mais ce débat est devenu aujourd'hui sans objet depuis que la chambre sociale, comme les autres formations de la Cour de cassation, admet des causes de récusation en dehors de la liste légale (Soc., 18 novembre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 506, pourvoi n° 94-43.840 : demande de récusation d'un conseiller prud'homme liée aux circonstances tirées de ce que le salarié demandeur devant la juridiction prud'homale vivait maritalement avec la nièce du conseiller prud'homme qui avait refusé de s'abstenir de siéger à l'audience).

a) L'intérêt personnel à la contestation du conseiller prud'homme

Le premier cas de récusation vise le conseiller prud'homme qui a un intérêt personnel à la contestation qu'il doit trancher (article L. 518-1 1° du code du travail). Selon l'article 518-1 du code du travail, le « *seul fait d'être affilié à une organisation syndicale ne constitu[e] pas cet intérêt personnel* ». La circonstance qu'un ou plusieurs membres d'un conseil de prud'hommes appartiennent à la même organisation syndicale que l'une des parties au procès n'est pas de nature à affecter l'équilibre d'intérêts inhérent au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou à mettre en cause l'impartialité de ses membres (Soc., 19 décembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 321, pourvoi n° 02-41.429).

b) La parenté ou l'alliance du conseiller prud'homme avec l'une des parties

Le deuxième cas de récusation concerne le conseiller prud'homme qui a un lien de parenté ou d'alliance avec l'une des parties au litige jusqu'au degré de cousin germain inclusivement (article L. 518-1 2° du code du travail). Cependant, la circonstance qu'un conseiller prud'homme soit conjoint et secrétaire d'un avocat ayant habituellement défendu les intérêts des adversaires d'une partie dans d'autres litiges ne suffit pas à faire naître un doute légitime sur son impartialité ou sur la formation de jugement dans laquelle il siège (Soc., 22 mars 2005, cit.). A l'inverse, viole l'article 6 § 1 de la Convention européenne la cour d'appel qui rejette la demande de récusation d'un conseiller prud'homme sans examiner si les circonstances, tirées de ce que le salarié demandeur devant la juridiction prud'homale vivait maritalement avec la nièce du conseiller prud'homme qui avait refusé de s'abstenir de siéger à l'audience, constituaient une violation du principe édicté par ce texte (Soc., 18 novembre 1998, cit.).

c) L'existence d'un procès antérieur, dans l'année précédant la récusation, entre le conseiller prud'homme et l'une des parties, son conjoint, ses parents, ses alliés en ligne directe

Le troisième cas de récusation concerne le conseiller prud'homme qui, dans l'année qui a précédé la récusation, a eu à connaître d'une action judiciaire, criminelle ou civile avec l'une des parties ou son conjoint ou ses parents ou alliés en ligne directe (article L. 518-1-3° du code du travail).

d) L'avis écrit antérieur donné dans l'affaire par le conseiller prud'homme

Le quatrième cas de récusation concerne le conseiller prud'homme qui a déjà donné, quelle que soit sa qualité antérieure (juge, arbitre ou conseil d'une partie), un avis écrit dans l'affaire qu'il est amené à juger (article L. 518-1-4° du code du travail). Mais ne rentre pas dans le champ d'application de ce texte la participation antérieure de trois conseillers prud'hommes aux formations de jugement ayant statué sur des litiges analogues à celui qu'il devait juger (Soc., 18 février 2003, non publié, pourvoi n° 01-11.170). A l'inverse, les membres des conseils de prud'hommes peuvent être récusés s'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire ; par suite, viole l'article L. 518-1-4 du code du travail l'arrêt qui, pour rejeter la demande de récusation de conseillers prud'hommes ayant procédé à l'audition d'un témoin, énonce que l'appréciation exprimée publiquement dans le procès-verbal d'enquête ne présentait aucun caractère commun avec l'avis écrit visé par le texte précité, alors que les magistrats concernés avaient émis, dans un écrit, un avis concernant la véracité d'un témoignage qui constituait un élément de l'affaire qui leur était soumise (2^e Civ., 16 mars 1988, *Bull.* 1988, II, n° 70, pourvoi n° 87-01.005).

e) Le conseiller prud'homme est employeur, cadre, ouvrier ou employé de l'une des parties en cause

Le cinquième cas de récusation concerne le conseiller prud'homme qui est employeur, cadre, ouvrier ou employé de l'une des parties en cause (article L. 518-1-5° du code du travail). A la différence de l'article 341 du nouveau code de procédure civile, l'article 518-1 ne prend pas en compte le contrat de travail du conjoint du juge, ni celui du conjoint du plaideur.

B. - La procédure de récusation

1° La demande de récusation

a) Caractères de la demande

A l'inverse de la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime, qui vise tous les membres de la juridiction devant statuer sur une contestation (articles 356 et suivants du nouveau code de procédure civile), la demande de récusation présente un caractère individuel, qui signifie qu'elle cherche à écarter tel ou tel juge de la juridiction et non l'intégralité des membres la composant (2^e Civ., 24 mars 1993, *Bull.* 1993, II, n° 126, pourvoi n° 92-16.410).

En matière de formation collégiale, les demandes de récusation et de suspicion légitime présentées conjointement étant indivisibles, seule leur est applicable la procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime (2^e Civ., 9 juillet 1998, *Bull.* 1998, II, n° 242, pourvoi n° 98-01.036).

Il est généralement admis que la récusation présente un caractère facultatif pour la partie qui dispose du droit de la demander. Concrètement, ce caractère signifie que la juridiction saisie, même si elle a connaissance d'une cause de récusation en la personne d'un de ses juges, n'a pas à la relever d'office.

b) Personnes habilitées à former cette demande

La demande de récusation peut émaner de la partie elle-même, sauf pour les demandes de récusation portées devant la Cour de cassation (article 343, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile, modifié par le décret n° 2004-836 du 20 août 2004). Egalement, la partie peut donner à un mandataire, *ad litem* ou non mais obligatoirement muni d'un mandat spécial à cet effet, le pouvoir de récuser en son nom un juge composant une juridiction (article 343, al. 2, du nouveau code de procédure civile). Ainsi, le curatelaire, soumis à une interdiction d'ester seul en justice en application de l'article 511 du code civil, ne peut, sans l'assistance de son curateur, demander la récusation d'un juge, sous peine de nullité de sa requête (2^e Civ., 17 juin 1981, *Bull.* 1981, II, n° 137). De même, en application de l'article 1844-7-7° du code civil, une société prend fin par l'effet du jugement prononçant sa liquidation judiciaire. Aussi, dans l'exercice des droits propres qu'elle tient de la loi, cette personne morale, dont le gérant est privé de ses pouvoirs à compter de la liquidation judiciaire, ne peut agir en récusation que par l'intermédiaire d'un mandataire *ad hoc* : une requête en récusation n'est donc pas recevable en l'absence d'un tel mandataire dans l'instance (2^e Civ., 4 juillet 2002, *Bull.* 2002, II, n° 157, pourvoi n° 02-01.276).

c) Modalités de la demande

La demande de récusation est formée soit par un acte remis au secrétariat de la juridiction à laquelle appartient le juge, soit par une déclaration orale qui est consignée par le secrétaire de la juridiction dans un procès-verbal (article 344, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile). Dans les deux cas, le greffe doit délivrer au requérant un récépissé de la demande (article 344, alinéa 3, du nouveau code de procédure civile). La demande de récusation (ou de renvoi pour cause de suspicion légitime) étant formée, contre récépissé, par un acte remis au secrétariat de la juridiction à laquelle appartient le juge ou par une déclaration qui est consignée par le secrétaire dans un procès-verbal, elle n'est pas recevable lorsqu'elle a été formée par lettre recommandée adressée au greffier en chef de la juridiction ou au premier président de la cour d'appel (2^e Civ., 8 avril 2004, *Bull.* 2004, II, n° 192, pourvoi n° 04-01.404 ; 2^e Civ., 1^{er} février 2006, *Bull.* 2006, II, n° 38, pourvoi n° 06-01.579).

d) Moment de la demande

En application de l'article 342, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile, la partie qui veut récuser un juge doit, à peine d'irrecevabilité, le faire dès qu'elle a connaissance de la cause de récusation (2^e Civ., 24 novembre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 303). Cette connaissance de la cause de récusation fait l'objet d'une présomption simple de la part de la partie qui a été en mesure d'avoir connaissance de la composition de la formation appelée à juger son affaire avant la clôture des débats. En conséquence, la partie qui était informée du nom du magistrat appelé à statuer, sans audience, sur ses observations écrites n'est pas recevable à invoquer, devant la Cour de cassation, le défaut d'impartialité de ce juge au motif qu'il avait déjà statué à plusieurs reprises sur sa demande de surendettement, dès lors qu'elle n'a pas fait usage de la possibilité d'en demander la récusation, par application de l'article 341-5° du nouveau code de procédure civile, dès qu'elle a eu connaissance de la cause de récusation (2^e Civ., 20 octobre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 272, pourvoi n° 04-04.114).

Egalement, n'est donc pas recevable la requête déposée par une partie qui avait déjà formé, au cours de la même instance, une précédente demande de récusation visant les mêmes magistrats et qui avait été rejetée, dès lors qu'elle n'allègue aucune cause qui serait parvenue à sa connaissance postérieurement au dépôt de sa première requête (2^e Civ., 2 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 516, pourvoi n° 04-01.469). Est irrecevable la requête présentée à cet effet par une partie près de deux mois après qu'elle a été en mesure d'avoir connaissance des causes de récusation qu'elle soulève (2^e Civ., 19 février 2004, *Bull.* 2004, II, n° 74, pourvoi n° 04-01.396).

En outre, la demande de récusation doit impérativement être formée avant la clôture des débats (article 342, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile). A ce titre, lorsque les débats ont eu lieu devant une juridiction dont la composition de la formation appelée à statuer était nécessairement connue à l'avance des parties (assistées d'un avocat ou représentées par un avoué), la demande de récusation est irrecevable lorsqu'elle n'a pas été formée avant la clôture des débats (2^e Civ., 6 mai 1999, *Bull.* 1999, II, n° 78, pourvoi n° 96-10.407 ; assemblée plénière, 24 novembre 2000, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 10, pourvoi n° 99-12.412 ; 2^e Civ., 15 février 2001, *Bull.* 2001, II, n° 28, pourvoi n° 98-17 643 ; 2^e Civ., 8 avril 2004, *Bull.* 2004, II, n° 175, pourvoi n° 01-04.196). Egalement, il ne peut être reproché à un conseil de prud'homme d'avoir statué alors que l'un des conseillers prud'hommes ayant siégé exerçait aussi les fonctions incompatibles de juge consulaire, lorsqu'aucune procédure de contestation de l'élection de ce conseiller prud'homme n'a été diligentée conformément aux dispositions des articles R. 513-108 et R. 513-109 du code du travail et qu'aucune demande de récusation n'a été formée avant la clôture des débats (Soc., 20 mars 1990, *Bull.* 1990, V, n° 127, pourvoi n° 86-44 139). Enfin, aux termes de l'article 342 du nouveau code de procédure civile, la demande de récusation ne peut, en aucun cas, être formée après la clôture des débats. Est donc irrecevable une demande formée neuf jours après la clôture des débats (2^e Civ., 30 novembre 1978, *Bull.* 1978, II, n° 262, pourvoi n° 78-15.854).

2° La juridiction compétente

En application de l'article 349 du nouveau code de procédure civile, pour statuer sur la demande de récusation présentée par l'une des parties, la compétence appartient en principe à la cour d'appel lorsque le magistrat concerné appartient à une juridiction du premier degré de l'ordre judiciaire ou à la cour d'appel (2^e Civ., 8 juillet 1999, *Bull.* 1999, II, n° 133, pourvoi n° 99-01.074 : la requête tendant au renvoi pour cause de récusation exclusivement dirigée contre l'un des conseillers d'une cour d'appel ressortit à la compétence de cette juridiction et est, dès lors, irrecevable devant la Cour de cassation ; 2^e Civ., 28 juin 2001, *Bull.* 2001, II, n° 126, pourvoi n° 97-20.729 : la demande de récusation d'un conseiller de cour d'appel est jugée par la cour d'appel et non par son premier président). Dans ce dernier cas, le cour doit statuer sur la demande de récusation sans que le magistrat, objet de la demande de récusation, ne puisse participer à la formation de jugement ayant à connaître de sa cause (Cass. civ., 20 juin 1924, *DP* 1926, 1, p. 100).

Cependant, lorsque la demande en récusation est dirigée contre un assesseur d'une juridiction échevinale, le président de cette juridiction est seul compétent. La juridiction échevinale associe des juges de profession et des juges qui ne sont pas des professionnels de la justice. Sont ainsi considérés comme des juridictions échevinales le tribunal paritaire des baux ruraux et le tribunal des affaires de la sécurité sociale. En revanche, un conseil de l'ordre ne constituant pas une juridiction échevinale, son bâtonnier est incompétent pour se prononcer sur la demande de récusation d'un membre de ce conseil (1^{re} Civ., 17 juillet 1979, *Bull.* 1979, I, n° 213, pourvoi n° 78-13.296). De même, le conseil de prud'hommes dans sa formation ordinaire, étant composé d'un nombre égal de salariés et d'employeurs, ne constitue pas une juridiction échevinale (2^e Civ., 26 novembre 1990, *Bull.* 1990, II, n° 250, pourvoi n° 90-11.749). Enfin, en cas de partage, l'affaire est renvoyée devant le même bureau de conciliation, le même bureau de jugement ou la même formation de référé, présidé par un juge d'instance. Encourt par suite la cassation une cour d'appel qui, pour se déclarer incompétente sur la demande de récusation d'un conseiller prud'homme, retient qu'en siégeant au complet en formation de départage présidée par un magistrat professionnel, le conseil de prud'homme était devenu une juridiction échevinale, alors que la formation de départage n'est qu'une formation de la juridiction prud'homale (2^e Civ., 26 novembre 1990, cit.).

3° Le déroulement de la procédure de récusation

Après le dépôt de la demande de récusation, le greffier de la juridiction communique au juge copie de la demande de récusation dont ce dernier est l'objet (article 345 du nouveau code de procédure civile). Dès qu'il a communication de cette demande, le juge doit s'abstenir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la récusation (article 346, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile). C'est à partir de la date à laquelle la demande de récusation a été communiquée au juge récusé qu'il est tenu de s'abstenir, conformément aux

dispositions de l'article 346 du nouveau code de procédure civile (1^{re} Civ., 10 mai 1989, *Bull.* 1989, I, n° 192, pourvoi n° 87-05.069). En cas d'urgence, un autre juge peut être désigné, même d'office, pour procéder aux opérations qui s'avèrent nécessaires (article 346, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile).

Dans un délai de huit jours à compter de cette communication, le juge dont la récusation est demandée dispose d'une option qu'il doit exprimer par des observations écrites, soit pour acquiescer à la récusation, soit pour s'y opposer (article 347 du nouveau code de procédure civile). En principe, le fait que le juge récusé fasse connaître par écrit ses observations sur les motifs de la demande ne fait pas de lui une partie dans l'instance en récusation, ce qui ne lui confère pas qualité pour exercer un pourvoi en cassation (2^e Civ., 23 novembre 1983, *Bull.* 1983, II, n° 184, pourvois n° 82-11.655 et 82-40.822).

L'acquiescement du juge à la récusation dans le délai de huit jours doit être exprès. Dans ce cas, le juge est aussitôt remplacé (article 348 du nouveau code de procédure civile). Le président de la juridiction est la seule autorité compétente pour procéder au remplacement du juge acquiesçant à sa récusation. Ainsi, il résulte de la combinaison des articles 348 du nouveau code de procédure civile et R. 321-34 du code de l'organisation judiciaire que lorsqu'un juge d'instance a acquiescé à sa récusation, son remplaçant doit être désigné par le président du tribunal de grande instance. Est par suite nul le jugement rendu par un juge désigné par le premier président de la cour d'appel, en remplacement du juge d'instance qui avait acquiescé à sa récusation (2^e Civ., 3 octobre 1984, *Bull.* 1984, II, n° 143, pourvois n° 83-12.794). De même, lorsqu'un juge d'instance a acquiescé à sa récusation, son remplaçant est désigné par le président du tribunal de grande instance et non par le juge récusé lui-même (Soc., 13 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, n° 222, pourvois n° 02-60.061, 02-60.574 et 02-60.051).

En cas d'opposition expresse du juge à sa récusation ou s'il ne répond pas, la demande de récusation sera jugée sans délai par la juridiction compétente (cour d'appel ou président de la juridiction échevinale : article 349 du nouveau code de procédure civile). A cet effet, le greffe lui communique la demande en récusation assortie de la réponse du juge ou de la mention de son silence (article 350 du nouveau code de procédure civile).

L'affaire est alors examinée sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties ni le juge récusé (article 351, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile). La partie qui sollicite la récusation doit être informée de la date de l'audience (2^e Civ., 10 juin 1998, *Bull.* 1998, II, n° 179, pourvoi n° 96-15.760 ; 2^e Civ., 28 juin 2001, *Bull.* 2001, II, n° 126, pourvoi n° 97-20.729). La Cour de cassation a même admis qu'en matière de récusation d'un juge, les observations du magistrat, objet de la requête, doivent être communiquées au requérant, qui doit être informé de la date à laquelle l'affaire sera examinée (2^e Civ., 26 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 186, pourvoi n° 95-22.065).

Cependant, la récusation d'un ou plusieurs juges étant une procédure incidente dans le cours d'une instance au fond, elle ne constitue pas, par elle-même, une contestation sur les droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne. Il s'ensuit qu'en suivant la procédure prévue par l'article 359 du nouveau code de procédure civile et en jugeant qu'il n'était pas nécessaire, en application de ce texte, d'appeler le demandeur, une cour d'appel n'a pu violer la Convention précitée (1^{re} Civ., 5 novembre 1991, *Bull.* 1991, I, n° 294, pourvois n° 90-11.547, 90-11.507 ; 2^e Civ., 14 octobre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 457, pourvoi n° 02-18.708 ; 2^e Civ., 15 décembre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 328, pourvoi n° 04-17.166).

Selon les articles 351 et 359 du nouveau code de procédure civile, il est statué sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties. Il en résulte qu'en l'absence de débat et de toute disposition en ce sens, le ministère public n'a pas à communiquer ses conclusions ou à les mettre à la disposition des parties (2^e Civ., 15 décembre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 328, pourvoi n° 04-17.166). Il résulte de l'article 351 du nouveau code de procédure civile que la demande de récusation est examinée sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties, de sorte que le principe de publicité des débats n'est pas applicable (2^e Civ., 14 octobre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 457, pourvoi n° 02-18.708).

La procédure de récusation aboutit à une décision qui l'admet ou la rejette.

Si la récusation est admise, il est procédé au remplacement du juge (article 352 du nouveau code de procédure civile). Dans ce dernier cas, les actes accomplis par le juge avant qu'il ait eu connaissance de la demande de récusation ne peuvent être remis en cause (article 354 du nouveau code de procédure civile).

Si la récusation est rejetée, son auteur peut être condamné à payer une amende civile d'un montant maximum de 3 000 euros sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient lui être réclamés par le juge, objet de la demande de récusation (article 353 du nouveau code de procédure civile, modifié par le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005).

Que la demande soit admise ou rejetée, une copie de la décision est remise ou adressée par le greffe au juge et aux parties (article 351, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile).

A peine d'irrecevabilité, la demande en récusation contre plusieurs juges doit être faite dans un même acte, à moins que la cause de récusation ne se révèle postérieurement (article 355, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile). Dans ce cas, la procédure de récusation doit être écartée lorsque la récusation vise plusieurs juges composant la juridiction, au profit de la procédure de renvoi (article 355, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile).

Enfin, les demandes de récusation et de suspicion légitime présentées conjointement étant indivisibles, seule leur est applicable la procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime (2^e Civ., 9 juillet 1998, cit.).

4° Les voies de recours

Lorsqu'elle provient du président d'une juridiction échevinale, la décision relative à une récusation n'est pas susceptible de faire l'objet d'un appel (article 349 du nouveau code de procédure civile).

Seul le pourvoi en cassation est ouvert à l'encontre de la décision de la cour d'appel ou du président de la juridiction échevinale. Ce pourvoi doit être exercé selon la procédure de droit commun, c'est-à-dire avec représentation d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (2^e Civ., 4 novembre 1988, *Bull.* 1988, II, n° 204, pourvoi n° 88-10.133). Ainsi, le pourvoi ne bénéficie pas de la procédure sans représentation obligatoire, même lorsqu'elle est applicable au litige principal, dont l'incident de récusation est l'accessoire (2^e Civ., 17 novembre 1982, *Bull.* 1982, II, n° 145, pourvoi n° 82-12.530 ; 2^e Civ., 15 janvier 1992, *Bull.* 1992, II, n° 20, pourvoi n° 91-01.006).

II. - Le renvoi pour cause de suspicion légitime

Le renvoi pour cause de suspicion légitime est un mécanisme du nouveau code de procédure civile (article 356 à 363) qui permet à une partie de dessaisir une juridiction amenée à statuer dans un litige, dont elle suspecte l'ensemble de ses membres de partialité à son égard.

A. - Le domaine du renvoi pour cause de suspicion légitime

Le renvoi pour cause de suspicion légitime constitue un principe général de procédure (CE, 3 mai 1957, *Rec. CE*, p. 279), qui s'applique devant toutes les juridictions (1^{re} Civ., 7 novembre 2000, *Bull.* 2000, I, n° 278, pourvoi n° 97-21.883).

Toutefois, il faut noter que lorsqu'une cour d'appel est saisie d'une requête en suspicion légitime contre une juridiction ordinaire statuant en matière disciplinaire, il lui appartient de rechercher si cette requête est fondée et, si tel est le cas et en l'absence de disposition légale permettant le renvoi devant une autre juridiction ordinaire, d'évoquer et de statuer au fond (1^{re} Civ., 7 novembre 2001, *cit.*).

Cependant, la procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime n'est pas applicable devant la Cour de cassation (2^e Civ., 14 décembre 1977, *Bull.* 1977, II, n° 239 ; 2^e Civ., 20 mai 1992, *Bull.* 1992, II, n° 149, pourvoi n° 92-01.001). Ainsi, il résulte des articles 356, 358, 359, 364 et 1027 du nouveau code de procédure civile que la procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime n'étant pas applicable à la Cour de cassation ; il s'ensuit qu'une telle requête dirigée contre l'une des chambres de cette Cour ne peut qu'être déclarée irrecevable par celle-ci (2^e Civ., 21 février 2002, *Bull.* 2002, II, n° 26, pourvois n° 00-01.2219 et 02-01.241).

La suspicion légitime suppose, en principe, l'existence d'une cause de récusation à l'encontre de tous les membres de la juridiction concernée. A cette fin, la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime est assujettie aux mêmes conditions de recevabilité et de forme que la demande de récusation (article 356 du nouveau code de procédure civile). A ce titre, la cause de récusation peut n'exister qu'à l'encontre du président de la juridiction, mais rejaillir sur la partialité de l'ensemble des magistrats composant la juridiction. Tel est le cas lorsque le requérant invoque des motifs tirés de ce qu'un premier président de cour d'appel est personnellement concerné, en sa qualité de propriétaire d'un bien immobilier, par la solution du litige de liquidation et partage de communauté opposant sa sœur au requérant, en raison de l'autorité hiérarchique de ce magistrat sur les juges de la cour d'appel (2^e Civ., 24 janvier 2002, *Bull.* 2002, II, n° 7, pourvoi n° 00-01.224).

Concernant la détermination de la notion de la « suspicion légitime », la crainte de partialité, justifiée par les diligences et les décisions du conseiller de la mise en état appelé à faire partie de la composition collégiale qui statuera au fond du litige, ne caractérise pas les motifs de nature à faire peser, sur les magistrats composant cette chambre, un soupçon légitime de partialité (2^e Civ., 2 décembre 1998, *Bull.* 1998, II, n° 294, pourvoi n° 98-01.054).

La seule circonstance qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ait précédemment constaté la violation de l'article 6 de la Convention européenne en raison de la durée excessive d'une procédure opposant les mêmes parties devant diverses juridictions, parmi lesquelles celle saisie, ne constitue pas un motif légitime de suspecter l'impartialité d'une juridiction saisie d'un litige (2^e Civ., 27 mai 2004, *Bull.* 2004, II, n° 259, pourvoi n° 02-13.483). Le fait qu'une décision rendue par une juridiction ait été cassée ne fait pas peser sur celle-ci un soupçon légitime de partialité pour connaître des points du litige restant à juger (2^e Civ., 27 janvier 2005, *Bull.* 2005, II, n° 21, pourvoi n° 04-01.481).

Le demandeur en renvoi pour cause de suspicion légitime doit apporter des éléments de preuve suffisants pour étayer son soupçon de suspicion contre les magistrats de la juridiction et non se limiter à de vagues allégations. La suspicion légitime ne peut être retenue si celui qui l'invoque se contente d'évoquer, sans en rapporter la preuve, l'animosité dont il serait l'objet de la part de tous les magistrats siégeant à la cour d'appel (2^e Civ., 19 mars 1980, *Gaz. Pal.* 1980, 2, p. 548). De même, elle ne saurait être retenue lorsqu'un ancien juge de la mise en état du tribunal de grande instance a été nommé à la cour d'appel devant laquelle se trouve l'affaire (2^e Civ., 20 octobre 1982, *Gaz. Pal.* 1983, pan. 100). Enfin, la suspicion légitime ne peut non plus être retenue lorsque la juridiction a rejeté, par plusieurs décisions antérieures, les prétentions du demandeur en renvoi contre le même adversaire et l'a condamné à des dommages-intérêts pour procédure abusive (2^e Civ., 12 avril 1976, *Bull.* 1976, II, n° 118).

En matière de juridiction à juge unique, comme c'est le cas du juge des référés, il n'y a pas lieu à renvoi pour cause de suspicion légitime, mais seulement à récusation de ce magistrat. En pareil cas, l'acceptation d'un renvoi pour cause de suspicion légitime suppose alors qu'il existe une cause de récusation contre tous les juges susceptibles d'exercer la même fonction (2^e Civ., 13 janvier 1982, *Gaz. Pal.* 1982, 2, p. 553).

B. - La procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime

1° La recevabilité de la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime

La demande de renvoi pour cause de suspicion légitime obéit aux mêmes conditions de recevabilité et de forme que la demande de récusation (article 356 du nouveau code de procédure civile ; 2^e Civ., 24 janvier 2002, cit.). Est dès lors irrecevable, comme tardive, la requête en renvoi pour cause de suspicion légitime dont les causes se rapportent à des arrêts rendus et signifiés dix-huit mois auparavant, le requérant ayant été en mesure de les faire valoir dès l'enrôlement de son appel, interjeté huit mois avant la présentation de la requête (2^e Civ., 27 mai 2004, *Bull.* 2004, II, n° 260, pourvoi n° 04-01.425).

La demande de renvoi pour cause de suspicion légitime doit être remise au secrétariat de la juridiction saisie de l'affaire dont le renvoi est sollicité ou faite par déclaration consignée dans un procès-verbal par le secrétaire de cette juridiction. Est irrecevable la requête adressée au président de la chambre criminelle de la Cour de cassation par une personne qui a sollicité le dessaisissement d'une cour d'appel pour cause de suspicion légitime (2^e Civ., 24 octobre 1991, *Bull.* 1991, II, n° 286, pourvoi n° 91-16.231).

Aussi, est irrecevable la requête tendant, pour cause de suspicion légitime, au renvoi de l'appel d'une affaire devant une autre cours dès lors qu'il n'est indiqué ni la nature du litige, ni le tribunal qui a statué, ni la date de la décision frappée d'appel (2^e Civ., 23 janvier 1974, *Bull.* 1974, II, n° 39, pourvoi n° 73-11.695).

En outre, est irrecevable, comme sans objet, une requête tendant au renvoi pour cause de suspicion légitime, dirigée contre une cour d'appel pour des affaires dont cette juridiction n'est pas saisie (2^e Civ., 17 octobre 1990, *Bull.* 1990, II, n° 206, pourvoi n° 90-13.413 ; 2^e Civ., 3 avril 2003, *Bull.* 2003, II, n° 103, pourvoi n° 03-01.332).

2° Le déroulement de la procédure devant le président de la juridiction

La demande de dessaisissement est immédiatement communiquée par le secrétaire au président de la juridiction (article 357 du nouveau code de procédure civile).

Lorsque le président de la juridiction, objet de la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime, estime cette demande fondée, il y fait droit. Dans ce cas, il dispose d'une option : soit il distribue l'affaire à une autre formation de la même juridiction, soit il décide de la renvoyer à une autre juridiction de même nature (article 358, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile). En cas de décision de renvoi, il ne décide que du principe du renvoi, dont les modalités sont, en application de l'article 358, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, déterminées par le « *président de la juridiction immédiatement supérieure qui désigne la juridiction de renvoi* » (2^e Civ., 24 février 2005, *Bull.* 2005, II, n° 44, pourvoi n° 03-10.657). Cette dernière décision, qui n'est susceptible d'aucun recours, est adressée aux parties et au juge de renvoi.

A l'inverse, lorsque le président de la juridiction, objet de la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime, estime cette demande non fondée, il est tenu de transmettre le dossier, avec les motifs de son refus, au président de la juridiction immédiatement supérieure (article 359, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile). Ainsi, lorsque le président de la juridiction saisie s'oppose à une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime, la décision par laquelle il transmet l'affaire, avec les motifs de son refus, au président de la juridiction supérieure n'est pas une mesure d'administration judiciaire, de sorte que les parties doivent en avoir connaissance en temps utile (Soc., 19 décembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 321, pourvoi n° 02-41.429). La juridiction immédiatement supérieure est seule compétente pour connaître du renvoi pour cause de suspicion légitime et non son président, qui se limite à recevoir le dossier (2^e Civ., 12 avril 1976, *Bull.* 1976, II, n° 118). Elle doit statuer sur le renvoi demandé dans le mois de la transmission de l'affaire.

La procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime, comme celle de récusation, ne porte pas sur une contestation d'un droit ou d'une obligation de caractère civil et n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Aussi, la demande de récusation est examinée sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties, de sorte que le principe de publicité des débats n'est pas applicable (2^e Civ., 14 octobre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 457, pourvoi n° 02-18.708 ; 2^e Civ., 15 décembre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 328, pourvoi n° 04-17.166 ; Soc., 21 mars 2006, *Bull.* 2006, V, n° 115, pourvoi n° 04-44.621).

Egalement, une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime ne constituant pas une action en justice, une cour d'appel ne peut condamner les requérants à une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime à payer une amende civile pour procédure abusive ou dilatoire, sur le fondement de l'article 32-1 du nouveau code de procédure civile (2^e Civ., 2 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 510, pourvoi n° 03-12.506).

La juridiction immédiatement supérieure peut aussi bien rejeter la demande de renvoi qu'y faire droit. Dans ce dernier cas, l'affaire est renvoyée soit à une autre formation de la juridiction primitivement saisie, soit à une autre juridiction de même nature (article 360 du nouveau code de procédure civile) et cette décision, qui n'est susceptible d'aucun recours, s'impose aux parties et au juge de renvoi (v. sur une demande en récusation contre plusieurs juges assimilée à une demande en renvoi de la juridiction pour cause de suspicion légitime : 2^e Civ., 4 janvier 1989, *Bull.* 1989, II, n° 5, pourvoi n° 87-01.006).

La demande de renvoi pour cause de suspicion légitime n'emporte pas automatiquement suspension de l'instance. Cependant, celle-ci n'est pas exclue, mais reste subordonnée à une décision de sursis à statuer émanant du président de la juridiction saisie de la demande de renvoi (article 361 du nouveau code de procédure civile). En cas de décision de renvoi, il est procédé comme à l'article 97 du nouveau code de procédure civile (modalités de transmission du dossier par la juridiction de renvoi à la juridiction désignée). Aussi, la même instance se poursuit devant la juridiction désignée. Enfin, lorsque la demande de renvoi est rejetée, son auteur peut être condamné au paiement d'une amende civile et éventuellement à des dommages-intérêts (article 363 du nouveau code de procédure civile).

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Droit à un procès équitable - droit d'accès à un tribunal (article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *X... et autres c/ France*, req. n° 18497/03, rendu le 21 février 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la **violation de l'article 6 § 1** (droit à un procès équitable - droit d'accès à un tribunal) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par ailleurs, elle dit n'y avoir lieu à examiner les griefs tirés de l'article 13 (droit à un recours effectif) de la Convention et rejette les griefs, considérés comme tardifs, tirés de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée et familiale).

Dans cette affaire, la Cour européenne avait à se prononcer sur la compatibilité de la procédure tirée de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales (contrôle des visites et saisies domiciliaires) avec l'article 6 § 1 de la Convention, sous l'angle du droit d'accès à un tribunal.

Faits :

Monsieur X..., l'un des requérants, contrôlait les sociétés requérantes, TMR International Consultant et SCI rue du Cherche-Midi 66, soit par détention du capital social, soit en sa qualité de gérant. L'administration fiscale, soupçonnant les sociétés de fraude, fut autorisée par les présidents des tribunaux de grande instance de Paris et de Marseille, territorialement compétents, à procéder à des visites domiciliaires et saisies au sein des sociétés, en vertu des dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales. Les requérants saisirent les présidents des tribunaux de grande instance d'une requête en annulation de l'ensemble de ces opérations. Le 26 février 2001, le président du tribunal de grande instance de Paris rejeta leur demande. Les requérants se pourvurent en cassation, invoquant notamment une violation des articles 6 § 1, 8 et 13 de la Convention. Le 11 décembre 2002, la chambre criminelle rejeta leur pourvoi au motif que « *selon l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, la mission du juge chargé de contrôler l'exécution d'une visite domiciliaire prend fin avec les opérations autorisées ; qu'il ne peut être saisi a posteriori d'une éventuelle irrégularité affectant ces opérations, une telle contestation relevant du contentieux dont peuvent être saisies les juridictions appelées à statuer sur les poursuites éventuellement engagées sur le fondement des documents appréhendés (...)* ».

La décision du juge de Marseille, qui avait, le 5 avril 2001, déclaré la requête recevable pour connaître de la régularité des visites et saisies mais l'avait néanmoins rejetée comme mal fondée, fut cassée et annulée par la chambre criminelle, au motif qu'« *en statuant ainsi, alors que les opérations avaient pris fin, le juge a excédé ses pouvoirs et méconnu [l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales] et le principe [énoncé dans l'extrait du premier arrêt de la chambre criminelle du 11 décembre 2002 retranscrit ci-dessus]* ».

Griefs :

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, les requérants, qui estimaient ne pas avoir eu accès à un recours effectif pour contester la régularité des visites et saisies domiciliaires dont ils avaient fait l'objet, invoquaient une violation des articles 6 § 1 (droit à un procès équitable) et 13 (droit à un recours effectif), combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention.

Décision :

- Sur la recevabilité de la demande :

La Cour, citant l'arrêt *X... c/ Italie* rendu le 12 juillet 2001, req. n° 44759/98, approuve la thèse du gouvernement en ce que « *le contentieux fiscal échappe au champ des droits et obligations de caractère civil* ». Cependant, elle expose qu'en l'espèce, la contestation des requérants ne porte que « *sur la régularité des visites domiciliaires et saisies dont [ils avaient fait l'objet] : en son cœur, se trouve la question de la méconnaissance ou non, par les autorités, de leur droit au respect du domicile. Or le caractère « civil » de ce droit est manifeste, tout comme l'est*

sa reconnaissance en droit interne, qui résulte non seulement de l'article 9 du code civil (...) mais aussi du fait que la Convention, qui le consacre en son article 8, est directement applicable dans l'ordre juridique français » (§ 24). Elle déclare donc la requête recevable sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

- Sur la violation de l'article 6 de la Convention :

Les juges de Strasbourg rappellent que, selon une jurisprudence ancienne (*X... c/ Irlande* du 9 octobre 1979, req. n° 73/6289), le droit d'accès à un tribunal doit être concret et effectif. En l'espèce, ils exposent que cela implique que les personnes ayant fait l'objet de visites et saisies domiciliaires « *puissent obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ainsi que (...) des mesures prises sur ce fondement* » (§ 28).

Ils considèrent dans un premier temps que le pourvoi en cassation, seul recours prévu par l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales contre les ordonnances autorisant les visites domiciliaires, ne constitue pas en soit un recours effectif, la Cour suprême ne statuant que sur les points de droit et non sur les faits. Par ailleurs, la Cour considère que le fait que les opérations soient effectuées sous le contrôle du juge qui les a ordonnées « *ne permet pas un contrôle indépendant de la régularité de l'autorisation elle-même* » (§ 31). Elle relève également que les recours devant ce juge ne sont eux-mêmes qu'hypothétiques, les personnes faisant l'objet des visites domiciliaires n'étant pas obligatoirement présentes lors des opérations, ni même nécessairement informées de leurs droits. En outre, elle précise que selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les intéressés ne disposent plus de la possibilité de saisir ce juge après la fin des opérations. Enfin, elle estime que le recours ouvert contre l'agent du Trésor pour rupture du principe d'égalité devant les charges publiques ou la saisine du juge judiciaire sur le fondement de l'article 9 du code civil ne permettent aux intéressés d'obtenir qu'une indemnisation de leur préjudice et en aucun cas un contrôle de la régularité de la décision autorisant les opérations.

Après avoir ainsi examiné les différents recours juridictionnels prévus en la matière en droit interne, la Cour européenne considère que les requérants n'ont pas eu accès à un « tribunal ».

Elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention et dit n'y avoir à rechercher s'il y a eu violation de l'article 13, combiné avec l'article 8.

La Cour, après avoir dit que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour les sociétés requérantes, alloue au requérant 5 000 euros au titre du préjudice moral.

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

II. - COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

II.1. - COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 473

Convention européenne des droits de l'homme

Article 2 - Droit à la vie - Violation - Cas - Personne placée en garde à vue ou venant de faire l'objet d'une arrestation - Asphyxie.

Face à des personnes détenues, placées en garde à vue ou venant de faire l'objet d'une arrestation et se trouvant donc dans un rapport de dépendance par rapport aux autorités de l'État, ces dernières ont une obligation de protection de la santé. Celle-ci implique de dispenser avec diligence des soins médicaux lorsque l'état de santé de la personne le nécessite, afin de prévenir une issue fatale (paragraphe 98).

Il faut interpréter l'étendue de l'obligation positive de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. En d'autres termes, ne peut constituer une violation éventuelle d'une obligation positive de la part des autorités que le fait de ne pas avoir pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié un risque réel et immédiat de perte de vie (paragraphe 99).

En l'espèce, le maintien au sol du jeune homme pendant trente-cinq minutes a été identifié par les experts médicaux comme étant la cause directe de son décès par asphyxie lente. Dès lors, il y a eu manquement à l'obligation incombant aux autorités de protéger la vie de la personne et violation de l'article 2 (paragraphe 102 et 105).

Deuxième section, 9 octobre 2007.

Aff. X... c/ France (requête n° 9375/02).

N° 474

Convention européenne des droits de l'homme

Article 3 - Interdiction des traitements inhumains ou dégradants - Violation - Défaut - Cas - Prostitution du fait de l'obligation de payer des cotisations d'allocations familiales.

La prostitution est incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine, dès lors qu'elle est contrainte (paragraphe 25).

En l'espèce, la requérante se plaignait de l'obligation qui lui est faite de payer des cotisations d'allocations familiales à l'URSSAF, qui, selon elle, la contraint à continuer à se prostituer. Mais l'URSSAF n'a jamais exigé de l'intéressée qu'elle finance les cotisations en continuant à se prostituer et était disposée à mettre en œuvre des aménagements de paiement. De plus, la requérante n'a fourni aucun élément concret montrant qu'elle était dans l'impossibilité de payer les cotisations réclamées par d'autres moyens qu'en se livrant à la prostitution (paragraphe 27 et 33).

Dans ces conditions, il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention.

Deuxième section, 11 septembre 2007.

Aff. X... c/ France (requête n° 37194/02).

N° 475

Convention européenne des droits de l'homme

Article 5 - Droit à la liberté et à la sûreté - Violation - Cas - Détention provisoire.

Cinq violations de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ont été commises lors de la détention provisoire de Platon X..., un des anciens hauts dirigeants de Loukos - la plus grande société pétrolière russe - qui fut mise en faillite en 2006, soit :

- la violation de l'article 5 § 1 c (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention concernant la détention non autorisée de M. X... du 31 mars au 6 avril 2004 ;

- la violation de l'article 5 § 3 de la Convention (droit à être traduit aussitôt devant un juge) concernant l'absence des avocats de M. X... à une audience le 3 juillet 2003 ;

- la violation de l'article 5 § 4 (droit de faire statuer à bref délai sur la légalité de sa détention) à raison du temps mis à contrôler l'ordonnance de placement en détention délivrée le 26 décembre 2003 ;

- la violation de l'article 5 § 4 à raison du temps mis à contrôler l'ordonnance de placement en détention délivrée le 6 avril 2004 ;

- la violation de l'article 5 § 4 à raison de l'absence de M. X... à l'audience du 8 juin 2004.

Première section, 25 octobre 2007.

Aff. X... c/ Russie (requête n° 4493/04).

N° 476

I° Convention européenne des droits de l'homme

Article 8 - Respect de la vie privée et familiale - Violation - Défaut - Cas - Filiation - Accouchement anonyme - Consentement à adoption comme pupille de l'État - Délai de rétractation.

2° Convention européenne des droits de l'homme

Article 8 - Respect de la vie privée et familiale - Violation - Défaut - Cas - Filiation - Accouchement anonyme - Consentement à adoption comme pupille de l'État - Information donnée à la requérante.

La Cour a conclu à la non-violation de l'article 8 de la Convention dans l'affaire X... c/ France. Dans cette affaire, la requérante, de nationalité irlandaise, avait accouché sous X en France, puis s'était rétractée après quelques mois et avait demandé en vain que l'enfant, qui avait été placé en famille d'accueil en vue de son adoption, lui soit restitué.

Invoquant l'article 8 de la Convention, la requérante dénonçait la brièveté du délai de deux mois qui lui avait été laissé pour réclamer son enfant. Elle se plaignait également de ce que les autorités françaises n'avaient pas pris toutes les dispositions pour qu'elle comprenne exactement la portée de ses actes, soulignant qu'elle n'avait pas bénéficié d'une aide linguistique suffisante pour lui permettre de comprendre toutes les modalités et les délais.

1° Sur la durée du délai de rétractation

La Cour observe qu'il n'existe pas de consensus international en matière d'adoption et relève que, s'agissant du délai de rétractation, il existe une diversité législative considérable parmi les États membres du Conseil de l'Europe.

Dans la mise en balance d'intérêts difficilement conciliables, ceux de la mère biologique, ceux de l'enfant, ceux de la famille d'accueil ainsi que l'intérêt général, la Cour estime que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer.

Dans ces conditions, la Cour estime que le délai de rétractation de deux mois prévu par le deuxième alinéa de l'article L. 224-6 du code de l'action sociale et des familles vise à atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisants entre les intérêts en cause (paragraphe 83).

2° Sur l'information donnée à la requérante

La Cour estime que les autorités françaises ont fourni à Mme X... une information suffisante et détaillée, en la faisant bénéficier d'une assistance linguistique non prévue par les textes et en s'assurant qu'elle soit informée aussi complètement que possible des conséquences de son choix. En conséquence, toutes les dispositions pour qu'elle comprenne exactement la portée de ses actes ayant été prises, il n'y a pas eu violation de l'article 8 (paragraphe 91 et 92).

Troisième section, 10 janvier 2008.

Aff. X... c/ France (requête n° 35991/04).

N° 477

1° Convention européenne des droits de l'homme

Article 35 §§ 3 et 4 - Irrecevabilité pour défaut manifeste de fondement - Applications diverses - Article 2 - Droit à la vie - Enquête effective sur la cause d'un décès.

2° Convention européenne des droits de l'homme

Article 35 §§ 3 et 4 - Irrecevabilité pour défaut manifeste de fondement - Applications diverses - Article 6 § 1 - Droit à un procès équitable - Cloisonnement de deux procédures d'instruction, traitement de la seconde et caractère non contradictoire des expertises judiciaires médico-légales.

La Cour a déclaré irrecevable la requête dans l'affaire X... c/ France. Le fils du requérant, Emad X..., connu sous le nom de Dodi X..., a trouvé la mort dans l'accident qui a aussi coûté à la vie à la princesse ...Y. L'affaire est relative aux investigations menées par les autorités françaises à la suite du décès du fils du requérant (1°) ainsi qu'à l'équité des procédures correspondantes (2°).

1° Concernant l'effectivité de l'enquête au sujet du fils du requérant, la Cour note que de nombreux actes d'instruction ont été diligentés et que le requérant, assisté de ses avocats, a exercé ses droits tout au long de la procédure.

Le requérant s'est exprimé sur différents aspects de l'instruction et les refus qui lui ont été opposés ne sont pas, en soi, de nature à remettre en cause l'effectivité de l'enquête, prise dans son ensemble, menée par les autorités françaises.

Les critiques du requérant portent pour l'essentiel sur le choix des pistes d'investigation à privilégier et sur l'appréciation des éléments de preuve recueillis. Toutefois, ces points de désaccord entre le requérant et les juges d'instruction ne sauraient suffire à démontrer l'existence de lacunes dans l'enquête ou de défauts entravant la capacité à établir les circonstances de la mort du fils du requérant.

Les autorités ayant mené une enquête effective en vue d'établir les circonstances et la cause du décès du fils du requérant,

il s'ensuit que le grief tiré de l'article 2 de la Convention est irrecevable car manifestement mal fondé et doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2° Concernant les autres griefs relatifs au cloisonnement des deux procédures d'instruction, au traitement de la seconde et au caractère non contradictoire des expertises judiciaires médico-légales, la Cour ne relève aucune apparence de violation de la Convention.

L'affaire présentait assurément de réelles difficultés, qui résultaient tant des circonstances du décès des victimes que de leur personnalité. Or, la Cour rappelle qu'elle vient de conclure que les autorités ont mené une enquête effective, au sens de l'article 2, à ce sujet. Elle estime que la seule absence de jonction des procédures, pour regrettable qu'elle ait pu être, n'a pas eu pour effet de limiter les possibilités du requérant de présenter ses arguments au cours des deux procédures, ainsi qu'en attestent les documents versés au dossier, et que la complexité et la nature particulière de l'affaire pouvaient raisonnablement conduire au refus de jonction opposé au requérant.

La Cour estime que la contestation par le requérant des décisions des juridictions d'instruction ne saurait suffire, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, à démontrer que les procédures n'ont pas été équitables au sens de l'article 6. La Cour déclare donc les autres griefs du requérant irrecevables.

Troisième section, 27 septembre 2007.

Aff. X... c/ France (requête n° 38501/02).

N° 478

Communauté européenne

Agent commercial - Directive n° 86/653/CEE - Droit à la commission d'un agent chargé d'un secteur géographique - Opérations conclues sans intervention du commettant.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par la Cour de cassation (France), la Cour dit pour droit :

L'article 7, paragraphe 2, premier tiret, de la Directive n° 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, doit être interprété en ce sens que l'agent commercial chargé d'un secteur géographique déterminé n'a pas droit à la commission pour les opérations conclues par des clients appartenant à ce secteur avec un tiers en l'absence d'intervention, directe ou indirecte, du commettant.

Première chambre, 17 janvier 2008.

Aff. C-19/07 : Héritiers de Paul X... c/ groupe Danone et a.

N° 479

Communauté européenne

Douanes - Directive n° 92/12/CEE - Droits d'accise - Huiles minérales - Pertes - Franchise de droits - Force majeure.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par la Cour de cassation (France), la Cour dit pour droit :

La notion de « force majeure » au sens de l'article 14, paragraphe 1, première phrase, de la Directive n° 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, telle que modifiée par la Directive n° 94/74/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, vise des

circonstances étrangères à l'entrepoteur agréé, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées par celui-ci.

La condition selon laquelle les circonstances doivent être étrangères à l'entrepoteur agréé ne se limite pas à des circonstances extérieures à celui-ci dans un sens matériel ou physique, mais vise également des circonstances qui apparaissent objectivement comme échappant au contrôle de l'entrepoteur agréé ou situées en dehors de la sphère de responsabilité de celui-ci.

Deuxième chambre, 18 décembre 2007.

Aff. C-314/06 : Société Pipeline Méditerranée et Rhône (SPMR) c/ Administration des douanes et droits indirects et a.

N° 480

Communauté européenne

Liberté d'établissement - Droits fondamentaux - Objectifs de la politique sociale communautaire - Action collective d'une organisation syndicale contre une entreprise privée - Convention collective de nature à dissuader une entreprise d'enregistrer un navire sous le pavillon d'un autre État membre.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par la *Court of Appeal (Civil Division)* (Royaume-Uni), la Cour dit pour droit :

1° L'article 43 du Traité CE doit être interprété en ce sens que, en principe, n'est pas soustraite au champ d'application de cet article une action collective engagée par un syndicat ou un groupement de syndicats à l'encontre d'une entreprise privée aux fins d'amener cette dernière à conclure une convention collective dont le contenu est de nature à la dissuader de faire usage de la liberté d'établissement.

2° L'article 43 du Traité CE est de nature à conférer des droits à une entreprise privée, susceptibles d'être opposés à un syndicat ou à une association de syndicats.

3° L'article 43 du Traité CE doit être interprété en ce sens que des actions collectives telles que celles en cause au principal, qui visent à amener une entreprise privée dont le siège est situé dans un État membre déterminé à conclure une convention collective de travail avec un syndicat établi dans cet État et à appliquer les clauses prévues par cette convention aux salariés d'une filiale de ladite entreprise établie dans un autre État membre, constituent des restrictions au sens dudit article.

Ces restrictions peuvent, en principe, être justifiées au titre de la protection d'une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la protection des travailleurs, à condition qu'il soit établi qu'elles sont aptes à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Grande chambre, 11 décembre 2007.

Aff. C-438/05 : International Transport Workers' Federation et a. c/ Viking Ligne ABP et a.

N° 481

Communauté européenne

Libre prestation des services - Directive n° 96/71/CE - Détachement de travailleurs dans le domaine de la construction - Législation nationale fixant les conditions de travail et d'emploi concernant les matières visées à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous a à g, à l'exception des taux de salaire minimal - Convention collective du bâtiment dont les clauses fixent des conditions plus favorables ou portent sur d'autres matières - Possibilité, pour les organisations syndicales,

de tenter de contraindre, au moyen d'actions collectives, les entreprises établies dans d'autres États membres à négocier au cas par cas.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par l'*Arbetsdomstolen* (Suède), la Cour dit pour droit :

Les articles 49 du Traité CE et 3 de la Directive n° 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans un État membre dans lequel les conditions de travail et d'emploi concernant les matières visées à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous a à g, de cette Directive figurent dans des dispositions législatives, à l'exception des taux de salaire minimal, une organisation syndicale puisse tenter de contraindre, par une action collective prenant la forme d'un blocus de chantiers telle que celle en cause au principal, un prestataire de services établi dans un autre État membre à entamer avec elle une négociation sur les taux de salaire devant être versés aux travailleurs détachés ainsi qu'à adhérer à une convention collective dont des clauses établissent, pour certaines desdites matières, des conditions plus favorables que celles découlant des dispositions législatives pertinentes, tandis que d'autres clauses portent sur des matières non visées à l'article 3 de ladite Directive.

Grande chambre, 18 décembre 2007.

Aff. C-341/05 : Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Bygg et a.

Extrait du communiqué de presse de la CJCE

La Cour se prononce sur la conformité au droit communautaire d'une action collective par laquelle une organisation syndicale tente de contraindre un prestataire de services étranger à entamer des négociations sur les salaires et à adhérer à une convention collective. Une telle action collective prenant la forme d'un blocus de chantiers constitue une restriction à la libre prestation des services qui, en l'espèce, n'est pas justifiée au regard de l'objectif d'intérêt général de protection des travailleurs.

N° 482

Communauté européenne

Règlement (CE) n° 44/2001 - Compétence en matière d'assurances - Assurance de responsabilité - Action directe de la personne lésée contre l'assureur - Règle de compétence du domicile du demandeur.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par le *Bundesgerichtshof* (Allemagne), la Cour dit pour droit :

Le renvoi effectué par l'article 11, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, à l'article 9, paragraphe 1, sous b, de celui-ci doit être interprété en ce sens que la personne lésée peut intenter une action directement contre l'assureur devant le tribunal du lieu où elle est domiciliée dans un État membre, lorsqu'une telle action directe est possible et que l'assureur est domicilié sur le territoire d'un État membre.

Deuxième chambre, 13 décembre 2007.

Aff. 463/06 : FBTO NV c/ Jack X...

II.2. - TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 483

Communauté européenne

Marque communautaire - Procédure d'opposition - Demande de marque communautaire verbale PAGESJAUNES.COM - Marque nationale figurative antérieure LES PAGES JAUNES - Nom de domaine « pagesjaunes.com » - Motif relatif de refus - Risque de confusion - Article 8, paragraphe 1, sous b, du Règlement (CE) n° 40/94.

Le signe PAGESJAUNES.COM ne peut être enregistré comme marque communautaire. Un risque de confusion, en France, entre la marque demandée PAGESJAUNES.COM et la marque antérieure LES PAGES JAUNES empêche son enregistrement comme marque communautaire.

Troisième chambre, 13 décembre 2007.

Aff. T-134/06 : Xentral LLC c/ Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) et Pages jaunes SA.

III. - JURIDICTIONS
NATIONALES EUROPÉENNES

IV. 1 - RÉSUMÉS D'ARRÊTS
DE COURS SUPRÊMES EUROPÉENNES

Italie

N° 484

Communauté européenne

Libre circulation des personnes - Droit d'entrée et de séjour des ressortissants des États membres - Droit d'entrée et de séjour des membres de la famille d'un ressortissant italien - Conjoint ressortissant d'un État tiers entré irrégulièrement sur le territoire - Droit de séjour subordonné à la preuve d'une cohabitation effective - Impossibilité de fournir cette preuve - Refus du titre de séjour et adoption d'une mesure d'éloignement - Compatibilité avec les principes découlant de la jurisprudence de la Cour de justice.

Par cette décision, la Cour de cassation s'est prononcée sur un recours introduit par une ressortissante albanaise mariée à un ressortissant italien, contre une décision de la cour d'appel de Brescia confirmant le refus des autorités compétentes de lui accorder le droit de séjour. Le refus était motivé par le fait que la requérante était entrée irrégulièrement dans le territoire national et avait reçu plusieurs ordres d'expulsion avant son mariage. Par conséquent, selon le droit italien applicable, son droit de séjour était subordonné à la preuve d'une cohabitation effective avec son époux italien.

Ne pouvant pas fournir ladite preuve, la requérante avait soulevé la question de la compatibilité du droit italien avec le droit communautaire, et notamment avec la Directive n° 68/360/CEE (Directive n° 68/360 du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, JO L. 257 du 19 octobre 1968, p. 13) telle qu'interprétée par la Cour de justice dans l'arrêt MRAX (arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, MRAX, n° C-459/99, Rec. 2002 p. I-6591), dans le sens qu'un État membre n'est pas autorisé à refuser de délivrer un titre de séjour et à prendre une mesure d'éloignement à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers qui est en mesure de rapporter la preuve de son identité et de

son mariage avec un ressortissant d'un État membre, au seul motif qu'il est entré irrégulièrement sur le territoire de l'État membre concerné.

La Cour de cassation a observé que le fondement de l'arrêt MRAX se trouve dans la nécessité d'assurer la protection de la vie familiale des ressortissants des États membres. À cet égard, la Cour a affirmé que, puisque la vie familiale présuppose précisément la « cohabitation effective » demandée par le législateur italien, l'exigence de prouver l'existence d'une telle cohabitation est cohérente avec le droit communautaire. Par conséquent, la Cour de cassation a rejeté le recours contre la décision de la cour d'appel confirmant l'expulsion de la requérante.

Corte di cassazione, 3 octobre 2006, n° 23598, X... c/ Ministero dell'interno.

Extrait de Reflets n° 3/2007, site Curia de la CJCE.

Pays-Bas

N° 485

Communauté européenne

Renvoi préjudiciel - Protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB), dite maladie de la vache folle - Décision adoptée suite à l'arrêt n° C-511/03 de la Cour de justice des Communautés européennes - Appréciation des faits par la Cour - Incidence dans le cadre du renvoi devant une juridiction d'appel - Possibilité pour les parties de prendre position à l'égard de ces faits.

Dans un arrêt de décembre 2006, le *Hoge Raad* (Cour de cassation) a jugé que les parties ont le droit de modifier leurs positions dans le cadre d'une procédure de renvoi à la cour d'appel en vertu du droit interne, lorsque la Cour de justice des Communautés européennes, en répondant à une question préjudicielle posée par le *Hoge Raad*, s'est basée sur d'autres faits que ceux retenus par celui-ci.

L'arrêt de la Cour de justice du 20 octobre 2005 (aff. C-511/03, *Rec.* p. I-8979) revêt un caractère particulier en ce sens que la Cour s'est basée sur d'autres faits que le *Hoge Raad* dans sa demande de renvoi. À cet égard, le *Hoge Raad* a rappelé, suite à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, que les faits tels que constatés par cette dernière ne peuvent pas être pris en considération lors de la procédure en cassation, en vertu du droit néerlandais. Cependant, le *Hoge Raad* a estimé que de tels faits ne peuvent pas être écartés lors de la procédure de renvoi à la cour d'appel. Le droit néerlandais laisse une marge pour prendre en compte des faits nouveaux dans le cadre de la procédure de renvoi dans des cas exceptionnels. Selon le *Hoge Raad*, dans le cas d'espèce, une telle exception pourrait être justifiée par la nature du litige (notamment le fait que la Cour de justice des Communautés européennes a jugé nécessaire que le juge national ne se base pas sur des faits inexacts pendant la suite de la procédure).

Hoge Raad, 22 décembre 2006, NJ 2007, 16.

Royaume-Uni

N° 486

Convention européenne des droits de l'homme

Article 8 - Respect de la vie privée - Absence d'un droit général protecteur - Protection indirecte en vertu de la loi du secret - Portée - Photographies d'un mariage des célébrités - Inclusion - Droit à indemnisation du détenteur des droits d'exploitation en cas de publication non autorisée - Inclusion.

S'inscrivant dans la jurisprudence récente de la *House of Lords*, qui témoigne du changement profond dans les rapports entre la liberté de la presse et le droit à une vie privée induit par la transposition de la Convention européenne des droits de l'homme en droit interne, la juridiction suprême a jugé que la loi du secret protège non seulement les photographies d'un mariage de célébrités, mais également un tiers qui a acquis les droits exclusifs pour commercialiser les photographies.

House of Lords, 2 mai 2007, X... and another c/ Hello! Ltd and others.

N° 487

Union européenne

Coopération policière et judiciaire en matière pénale -
Décision-cadre n° 2002/584/JAI concernant le mandat

d'arrêt européen - Exécution - Législation nationale de transposition imposant une condition non prévue par la Décision-cadre - Inadmissibilité - Obligation d'interprétation du droit national conforme à la Décision-cadre.

Le 28 février 2007, la *House of Lords* a eu l'occasion de rendre une décision importante relative aux conséquences, sur le plan national, de la mise en œuvre de la Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. La juridiction suprême a supprimé une disposition de la loi de transposition subordonnant l'exécution d'un mandat d'arrêt à une formalité non prévue par la Décision-cadre, afin de se conformer à l'article 10 du Traité CE et au principe d'interprétation dégagé par l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire X..., n° C-105/03 (arrêt de la Cour du 16 juin 2005, *Rec.* 2005, p. I-5285).

House of Lords, 28 février 2007, X... c/ High Court of Justice.

Cour de cassation

I. ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 30 NOVEMBRE 2007 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

Titre et sommaire	Page 29
Arrêt	Page 29
Rapport	Page 31
Avis	Page 44

Conventions internationales

Accord et conventions divers - Convention de Rome du 19 juin 1980 - Loi applicable aux obligations contractuelles - Article 7 § 2 - Lois de police - Applications diverses.

S'agissant de la construction d'un immeuble en France, la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, en ses dispositions protectrices du sous-traitant, est une loi de police au sens des dispositions combinées de l'article 3 du code civil et des articles 3 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

29

ARRÊT

Par arrêt du 31 mai 2007, la troisième chambre civile a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le premier président a, par ordonnance du 14 novembre 2007, indiqué que cette chambre mixte serait composée des première et troisième chambres civiles, de la chambre commerciale, financière et économique et de la chambre sociale ;

Les demandeurs invoquent, devant la chambre mixte, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Thomas-Raquin et Bénabent, avocat de la société Agintis et de M. X..., ès qualités ;

Un mémoire en défense, des observations complémentaires et des observations additionnelles ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat de la société Basell production France ;

La SCP Thomas-Raquin et Bénabent a également déposé au greffe de la Cour de cassation des observations en réplique ;

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

(...)

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, la société de droit français Basell production France (société Basell), maître de l'ouvrage, a confié à la société de droit allemand Salzgitter Anlagenbau GmbH (société SAB) la réalisation d'un immeuble à usage industriel en France ; que cette dernière a sous-traité le lot « tuyauterie » à la société française Agintis, par deux contrats des 22 mars 1999 et 14 mars 2000 ; que les parties avaient convenu que les contrats étaient soumis à la loi allemande ; qu'après achèvement du chantier en septembre 2002, une sentence, rendue le 23 mars 2003 par la Cour internationale d'arbitrage, a condamné la société SAB à payer à la société Agintis diverses sommes, dont le solde des prestations sous-traitées avec intérêts au taux légal allemand ; que la société SAB ayant, le 1^{er} septembre 2002, fait l'objet d'une procédure collective régie par le droit allemand, à laquelle la société Agintis a produit sa créance, et le maître de l'ouvrage ayant, par lettre du 18 juin 2003, refusé tout paiement à cette société aux motifs que le marché principal et les sous-traités étaient régis par la loi allemande et qu'elle ne l'avait pas accepté en qualité de sous-traitant, cette société a, le 16 juillet 2003, assigné le maître de l'ouvrage en indemnisation, sur le fondement des articles 12 et 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, et a recherché sa responsabilité quasi délictuelle pour l'avoir privée de la possibilité de sauvegarder ses droits par voie

de saisie conservatoire avant règlement intégral, intervenu en mai 2002, de la société SAB ; que, dans le cours de la procédure, la société Agintis, mise en redressement judiciaire, a bénéficié d'un plan de cession, M. X..., étant désigné en qualité d'administrateur judiciaire et de commissaire à l'exécution de ce plan ;

Sur la loi applicable :

Attendu que l'arrêt a décidé à bon droit que, s'agissant de la construction d'un immeuble en France, la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, en ses dispositions protectrices du sous-traitant, est une loi de police au sens des dispositions combinées de l'article 3 du code civil et des articles 3 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles 12, alinéa premier, et 13, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1975 ;

Attendu que, selon le premier texte, le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance et que copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage ; que, selon le second, les obligations du maître de l'ouvrage sont limitées à ce qu'il doit encore à l'entrepreneur principal à la date de la réception de la copie de la mise en demeure prévue à l'article précédent ;

Attendu que pour débouter la société Agintis de ses demandes, l'arrêt retient qu'en l'absence d'engagement de toute procédure à l'encontre de la société Basell avant l'assignation introductive de la présente instance le 16 juillet 2003, la société Agintis ne peut sérieusement prétendre avoir antérieurement exercé l'action directe prévue par la loi du 31 décembre 1975 et qu'elle ne peut dès lors lui imputer à faute le règlement intervenu en mai 2002 ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la notification au maître de l'ouvrage par lettre recommandée avec demande d'avis de réception des mises en demeure adressées à l'entrepreneur principal était intervenue les 27 mars et 3 mai 2001 et que la société Basell n'avait réglé qu'en mai 2002 la somme qu'elle restait devoir à la société SAB, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 janvier 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée.

Ch. mixte 30 novembre 2007

Cassation

N° 06-14.006. - C.A. Versailles, 16 janvier 2006

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Monéger, Rap., assistée de Mme Speziale, assistante de justice - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Rapport de Mme Monéger

Conseiller rapporteur

1. - Rappel des faits et de la procédure

La société de droit français Basell Production France (société Basell), maître de l'ouvrage, a confié la réalisation, en France, d'un immeuble à usage industriel à la société de droit allemand Salzgitter Anlagenbau GmbH (société SAB) qui a, par deux contrats des 22 mars 1999 et 14 mars 2000 stipulant qu'ils étaient soumis à la loi allemande, sous-traité l'exécution du lot « tuyauterie » à la société française Agintis.

Après achèvement du chantier en septembre 2002, une sentence, rendue le 23 mars 2003 par la Cour internationale d'arbitrage, a condamné la société SAB à payer à la société Agentis diverses sommes, dont le solde des prestations sous-traitées avec intérêts au taux légal allemand ; la société SAB ayant, le 1^{er} septembre 2002, fait l'objet d'une procédure collective régie par le droit allemand à laquelle la société Agintis a produit sa créance et le maître de l'ouvrage a, par lettre du 18 juin 2003, refusé tout paiement à cette société aux motifs que le marché principal et les sous-traités étaient régis par la loi allemande et qu'elle ne l'avait pas accepté en qualité de sous-traitant.

La société Agintis a, le 16 juillet 2003, assigné le maître de l'ouvrage en indemnisation sur le fondement des articles 12 et 14-1 de la loi française du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance et a recherché sa responsabilité quasi délictuelle pour l'avoir privée de la possibilité de sauvegarder ses droits par voie de saisie conservatoire avant règlement intégral, en mai 2002, de la société SAB.

Dans le cours de la procédure, la société Agentis, mise en redressement judiciaire, a bénéficié d'un plan de cession, M. X... ayant été désigné en qualité d'administrateur judiciaire et de commissaire à l'exécution de ce plan.

Par un jugement du 5 mars 2004, le tribunal de commerce de Nanterre a rejeté toutes les demandes de la société Agintis. Le tribunal a écarté l'application de la loi française du 31 décembre 1975 et fait application de la loi allemande choisie par les parties en application de l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, considérant que la loi française sur la sous-traitance n'était pas une loi de police. Le tribunal a écarté la sentence arbitrale qui n'avait d'autorité qu'entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant, les obligations du maître de l'ouvrage ne pouvant être fixées que par référence au contrat principal. La loi de 1975 ne s'appliquant pas, l'entrepreneur principal n'avait pas l'obligation de faire accepter le sous-traitant.

En ce qui concerne la responsabilité quasi délictuelle du maître de l'ouvrage, le tribunal a considéré :

- que l'absence de contestation par le maître de l'ouvrage de l'action directe que le sous-traitant entendait mener ne constitue pas une faute en soi ; que le sous-traitant ne démontre pas que le règlement de l'entrepreneur principal a été effectué « *malgré l'opposition formelle notifiée* » ;

- que le sous-traitant ne peut se prévaloir d'aucune saisie-arrêt régulière opposable au maître de l'ouvrage.

Sur appel de la société Agintis et de M. X..., ès qualités, **la cour d'appel de Versailles a, par un arrêt du 16 janvier 2006**, confirmé le jugement quant à ses solutions (rejet des demandes de la société Agentis) mais en fondant sa décision sur la loi française du 31 décembre 1975, estimant que cette loi de protection du sous-traitant est « *une loi de police économique instaurant un statut du sous-traitant, en sorte qu'elle contient des dispositions impératives au sens des articles 3 et 7 de la Convention de Rome, qui doivent recevoir application en l'espèce du fait de la localisation de la construction en France* ».

En application de la loi française de 1975, la cour d'appel a rejeté les demandes en indemnisation sur le fondement de l'action directe, de la responsabilité quasi délictuelle et sur celui de l'article 14-1, le maître de l'ouvrage s'étant abstenu d'exiger que l'entrepreneur justifie d'une caution.

La cour d'appel a relevé :

- que les actes accomplis par la société Basell établissaient sans équivoque sa connaissance de la présence de la sous-traitante sur le chantier et l'acceptation des conditions de paiement du fait de la transmission, le 3 juin 1999, d'une copie de la commande ;

- que la société Agintis justifiait, conformément aux dispositions de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975, avoir notifié au maître de l'ouvrage, par lettre recommandée du 27 mars 2001, sa mise en demeure, adressée le même jour à l'entreprise principale, de lui payer la somme de 1 684 101,30 euros restant due ;

- qu'en réponse du 7 mai 2001, la société Basell a indiqué ne pas pouvoir procéder au paiement du fait du différend opposant la société Agintis et la société SAB sur le montant restant dû, en ajoutant que les sommes qu'elle devait à la société Sab étaient « *insuffisantes pour satisfaire l'ensemble des actions directes qui lui ont été adressées* » ;

- que par nouveau courrier du 10 mai 2001, s'étonnant de l'absence de réponse à son précédent courrier et sans faire référence à la lettre du 7 mai 2001 de la société Basell, la société Agintis a réitéré sa demande de paiement direct et rappelé à la société Basell qu'elle devait, selon la loi du 31 décembre 1975, exiger de l'entrepreneur principal qu'il fournisse une caution ;

- que, le 17 juin 2003, la société Agintis a mis en demeure la société Basell de lui verser la somme de 1 904 977 euros (somme fixée par la sentence arbitrale), faisant valoir que, du fait du règlement judiciaire, la société SAB ne pouvait plus s'exécuter ;

- que la société Basell a opposé le règlement, en mai 2002, de la somme de 12 000 000 euros qu'elle restait devoir à la société SAB.

En l'état de ces constatations, la cour d'appel a décidé :

- que la société Agintis n'avait pas exercé l'action directe les 3 et 10 mai 2001 à l'encontre de la société Basell, mais seulement tenté d'obtenir le paiement direct, qu'elle n'avait procédé à aucune saisie conservatoire ;

- que la société Basell n'avait pas satisfait à l'obligation imposée à l'alinéa 2 de l'article 14-1, ce qui serait de nature à engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du code civil, que toutefois le solde réclamé avait trait à des commandes de travaux commandés en mars 2000, pour lesquels la société Agintis ne justifiait pas d'acceptation de la part de la société Basell, ce qui ne lui aurait pas permis d'exercer l'action directe de ce chef ; ce dont elle déduit que la société Basell était fondée à soutenir que la société Agintis ne pouvait se prévaloir que d'une perte de chance, celle d'obtenir le bénéfice d'une caution garantissant des travaux non encore commandés ; qu'elle ne démontrait pas la possibilité d'obtenir un tel acte et devait donc être déboutée de ses demandes.

C'est l'arrêt attaqué par la société Agintis et M. X..., ès qualités.

* **Mémoire ampliatif** (article 700 : pas de demande) de la société Agintis et M. X..., ès qualités : 5 septembre 2006, signifié le 5 septembre 2006 à la société Basell (à avocat) ;

- copie de l'arrêt attaqué et de sa signification du 27 février 2006 à partie : 20 avril 2006 ;

- copie du jugement du 5 mars 2004 du tribunal de commerce de Nanterre, confirmé par l'arrêt attaqué.

* **Mémoire en défense** (article 700 : 3 500 euros) de la société Basell : 5 décembre 2006 ;

* **Observations complémentaires en défense** de la société Basell du 26 janvier 2007 : la société Basell avait fait observer dans son mémoire en défense que le pourvoi devait être rejeté par substitution de motifs en application de la loi allemande ; le mémoire complémentaire fait état de l'arrêt de la première chambre civile du 23 janvier 2007 (pourvoi n° 04-10.897), lequel, pour un contentieux concernant le même chantier mais avec un autre sous-traitant, a considéré que la loi française du 31 décembre 1975 n'était pas une loi de police au sens de l'article 7-2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 et que la loi allemande, qui ne met pas en place une action directe au profit du sous-traitant, n'était pas contraire à l'ordre public.

* **Observations en réplique** de la société Agintis du 22 février 2007 : la société Agintis et M. X..., ès qualités, font valoir que la position de la première chambre est :

- d'une part, contestable et il n'y a donc pas lieu de décider que l'application de la loi du 31 décembre 1975 devrait être écartée en l'espèce ;

- d'autre part, insusceptible de justifier un rejet du pourvoi par substitution de motifs : cette exclusion éventuelle ne pourrait, en toutes occurrences, conduire qu'au rejet des deux premières branches du premier moyen, mais non à celui de la troisième branche du même moyen, pas plus qu'à celui du deuxième moyen, fondé sur l'article 14-1 de la loi de 1975, non concerné par l'arrêt de la première chambre civile.

Le procureur général près la Cour de cassation a demandé à M. le président de la troisième chambre le renvoi devant une chambre mixte, la troisième chambre civile étant susceptible de juger différemment de la première chambre dans l'arrêt du 23 janvier 2007 (pourvoi n° 04-10.897).

Le renvoi en chambre mixte a été décidé à l'audience du 31 mai 2007 (arrêt n° 595 FS-D) : sur le rapport de Mme Lardet, conseiller, et les réquisitions de M. l'avocat général Guérin, demandant, avant l'ouverture des débats, le renvoi de l'affaire devant une chambre mixte.

2. - Analyse succincte des moyens

PREMIER MOYEN, en trois branches :

La société Agintis, sous-traitante impayée à la suite de la faillite de l'entrepreneur principal allemand, et M. X..., ès qualités, font grief, en trois branches, à l'arrêt d'avoir débouté la société Agintis de son action en responsabilité contre la société Basell, maître de l'ouvrage :

- **violation de l'article 16 du nouveau code de procédure civile** : la cour d'appel a relevé d'office, sans provoquer les observations des parties, le moyen tiré de ce qu'en l'absence d'assignation avant le 16 juillet 2003, la société Agintis n'aurait pas exercé l'action directe et ne pourrait imputer à faute à la société Basell le règlement de l'entrepreneur principal ;

- **violation des articles 12 et 13 de la loi du 31 décembre 1975, ensemble l'article 1382 du code civil** : ayant constaté qu'à la date de réception des copies des mises en demeure des 3 et 10 mai 2001, la société Basell détenait encore des fonds dus à l'entrepreneur principal, la cour d'appel ne pouvait exclure toute faute de la société Basell, puisque celle-ci a payé cet entrepreneur postérieurement à la réception de ces copies ;

- **violation de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, ensemble l'article 1382 du code civil** : ayant constaté que le maître de l'ouvrage avait réglé en mai 2002 la somme de 12 000 000 euros à l'entrepreneur principal, sans exiger qu'il justifie avoir fourni un cautionnement bancaire, la cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations en retenant que le sous-traitant ne « *démontre pas la possibilité d'obtenir* » un cautionnement pour les travaux supplémentaires commandés en mars 2000.

DEUXIÈME MOYEN, en une branche :

La société Agintis et M. X..., ès qualités, font grief à l'arrêt d'avoir débouté la société Agintis, sous-traitante impayée à la suite de la faillite de l'entrepreneur principal allemand, de son action en responsabilité contre la société Basell, maître de l'ouvrage :

- **manque de base légale au regard de l'article 1382 du code civil** : la cour d'appel n'a pas recherché si, comme le soutenait la société Agintis dans ses conclusions, la faute de la société Basell, qui avait seulement répondu à la société Agintis ne pas pouvoir payer « *en l'état* » en raison d'une simple contestation élevée par l'entrepreneur sur le montant dû, n'avait pas créé, chez cette société, une croyance légitime la conduisant à s'abstenir de sauvegarder ses droits par d'autres voies, telles qu'une saisie conservatoire entre les mains de la société Basell, qui l'aurait empêchée de régler à la société SAB en mai 2002 un solde de 12 000 000 euros, largement supérieur au montant restant dû à la société Agintis.

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

Il convient de répondre en premier lieu à la question de savoir si la loi française du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance doit recevoir application en l'espèce.

La réponse à cette question dépend du caractère international des contrats, de la loi applicable aux actions du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage, de la qualification éventuelle de cette loi en loi de police et de l'exception d'ordre public international qui pourrait être opposée à la loi allemande.

Il conviendra ensuite de répondre aux moyens en fonction de la réponse retenue à cette première question.

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

L'examen du pourvoi, qui porte sur la loi française du 31 décembre 1975, nécessite de répondre, en premier lieu, à la question de savoir si cette loi peut recevoir application.

Nous évoquerons, dans un second temps, l'examen du pourvoi selon la loi du 31 décembre 1975.

A titre préliminaire, il faut remarquer que les premiers commentateurs de l'arrêt de la première chambre civile du 23 janvier 2007, qui a fait application de la loi allemande en considérant que cette loi, qui ne conférait pas au sous-traitant une action directe en paiement contre le maître de l'ouvrage, n'était pas contraire à l'ordre public international français et que l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975, instituant l'action directe, n'était pas une loi de police au sens de l'article 7-2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, ont approuvé la solution (E. Borysewicz et J.M. Loncle, *D.* 2007, p. 2008 et Ch. Roth et A. Brünnig, *Les annonces de la Seine*, 23 juillet 2007 ; voir toutefois, S. Bollée, *D.* 2007, 2568).

I. - L'application en l'espèce de la loi française du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

Nous évoquerons dans un premier temps la loi applicable aux contrats et aux actions du sous-traitant, puis la qualification de cette loi.

A. - La loi applicable aux contrats en cause et aux actions du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage

1. - La loi applicable aux contrats

Le contrat principal passé entre le maître de l'ouvrage (la société Basell) et l'entrepreneur principal (la société allemande SAB) était soumis au droit allemand. De même, le contrat de sous-traitance passé entre la société SAB et la société Agintis était également soumis au droit allemand (voir contrats visés dans le jugement du tribunal de Nanterre, p. 5).

Le maître de l'ouvrage était une société française, le chantier était situé en France, le sous-traitant était une société française. S'agissait-il d'une sous-traitance internationale justifiant que soit posée la question de la loi applicable au contrat de sous-traitance ?

Il semble en effet que la question du caractère international ou non des contrats en cause soit un préalable à toute discussion.

La doctrine a défini le contrat de sous-traitance international (voir P. Lagarde, « La sous-traitance en droit international privé », in *La sous-traitance de marchés de travaux et de service*, sous la direction de C. Gavaldà, *Économica* 1978, p. 186 ; J.L. Bismuth, « Le contrat international de sous-traitance », *TCFDIP*, 1984-1985, p. 23 et s. ; *RD aff. int.* 1986, p. 535 ; V. Heuzé, V. Sous-traitance, *Rép. dr. int. Dalloz*, B. Sabier, J. Caro, S. Abbatucci, « *La sous-traitance dans la construction* », éd. Le Moniteur, 5^e éd., définissant la sous-traitance internationale, p. 227).

Selon ce dernier ouvrage relatif à la construction, la sous-traitance est internationale chaque fois que l'une des trois parties à l'opération est établie hors du territoire français. On peut avoir ainsi plusieurs cas de figure :

- l'une des parties au contrat de sous-traitance est étrangère : soit l'entrepreneur principal, soit le sous-traitant ;

- les deux parties au contrat de sous-traitance sont françaises, mais leur contrat se greffe sur un marché principal qui présente un caractère international, soit parce que le maître de l'ouvrage est étranger, soit parce que le marché s'exécute à l'étranger (ouvrage, p. 227).

De même M. Rémy, définissant le contrat international de construction d'immeuble (*D.* 1985, p. 255, « Remarques sur le conflit des lois applicables au contrat international de construction d'immeuble »), écrit

que « pour qu'un contrat ayant pour objet la construction d'un immeuble puisse être qualifié d'international, il faut qu'il comporte l'un ou l'autre des éléments d'extranéité suivants : diversité des lieux d'établissement des parties et/ou construction de l'immeuble sur le territoire d'un État tiers » (p. 256).

L'entrepreneur principal étant une société allemande, le contrat de sous-traitance passé entre cette société et la société française Agintis peut être qualifié de contrat de sous-traitance international, selon les définitions ci-dessus. Le contrat entre la société Basell, société française, maître de l'ouvrage, et la société SAB, société allemande, peut, de même, être qualifié de contrat de construction international.

La qualification des contrats en contrats internationaux conduit à la mise en œuvre de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, applicable en France depuis le 1^{er} avril 1991 à tous les contrats conclus après cette date. Cette convention a eu pour objectif d'unifier les règles de conflit de lois au sein des États de l'Union européenne. Son préambule se réfère « au développement du commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels ».

Selon les termes du rapport Guliano-Lagarde, la Convention ne trouvera à s'appliquer qu'en présence de situations qui comportent plusieurs éléments d'extranéité par rapport à la vie sociale d'un pays, donnant aux systèmes juridiques de plusieurs pays vocation à s'appliquer (voir sur cette discussion, J.Ch. Pommier, « Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé », *Économica*, 1992, n° 141 et s.).

La Convention de Rome est en voie d'être transformée en règlement communautaire (Rome I) (voir, pour un examen critique d'un des derniers projets, P. Lagarde, *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 331).

Les contrats en cause avaient été passés en 1999 et 2000.

L'article 3 de la Convention de Rome (comme l'article 3 du Règlement Rome I) pose le principe de la liberté de choix de la loi applicable par les parties (« loi d'autonomie »). Le texte n'exige pas que la loi choisie ait un lien avec le contrat (B. Audit, *Droit international privé*, *Économica*, 4^e éd., p. 657).

Toutefois, selon l'article 3 § 3, « le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées « dispositions impératives ».

Ce texte vise l'hypothèse où une loi étrangère serait choisie pour régir un contrat alors que tous les éléments du contrat sont localisés dans un autre pays.

Le choix en l'espèce de la loi allemande, qui est la loi de l'entrepreneur principal et la loi qui gouverne le contrat principal passé avec le maître de l'ouvrage, peut difficilement être mis en cause au regard de l'article 3 de la Convention de Rome. Tous les éléments de la situation ne sont pas localisés en France, puisque l'entrepreneur principal est une société allemande.

A défaut de choix, la Convention de Rome énonce des règles permettant au juge de déterminer la loi applicable au contrat (article 4). De plus, pour certains contrats, les contrats avec les consommateurs (article 5), le contrat individuel de travail (article 6), contrats où existe, en principe, une partie faible qu'il s'agit de protéger, le choix de la loi pour régir le contrat ne doit pas avoir pour conséquence, dans certaines hypothèses, de priver le consommateur ou le salarié de la protection que leur assurent les règles impératives de la loi du pays de sa résidence (consommateur) ou du lieu d'exécution du travail (salarié). Seuls ces deux contrats ont été pris en considération. Le contrat de sous-traitance n'est pas cité.

Le Règlement Rome I adopte sur ce point la même démarche. Toutefois, alors que le projet de 2005 (publié à la *Rev. crit. DIP* 2006, p. 349) comportait après un article 7 sur les contrats conclus par un intermédiaire, cet article 7 a été ultérieurement supprimé.

La Convention ne contient donc pas de règle spécifique au contrat de sous-traitance.

C'est un domaine où le droit communautaire n'est pas intervenu pour protéger les sous-traitants, à la différence d'autres catégories de personnes, comme par exemple les agents commerciaux. Seules les règles générales relatives à la concurrence peuvent avoir des conséquences sur les contrats de sous-traitance (voir « *Le contrat international de construction* », ouvrage préc., n° 686 et s.). Il y a une Directive n° 92/50 CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services. Il existe des « accords de sous-traitance » (voir S. Poillot-Peruzetto, et M. Zoïa, « Les accords de coopération, de spécialisation et de sous-traitance », *Jurisl. Europe*, fasc. 1460, n° 118 à 136).

2. - La loi applicable aux actions du sous-traitant contre le maître d'ouvrage

Le contrat principal (entre la société Basell) et la société Agentis était soumis au droit allemand, le contrat de sous-traitance entre la société Agentis et la société SAB également.

Quelle loi devait régir les actions intentées par la société Agentis contre la société Basell ? En d'autres termes, quelle est la loi applicable aux actions directes du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage ?

Le contrat de sous-traitance apparaît comme un sous-contrat. « S'il appartient évidemment à la loi du contrat principal et aux stipulations de celui-ci de décider si, et dans quelle mesure, l'entrepreneur principal est autorisé à recourir à la sous-traitance, c'est la loi du contrat de sous-traitance qui, comme l'écrit de façon très synthétique P. Lagarde (op. cit., p. 191-192), gouverne normalement l'ensemble des rapports entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant : la formation du contrat, les obligations réciproques des parties, les conditions dans lesquelles le sous-traitant peut sous-traiter à son tour et les sanctions encourues, les pénalités de retard, le prix, les garanties, la résolution pour inexécution, la responsabilité contractuelle,

l'extinction des obligations ; c'est également la loi du contrat de sous-traitance qui régira l'obligation de l'entrepreneur principal de cautionner ses obligations envers le sous-traitant » (voir Heuzé, article précité, Sous-traitance, n° 37).

De même, selon M. Bismuth (article précité, p. 34), « *il semble de fait raisonnable de soumettre les rapports, que l'action directe vient ainsi nouer entre le sous-traitant (cessionnaire) et le maître de l'ouvrage (débiteur cédé), à la loi de la créance cédée, autrement dit à la loi qui régit le marché principal, source de ladite créance* ».

Toutefois un tel système n'est cohérent que si la même loi est applicable aux deux contrats, le contrat principal et le contrat de sous-traitance (J.M. Jacquet, voir « Contrats », *Rép. dr. int.*, n° 271), qui écrit : « *il semble extrêmement difficile de justifier l'existence de l'obligation d'une partie, par exemple le maître de l'ouvrage, à l'égard d'une partie à l'autre contrat (le sous-traitant) si la loi du contrat originaire conclu par le débiteur (le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur) ne l'admet pas* ».

M. Heuzé a fait cette démonstration dans l'hypothèse du contrat de sous-traitance internationale, à la fois pour l'action directe en paiement et pour l'action en responsabilité du sous-traitant contre l'entrepreneur (« La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats : l'exemple de la sous-traitance internationale », *Rev. crit. DIP* 1996, p. 243).

Actions directes en paiement :

M. Heuzé propose d'appliquer à l'action directe la loi du contrat principal. Il lui semble inconcevable que le for accepte de faire droit, en application de la loi du sous-traitant, aux réclamations de ce dernier contre le maître de l'ouvrage lorsque celui-ci s'est valablement libéré de ses obligations entre les mains de l'entrepreneur. Il écrit : « *la loi du contrat conclu par le défendeur est la seule à mériter d'être déclarée applicable à l'action directe en paiement du sous-traitant par la règle de droit international privé* » (p. 258).

En matière d'action directe en paiement, M. Lagarde (*op. cit.*, p. 197) propose une répartition entre les lois régissant chacun des contrats : c'est la loi du contrat de sous-traitance qui s'applique à l'existence de l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage et c'est à la loi du contrat principal de définir l'étendue de l'obligation du maître de l'ouvrage, autrement dit l'assiette de l'action.

Un arrêt de la première chambre civile du 15 janvier 1991 (*Rev. crit. DIP*, 1993, p. 46, note H. Muir Watt, *Bull.* 1991, I, n° 22) semble aller dans ce sens : en l'espèce, le maître d'ouvrage était une société allemande, les contrats d'entreprise avaient été passés avec une société allemande et une société française (la Compagnie générale des eaux), celle-ci ayant sous-traité une partie du marché à l'une de ses filiales (la société Trailigaz). La construction était située en Allemagne : « *Encourt la cassation l'arrêt qui retient qu'un sous-traitant a qualité et intérêt à agir, sans répondre aux conclusions du maître de l'ouvrage allemand qui nie avoir accordé au sous-traitant français la cession d'une part du marché conclu en Allemagne pour des travaux réalisables dans ce pays et sans rechercher si, eu égard à la loi applicable en l'espèce et aux dispositions contractuelles, le sous-traitant était en droit d'agir directement.* »

Recours en responsabilité :

Pour les recours en responsabilité entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage, M. Heuzé estime également qu'il n'est pas possible de raisonner de la même manière, en droit interne et en droit international privé (*op. cit.*, p. 261). Il prend l'exemple de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, qui impose au maître de l'ouvrage qui a connaissance de la présence, sur le chantier, d'un sous-traitant de mettre en demeure l'entrepreneur principal de soumettre les conditions de paiement de celui-ci à son agrément. La jurisprudence qualifie de délictuelle la violation, par ce dernier, d'une telle obligation (assemblée plénière, 12 juillet 1991, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 5, *D.* 1991, 549, note Ghestin). Et la Cour de cassation, en assemblée plénière, vient d'énoncer que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* » (Ass. plén., 6 octobre 2006, rapport de M. Assié, avis de M. Giarizzo, *BICC* n° 651, p. 41, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9).

« *Mais il n'est que trop évident, écrit M. Heuzé, que retenir la même analyse pour la mise en œuvre des règles de droit international privé serait une absurdité : elle aboutirait à refuser, par application de la loi étrangère du lieu du délit, toute indemnisation pour la perte du bénéfice de l'action directe que la loi française du contrat principal, compétente pour régir celle-ci, offrirait pourtant au sous-traitant, tandis qu'inversement, elle conduirait à condamner, en vertu de la loi française du délit, un maître de l'ouvrage que la loi étrangère du contrat principal n'obligerait en rien à faire agréer le sous-traitant, faute d'accorder une quelconque action directe à celui-ci.* » Ce qui est l'hypothèse de l'espèce. Et de conclure : « *toutes les actions directes en indemnisation exercées, entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant, dès qu'elles sont fondées sur la violation des obligations nées du contrat auquel le défendeur est partie, relèvent de la seule compétence de la loi gouvernant le contrat* » (*op. cit.*, p. 262).

Le contrat principal et le contrat de sous-traitance étaient soumis au droit allemand. Ce droit n'organise pas d'action directe, à l'instar du droit français et d'autres droits étrangers (voir les exemples donnés par M. Bismuth, articles précités).

A quel titre la loi française du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance pourrait-elle intervenir ?

B. - La qualification de la loi française du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

La Convention de Rome contient plusieurs dispositions qui peuvent conduire à appliquer au contrat une autre loi que celle qui a été expressément choisie par les parties, comme en l'espèce, ou déterminée selon les dispositions de la Convention :

- les **lois de police visées à l'article 7**, à la fois lois de police du for (article 7-2) et les lois de police étrangères (article 7-2) ;

- les **dispositions impératives visées à l'article 3 § 3**, celles visées aux articles 5 et 6 en vue de la protection des parties faibles dans certains contrats ;

- **l'exception d'ordre public énoncée à l'article 16** : « *L'application d'une disposition de la loi désignée par la présente convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for* ».

La distinction doit être faite entre les lois qui vont s'imposer quelle que soit la loi applicable au contrat, qu'il s'agisse, dans la terminologie de la Convention, des lois de police ou des lois impératives, et l'exception d'ordre public qui conduit à écarter la loi applicable au contrat lorsqu'un principe, considéré comme essentiel par le juge du for, a été atteint (voir par exemple, pour un article récent sur une question très étudiée en doctrine, P. de Vareilles-Sommières, « L'ordre public dans les contrats internationaux en Europe » ; sur quelques difficultés de mise en œuvre des articles 7 et 16 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, *Mél. Ph. Malaurie*, Defrénois, 2004, p. 393 et pour un exposé de ces difficultés terminologiques dans le cadre de la Convention de Rome, voir le Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation présenté par la Commission, Com. (2002) 654 final, p. 35 à 37). De même, P. Courbe (« Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux », *Mél. Mercadal*, p. 99) a fait une synthèse très claire de toutes les doctrines en la matière, pour conclure que si la distinction de l'ordre public et des lois de police n'est pas contestable en droit positif, elle est largement dépourvue de portée pratique pour les praticiens du commerce international (p. 115).

La loi du 31 décembre 1975 est une loi d'ordre public en droit interne.

Son **article 15** énonce en effet que « *sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations ou arrangements qui auraient pour effet de faire échec à ses dispositions* » (voir sur ce caractère d'ordre public, J.M. Auby et H. Périnnet-Marquet, « *Droit de l'urbanisme et de la construction* », Précis Domat, 7^e éd., n° 1088).

Cette loi a été plusieurs fois modifiée (voir le texte actuel dans le code de la construction et de l'habitation, Dalloz, 2007, 14^e éd., p. 1325).

L'article 3 prévoit que l'entrepreneur doit faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat par le maître de l'ouvrage.

Le titre III de la loi (articles 11 à 14-1) met en place une action directe en paiement du sous-traitant par le maître de l'ouvrage dans le cas des marchés privés.

Les articles 12 et 13 de la loi précisent les conditions de cette action directe.

L'article 14-1 oblige le maître de l'ouvrage qui a connaissance de la présence d'un sous-traitant sur le chantier à mettre en demeure l'entrepreneur principal ou le sous-traitant de s'acquitter de ses obligations. Le maître de l'ouvrage doit exiger de l'entrepreneur qu'il justifie avoir fourni une caution bancaire (voir par exemple, pour une étude de la loi, ouvrage préc., n° 1081 et s., *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilité*, *Jurisclasseur* 2003, p. 547 et s. ; *Lamy immobilier*, Tome I, éd. 2006, p. 1379 et s. ; Dalloz-action, *Droit de la construction*, sous la direction de Ph. Malinvaud, p. 1508 et s., G. Liet-Veaux et A. Thuillier, *Droit de la construction*, Litec, 11^e éd., p. 326 et s. ; J. Montmerle et a., *Passation et exécution des marchés de travaux privés*, éd. Le moniteur, 4^e éd., p. 229 et s.).

Toutes les lois d'ordre public en droit interne ne peuvent pas être d'ordre public en droit international privé, sauf à généraliser l'application de la loi du for à tous les contrats internationaux et à rendre illusoire le principe d'autonomie de la volonté énoncé à l'article 3 de la Convention de Rome.

La loi du 31 décembre 1975 pourra s'appliquer lorsque la loi française aura été choisie par les contractants (article 3 de la Convention de Rome) ou sera déterminée par le juge (article 4). La loi française est alors appliquée sans que la question se pose de savoir si elle est une loi de police (voir sur ce débat, J.G. Betto, « Sous-traitance internationale : comment écarter la loi française de 1975 », *RD aff. int.* 1999, p. 411).

Si le caractère de loi d'ordre public interne de la loi de 1975 sur la sous-traitance ne la rend pas *ipso facto* d'ordre public international, son contenu, ses objectifs conduisent tout de même à poser deux questions selon les distinctions faites plus haut :

Première question : la loi du 31 décembre 1975 peut-elle être qualifiée de loi de police telle que visée par l'article 7-2 de la Convention de Rome ? Une telle qualification imposerait son application quelle que soit la loi applicable aux contrats. Il faudrait alors déterminer dans quels cas une telle qualification pourrait être faite : parce que la construction est située en France, parce que le sous-traitant et le maître de l'ouvrage sont français ?

Deuxième question : est-ce qu'une loi étrangère applicable au contrat d'entreprise et au contrat de sous-traitance, qui ne connaît pas de dispositions équivalentes à celles de la loi française en matière de protection du sous-traitant, serait contraire à l'ordre public international français, ce qui conduirait à en écarter l'application au profit de la loi française ?

Première question : La loi sur la sous-traitance est-elle une loi de police ?

a) *La définition des lois de police* :

La littérature sur les lois de police en droit international privé est considérable (voir par exemple, P. Mayer, V. Lois de police, *Rép. Dalloz dr. int.*, et, pour un exposé récent de la question, H. Gaudemet-Tallon, « Le

pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses », *Rec. des cours*, La Haye, tome 312, 2005, p. 256 et s. ; également la synthèse complète de Y. Lequette et B. Ancel, dans les *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 2005, 5^e éd., n° 63, p. 486, de même les développements très substantiels de MM. Loussouarn, Bourel et De Vareilles-Sommières, *Précis Dalloz, Droit international privé*, 8^e éd., p. 136 à 163 sur le concept de lois de police et le particularisme des lois de police et l'article précité de P. Courbe, spécifique aux lois de police dans les contrats internationaux).

Bien que l'expression « lois de police » figure dans l'article 3, alinéa premier, du code civil (« les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent sur le territoire »), le sens de ce texte est resté obscur (P. Mayer, *op. cit.*, n° 8) et c'est, en France, Francescakis qui a développé, à la fin des années 1950, « une théorie faisant apparaître la méthode des lois de police comme une rivale de la méthode conflictuelle » (P. Mayer, *op. cit.*, n° 9).

Francescakis a proposé une définition conceptuelle des lois de police : « les lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays » (*Rép. int.*, 1^{re} éd., V, Conflit de lois).

La Convention de Rome, dans son article 7, donne une définition fonctionnelle de ces lois. L'article 7-1 est relatif aux lois de police étrangères, l'article 7-2 aux lois de police du for. Selon ce texte, « Les dispositions de la présente Convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat. »

Le Règlement Rome I donne une nouvelle définition des lois de police dans l'article 8-1, qui reprend la définition donnée par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt C-369/96 du 23 novembre 1999, définition inspirée de celle de Francescakis (*Rev. crit. DIP*, 2000, p. 710, note M. Fallon et, sur l'ensemble de la question, v. E. Pataud, « Lois de police et ordre juridique communautaire », in *Les conflits de lois et l'ordre juridique communautaire*, Dalloz, 2004, p. 117).

Dans l'arrêt C-369/96, où il s'agissait de la qualification de certaines dispositions du droit belge sur les travailleurs détachés en Belgique par des entreprises étrangères, la Cour de justice a énoncé qu'il convient d'entendre l'expression lois de police et de sûreté « comme visant des dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet État ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci » (31).

Selon l'article **8-1 du projet de Règlement Rome I**, « Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent Règlement. »

b) L'identification des lois de police :

« Tous les auteurs s'accordent à admettre l'existence des lois de police. Mais leur accord cesse lorsqu'il s'agit de découvrir un critère susceptible de permettre leur identification » (Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières, *Précis Dalloz*, 8^e éd., p. 140).

L'identification dépend de la définition retenue, qui n'est pas uniforme. La doctrine s'est appliquée à distinguer les lois de police au sens strict, dont la caractéristique est qu'elles fixent elles-mêmes leur domaine d'application dans l'espace en fonction du but recherché, des lois pour lesquelles le législateur a spécifié un domaine d'application dans l'espace, alors que ce contenu n'imposait pas toujours une telle application (P. Mayer, *op. cit.*, n° 16).

La difficulté est accrue du fait de l'imprécision des termes utilisés à la fois par le législateur et par le juge, les expressions lois de police, lois d'application immédiate, lois d'application nécessaire, lois d'ordre public, lois impératives étant les plus souvent utilisées dans les mêmes situations et de façon synonyme.

L'identification de la loi de police peut être faite exceptionnellement par le législateur, le plus souvent par le juge, le juge interne ou le juge communautaire.

Nous évoquerons ici l'identification des seules lois de police du for visées à l'article 7-2 de la Convention de Rome, puisque la question est celle de savoir si la loi française du 31 décembre 1975 est une loi de police pour le juge français.

1. - Le législateur

Il peut arriver que le législateur précise le domaine d'application nécessaire de ses lois de police. M. Mayer (*op. cit.*, n° 12) cite l'article L. 333-3-1 du code de la consommation, qui précise que les dispositions relatives au surendettement s'appliquent aux débiteurs de nationalité française en situation de surendettement domiciliés hors de France et qui ont contracté des dettes auprès des créanciers établis en France et l'article L. 121-1 du code du travail (dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 août 1994) : « le contrat de travail constaté par écrit et à exécuter en France est rédigé en français ».

On peut également citer l'article 706-3 du code de procédure pénale (loi n° 90-589 du 6 juillet 1990), qui détermine les victimes d'infraction pouvant bénéficier du système d'indemnisation mis en place : la personne lésée doit être de nationalité française et sera indemnisée même si l'infraction a été commise à l'étranger.

De même, M. Mayer cite des réponses ministérielles qui ont précisé, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, le domaine d'application d'une loi de police française : l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 qui oblige le banquier à informer les cautions, qui est applicable en France quelle que soit la loi applicable au cautionnement (*Rev. crit. DIP*, 1986, p. 178), l'obligation faite à ceux qui font des transactions immobilières en France d'avoir une carte professionnelle, loi du 2 janvier 1970, qui s'applique, selon la réponse ministérielle,

lorsque les biens sont situés en France, ou si la clientèle est française ou si le paiement est effectué sur le territoire français (un arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 janvier 1994, *Rev. crit. DIP*, 1995, p. 535, note P. Lagarde, a considéré qu'« eu égard aux éléments de rattachement à la loi monégasque, il n'apparaît pas que les intérêts sociaux en cause sont tels que les dispositions de la loi française du 2 janvier 1970, lois de police, doivent demeurer applicables nonobstant les règles de conflit de lois ») ;

Le plus souvent, le législateur est muet sur l'application dans l'espace de la loi qu'il édicte. Ainsi, **la loi du 31 décembre sur la sous-traitance n'énonce pas son champ d'application dans l'espace**. A aucun moment, lors des débats parlementaires, cette question n'a été évoquée. La nationalité des sous-traitants, le lieu d'exécution du contrat de sous-traitance n'ont pas été mentionnés (voir J.L. Bismuth, article précité, p. 556 et 557). C'est d'ailleurs une constante chez le législateur français, qui occulte très souvent l'aspect international de la question qu'il règle. Philippe Fouchard a fait exactement la même constatation à propos de la loi du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction : la loi n'énonce pas qu'elle doit s'appliquer à toutes les constructions réalisées en France (Association Capitant, *La responsabilité des constructeurs*, 1991, rapport français, p. 293, ici p. 309).

2. - La jurisprudence

La doctrine a répertorié un nombre important de décisions ayant fait application de la théorie des lois de police, en utilisant diverses formules. Il est difficile d'être exhaustif, nous évoquerons les principales décisions intervenues en matière de contrat et de responsabilité civile.

L'arrêt de principe sur les lois de police commenté dans les *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé* par MM. Ancel et Lequette est un arrêt du Conseil d'État du 29 juin 1973 (syndicat général du personnel de la compagnie des wagons-lits), qui a considéré qu'une société étrangère ayant des établissements en France ne pouvait pas échapper à la législation française sur les comités d'entreprises et devait constituer un comité central des établissements français (*Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 53 et les références citées).

Quelques exemples :

- Soc., 15 mars 1986, *D.* 1987, p. 359, note G. Légier, *Rev. crit. DIP*, 1987, p. 554, note Y. Lequette : le salarié peut exiger la délivrance d'un contrat écrit en français lorsqu'il est exécuté en France (article L. 121-1 du code du travail qualifié de loi d'application immédiate) ;

- Soc., 3 mars 1988, société Thoresen Car Ferrise TDL, *Rev. crit. DIP*, 1989, p. 63, note G. Lyon-Caen : « les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts sont des lois de police qui s'imposent à toutes les entreprises et organismes assimilés qui exercent leurs activités en France et qui sont dès lors tenus de mettre en place les institutions qu'elles prévoient à tous les secteurs de production situés sur le territoire national ».

La question de l'application des dispositions de la loi française en matière de licenciement, lorsque le contrat de travail est régi par une loi étrangère, a entraîné une jurisprudence fournie.

Deux arrêts d'assemblée plénière du 10 juillet 1992 (*Rev. crit. DIP*, 1994, p. 67, note B. Audit, *Bull.* 1992, Ass. plén., n° 9) ont fait application « des dispositions impératives de la loi française relative au licenciement économique », dans l'hypothèse où il s'agissait d'un salarié investi de fonction de représentation du personnel membre du comité d'établissement de l'entreprise étrangère (première espèce), ou parce que l'employeur s'était volontairement placé sous l'empire de la loi française (deuxième espèce). Les arrêts n'utilisent pas la formule « lois de police ».

La chambre sociale, dans un arrêt du 12 novembre 2002, s'agissant d'un contrat de travail exécuté en France soumis à une loi étrangère, énonce « qu'il résulte des dispositions de l'article 3-3 de la Convention de Rome que les dispositions impératives d'une loi sont celles auxquelles cette loi ne permet pas de déroger par contrat ; et qu'il ne peut être dérogé par contrat aux dispositions de la loi française concernant l'entretien préalable au licenciement et la proposition d'une convention de conversion en cas de licenciement pour motif économique » (*JDI*, 2004, p. 131, note S. Dion).

- 1^{re} Civ., 28 mai 1991, *Huston* (*Rev. crit. DIP*, 1991, p. 752, note P.-Y. Gautier, *JDI*, 1992, p.133, note E. Edelman, *D.* 1993, p. 197, note J.P. Raynard) : les lois françaises sur la protection du droit moral de l'auteur sont des lois « d'application impérative », qui s'appliquent à la divulgation d'une œuvre en France quel que soit le lieu où l'œuvre a été divulguée la première fois.

- Com., 28 novembre 2000, *JDI*, 2001, p. 511, première espèce, note J.M. Jacquet : « la loi du 25 juin 1991, d'ordre public interne, n'est pas une loi de police applicable dans l'ordre international ; le contrat d'agence commerciale peut donc valablement être soumis, en vertu de la volonté des parties, à la loi de l'État de New York, qui ne prévoit pas l'attribution d'une indemnité de rupture ».

- Com., 14 janvier 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 9, *RJ com.*, juillet-août 2004, n° 4, p. 302, note S. Poillot-Peruzzetto, *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 55 note critique P. Lagarde : « Mais attendu, en premier lieu, que la cour d'appel a exactement retenu que constitue une loi de police du for, au sens de l'article 7-2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 applicable, l'article 10 de la loi française du 3 janvier 1967, qui prescrit, pour la forme des actes relatifs à la propriété des navires francisés, la rédaction d'un écrit comportant les mentions propres à l'identification des parties et du navire, dès lors que cette exigence a pour fonction le respect d'une réglementation devant assurer, pour des motifs impérieux d'intérêt général, un contrôle de sécurité de navires armés au commerce ou à la plaisance leur conférant le droit de porter le pavillon français avec les avantages qui s'y rattachent et devant donner au cocontractant toutes les informations sur l'individualisation et les caractéristiques du navire ; qu'ayant relevé, d'un côté, que le navire litigieux était un navire francisé et qu'il serait resté français au moins dans un premier temps et, de l'autre, que la télécopie du 26 septembre 1996

portant confirmation de la commande du navire, de même qu'aucun autre acte antérieur, ne comportaient pas les mentions obligatoires prévues par la loi du 3 janvier 1967 et l'article 230 du code des douanes, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer les recherches inopérantes exposées aux première, deuxième, troisième et quatrième branches dès lors qu'elles concernent les conditions d'application des lois de polices étrangères prévues par l'article 7-1 de la Convention de Rome, a décidé à bon droit que l'acte était nul. »

- 1^{re} Civ., 23 mai 2006, Bull. 2006, I, n° 258, Rapport annuel de la Cour de cassation 2006, p. 466 : « Les dispositions de l'article L. 311-37 du code de la consommation, en ce qu'elles ont pour effet de concentrer tout le contentieux du droit de la consommation au tribunal du domicile du consommateur, ont été considérées comme des lois de police d'impérativité internationale » (pour une critique de l'arrêt : JDI, 2007, p. 537, note A. Sinay-Cyterman).

- Soc., 31 janvier 2007, pourvoi n° 05-44.203 : le statut légal des journalistes professionnels institué par le code du travail s'impose lorsque le travail s'exécute en France. « Constituent des dispositions impératives de la loi française le statut légal des journalistes professionnels institué par le chapitre premier du titre 6 du livre VII du code du travail, lequel statut est applicable, selon l'article L. 761-2 du code du travail, au correspondant de presse, qu'il travaille sur le territoire français ou à l'étranger. »

Dans le droit de la responsabilité civile, si la première chambre a refusé de qualifier de loi de police la loi du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation routière (1^{re} Civ., 30 septembre 2003, JDI, 2005, p. 124, troisième espèce, note G. Légier), elle a en revanche qualifié la loi sur l'indemnisation des victimes d'infraction de « loi d'application nécessaire », s'appliquant aux victimes françaises même lorsque l'infraction était commise à l'étranger (1^{re} Civ., 3 juin 2004, Rev. crit. DIP, 2004, p. 750, note D. Bureau).

Toute la doctrine de droit international privé insiste à la fois sur la légitimité des lois de police, « correctif indispensable à la méthode conflictuelle » écrit M. Mayer (*op. cit.*, n° 26), et sur le fait qu'elles doivent rester exceptionnelles. Mme Gaudemet-Tallon écrit par exemple (*Jurisclasseur Europe*, Convention de Rome du 19 juin 1980, fasc. 3201, n° 85) : « Il faudrait éviter que les juges des divers États contractants aient une conception trop extensive des lois de police, qui les amèneraient à une application systématique des lois du for. »

Il y a un lien certain entre lois de police et fraude : l'existence des lois de police limite la fraude consistant à choisir une loi afin d'éviter les dispositions impératives d'autres lois.

Les exemples cités permettent de constater que **la qualification d'une loi, en loi de police ou en loi impérative justifiant que soit écartée la loi étrangère applicable au contrat, se fonde essentiellement sur deux critères : soit la protection d'une partie faible, soit un motif d'intérêt général lié à la sécurité du territoire ou à l'organisation économique du pays.**

Ce qui nous conduit à poser deux questions :

Est-ce que le sous-traitant est une partie faible qu'il s'agit de protéger, comme la jurisprudence a protégé le salarié, le consommateur, la victime ?

Est-ce que le régime de la sous-traitance participe du bon fonctionnement du système économique français ?

Quelles réponses peuvent être trouvées dans la loi de 1975, dans la jurisprudence sur cette loi, dans la doctrine ?

* Les **travaux préparatoires** de la loi de 1975 sur la sous-traitance font seulement apparaître l'importance économique de la loi, qui avait pour objectif d'éviter les faillites en cascade des sous-traitants.

* La **jurisprudence** :

Il est remarquable que la jurisprudence est très rare dans le domaine de la construction immobilière internationale. Dans la recherche effectuée dans *Jurinet* sur l'application de cette loi, très peu d'arrêts, sur la masse de la jurisprudence obtenue, concernent des cas où existent des éléments d'extranéité :

- 1^{re} Civ., 15 juin 1982, D. 1983, IR, p. 150, note B. Audit : application de la loi française au contrat d'entreprise passé avec un architecte allemand pour une construction en Corse. En l'espèce, le maître d'ouvrage était français. M. Audit remarque : « si en l'espèce, c'était une société allemande qui s'était adressée à un architecte allemand en vue de la construction d'un immeuble en France, il n'est pas certain que le conflit n'aurait pas dû être résolu en faveur de la loi nationale commune » (p. 151). Ce qui laisse à penser que, pour l'auteur, la loi française de 1978 n'est pas une loi de police ;

- 1^{re} Civ., 15 janvier 1991, préc. : cet arrêt, invoqué sur la question de la loi applicable à l'action directe du sous-traitant, ne nous aide guère sur la nature de la loi française de 1975, puisqu'en l'espèce, il s'agissait, pour le sous-traitant qui avait été payé, d'obtenir une mesure d'instruction à futur pour dégager sa responsabilité ;

- 3^e Civ., 14 octobre 1992, Bull. 1992, III, n° 273 : il s'agissait de la construction en Algérie d'habitations commandées par un organisme algérien dépendant de l'État algérien. L'entrepreneur principal était une société française qui avait sous-traité une partie des travaux à une autre société française, celle-ci ayant elle-même sous-traité le marché. Le sous-traitant s'est retourné contre l'entrepreneur pour obtenir paiement.

« Vu l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance ;

Attendu qu'à peine de nullité du sous-traité, les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application de ce sous-traité, sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié ;

Attendu que pour débouter la société Sietra Provence de sa demande en paiement, en relevant que cette société ne peut se prévaloir de la nullité du sous-traité et donc d'une non-subordination des paiements entre eux, l'arrêt retient que l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 figure dans le titre III de cette loi relatif à l'action directe, que l'action de Sietra Provence, qui n'est pas dirigée contre le maître de l'ouvrage, n'est pas l'action directe et que la société maître de l'ouvrage algérien ne saurait être considérée comme ayant accepté le sous-traitant, condition indispensable à l'application de l'article 14 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'obligation pour l'entrepreneur principal d'obtenir une caution pour les contrats de sous-traitance relevant du titre III de la loi du 31 décembre 1975 n'est pas subordonnée à l'exercice de l'action directe ou à l'acceptation du sous-traitant par le maître de l'ouvrage, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

La cassation a été faite sur une violation de l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975, la question de savoir à quel titre cette loi avait été invoquée en l'espèce, alors que le maître de l'ouvrage était algérien et que la construction était située en Algérie, n'est pas clairement exprimée.

* **La doctrine :**

La doctrine de droit international privé se montre défavorable à la qualification de loi de police de la loi de 1975. Pour M. Lagarde, le premier à avoir étudié la question, il lui semble raisonnable de ne pas retenir une telle qualification (*op. cit.*, p. 193).

M. Heuzé fait la même réponse : vouloir à tout prix imposer le respect de la loi française chaque fois que sont en cause des sous-traitants français « *risque de se retourner contre ceux-ci en leur rendant plus difficile l'accès aux marchés internationaux* » (voir Sous-traitance, *op. cit.*, n° 35).

M. Fouchard (article précité, p. 309) cite les principales lois de police dans le domaine de la construction : les règles permettant d'engager la responsabilité pénale, les règles de droit administratif gouvernant les marchés publics de construction, les très nombreuses réglementations en matière d'urbanisme, de sécurité. Il ne cite pas la loi sur la sous-traitance. Et, s'agissant de la loi de 1978 sur la responsabilité des constructeurs, il écrit que si l'on devait analyser cette loi comme une loi de police s'appliquant à toutes les constructions d'ouvrages en France, « *notre propre construction, fondée sur la méthode du conflit de lois, s'écroulerait. Il faudrait et il suffirait de dire :*

- *qu'il n'y a plus de règle d'autonomie en matière de responsabilité des constructeurs ;*
- *que la question ne peut être tranchée par la recherche et l'application d'une loi contractuelle (ou délictuelle) ;*
- *qu'elle relève exclusivement, et du seul fait que l'ouvrage a été construit en France, des garanties légales impératives de la loi française. Je n'ose m'aventurer jusque-là »* (p. 310).

Cette interrogation est la même avec la loi de 1975 relative à la sous-traitance.

M. Mayer (« La protection de la partie faible en droit international privé », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons francobelges, LGDJ*, 1996, p. 513) fait dans cet article une étude des principales lois de police et de leur domaine d'intervention. Pour lui, la situation de dépendance économique née d'un contrat ne justifie pas une atteinte à la loi d'autonomie. « *Seule une inégalité existant au moment de la conclusion du contrat et risquant de se traduire par une faiblesse dans la négociation justifie une atteinte à la loi d'autonomie. Cela vise essentiellement les personnes qui concluent un contrat assurant la satisfaction d'un besoin vital et celles qui se présentent isolées, sans expérience juridique, devant une entreprise puissante ; pour l'essentiel : salariés, locataires, consommateurs stricto sensu, assurés* » (p. 537).

La personne faible peut également appartenir, selon le même auteur, « *à une catégorie sociale ou économique* ». Il s'agit alors de lois de police qui visent à mettre en place des politiques à la réalisation desquelles l'État est directement intéressé. M. Mayer cite ici les règles protégeant les sous-traitants contre les risques d'insolvabilité de l'entrepreneur principal, comme la loi française de 1975. L'objectif de ces règles est économique : éviter que la faillite des entrepreneurs généraux n'entraîne, en cascade, celle des sous-traitants. Cependant, en présence de marchés internationaux qui mettent en concurrence des sous-traitants de diverses nationalités, « *il n'est probablement pas de l'intérêt des sous-traitants français d'imposer à l'entrepreneur, comme le prévoit la loi française, la constitution d'un cautionnement dont le coût n'est pas négligeable* » (p. 540). M. Mayer observe enfin que, dans le cas des sous-traitants comme dans celui des agents commerciaux, l'intérêt de l'État n'est que médiat. Il s'agit « *d'intérêts privés* ». « *Une compréhension aussi large des lois de police comporte un risque de régression considérable pour le droit international privé* » (même page).

Les ouvrages de droit de la construction n'ont pas tout à fait la même approche. Par exemple, dans l'ouvrage sur la sous-traitance dans la construction précité, il est écrit (p. 229), qu'une entreprise étrangère réalisant une opération de construction en France ne « *pourrait éluder l'application des dispositions impératives françaises, dès lors que la plupart des éléments rattachent le contrat au système juridique français (domicile des sous-traitants, lieu d'exécution des travaux...)* ».

Si nous devons qualifier la loi du 31 décembre 1975 de loi de police, il faudrait en déterminer le champ d'application.

Si nous devons l'imposer à toute construction réalisée en France, il pourrait paraître difficile de faire ensuite des distinctions entre les sous-traitants selon qu'ils sont français ou étrangers.

Les principes du droit communautaire, et en particulier l'article 7 du Traité de Rome qui interdit toute discrimination fondée sur la nationalité, empêcheraient que la situation des sous-traitants sur un même chantier varie en fonction de la nationalité de la société sous-traitante. La protection accordée aux sous-traitants français devrait être imposée aux sous-traitants étrangers intervenant sur un même chantier

en France. Sinon, le coût représenté en particulier par le cautionnement établi par un établissement financier entraînerait des différences entre les intervenants, qui porteraient atteinte aux règles de la libre concurrence. Le sous-traitant étranger serait moins onéreux que le sous-traitant français.

M. Bollée, qui vient de publier au *Recueil Dalloz* un court commentaire de l'arrêt de la première chambre civile du 27 janvier 2007, écrit toutefois : « *il ne serait pas déraisonnable d'accorder une forme de « rallonge » à l'impérativité des dispositions françaises en les érigeant en lois de police nécessairement applicables lorsque le sous-traitant et l'entrepreneur principal sont l'un et l'autre établis en France* » (p. 2568).

Ce qui n'était pas le cas de l'espèce puisque l'entrepreneur principal n'était pas établi en France.

Deuxième question : la loi allemande applicable aux contrats est-elle contraire à l'ordre international public français ?

Le mémoire en défense évoque cette question (p. 16) pour lui donner une réponse négative.

La première chambre civile, dans son arrêt du 23 janvier 2007, a énoncé que « *la loi allemande, choisie par les parties et qui ne confère pas au sous-traitant une action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage, n'est pas contraire à l'ordre public international français* ».

Ce serait ici la mise en œuvre de l'exception d'ordre public telle qu'énoncée à l'article 16 de la Convention de Rome de 1980, qui prévoit que la loi applicable au contrat peut être écartée si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

Comme l'écrit M. Courbe (article précité « *Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux* »), « *la lecture des répertoires et des recueils de jurisprudence ne laisse planer aucun doute : l'exception d'ordre public international est invoquée en droit des contrats internationaux, plus rarement encore aujourd'hui qu'hier* » (p. 101). Il remarque que la défense des valeurs intangibles du for, qui sont la marque de l'exception d'ordre public, se fait aujourd'hui par la voie des lois de police du for.

En d'autres termes, si nous décidons que la loi française n'est pas une loi de police, quel principe essentiel pourrait être invoqué pour que soit écartée la loi allemande applicable aux contrats et qui ne crée pas de liens entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant ?

L'exception d'ordre public intervient essentiellement dans la sphère des droits fondamentaux de la personne, dans celle des fondements politiques et sociaux de la société française. Les exemples cités en matière contractuelle sont relativement anciens (J.M. Jacquet, « *Contrats internationaux* », *Rép. Droit int.*, n° 211 et s.).

Il faut ajouter que l'ordre public français englobe l'ordre public communautaire. Si la Cour de justice des Communautés européennes a indiqué qu'il ne lui appartenait pas de définir l'ordre public d'un État contractant, il lui appartenait néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État contractant peut avoir recours à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'un État contractant.

II. - Examen des moyens fondés sur l'application du droit français

Le mécanisme de l'action directe peut être succinctement rappelé (cf. notamment Dalloz Action, *Droit de la Construction*, sous la direction de Ph. Malinvaud, 2007/2008, n° 512.250 et suivants) :

- la procédure de l'action directe suppose l'envoi, par le sous-traitant à l'entrepreneur, d'une mise en demeure, dont la copie sera adressée au maître de l'ouvrage ;

- l'envoi de la copie au maître de l'ouvrage « gèle » entre ses mains les sommes qu'il doit à l'entrepreneur principal, à hauteur de la somme réclamée ; le sous-traitant a intérêt à faire cet envoi le plus tôt possible, car c'est cette date qui fixe l'assiette de l'action directe. Avant cet envoi, le maître reste libre de payer l'entrepreneur principal sans commettre de faute (3^e Civ., 18 juillet 1984, *Bull.* 1984, III, n° 142). Selon cet arrêt cité par le mémoire en défense :

« *Vu l'article 1382 du code civil ;*

Attendu que pour décider que la demande en paiement serait fondée même si la société ACEM ne disposait pas de l'action directe, l'arrêt retient qu'informé par des lettres recommandées, qui ne constituaient pas des saisies-arrêts régulières, de la carence de l'entrepreneur principal à régler son sous-traitant, le maître de l'ouvrage a néanmoins payé à la SLT, le 21 janvier 1981, le solde restant dû sur le montant du marché principal, en se contentant « avec légèreté » d'une attestation par laquelle la SLT se proclamait « à jour » de ses paiements, en acceptant que celle-ci fasse son affaire du paiement dû à la société ACEM sans vérifier si l'engagement ainsi pris était susceptible d'être tenu et sans se renseigner sur la situation financière de l'entrepreneur principal ;

Qu'en statuant par ces seuls motifs, qui ne caractérisent pas la faute quasi délictuelle qu'aurait commise le maître de l'ouvrage, lequel, à défaut d'action directe ou de saisie-arrêt régulière et bien qu'ayant connaissance du différend opposant le sous-traitant à l'entrepreneur principal, demeurerait contractuellement tenu de payer à ce dernier, après exécution des travaux, les sommes dues au titre du marché principal, la cour d'appel, de ce chef encore, n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

- à compter de la mise en demeure, la loi accorde à l'entrepreneur principal un délai d'un mois pour se libérer avant d'ouvrir au sous-traitant l'exercice de l'action directe, durant lequel le maître ne doit pas encore régler le sous-traitant ;

- si l'entrepreneur principal refuse de payer parce qu'il conteste sa dette envers le sous-traitant, il lui faut alors, bien que la loi n'en dise mot, notifier ses contestations au maître de l'ouvrage afin qu'il ne paie pas non plus ; le maître et l'entrepreneur, ayant un intérêt commun à la bonne exécution des travaux, occuperont la même

position dans l'instance en paiement que peut alors tenter le sous-traitant qui prétend à sa créance : et si ce dernier obtient gain de cause, le tribunal consacrerait tout à la fois la créance du sous-traitant sur l'entrepreneur principal et son droit à action directe sur le maître de l'ouvrage ; il appartient donc à celui-ci de ne pas régler l'entrepreneur principal avant l'issue de cette instance ;

- quant à l'assiette de l'action directe, il s'agit ici de l'article 13 de la loi.

L'action directe ne peut porter que sur le prix stipulé au sous-traité tel qu'il a été agréé : « *Si en cours d'exécution, l'entrepreneur principal a demandé au sous-traitant des travaux supplémentaires sans faire approuver par le maître de l'ouvrage les conditions de paiement de ce complément, le sous-traitant ne jouit pas de l'action directe pour le paiement correspondant* » (3^e Civ., 13 mai 1992, *Bull.* 1992, III, n° 149, *D.* 1994, somm. 151, obs. A. Bénabent).

Sur le premier moyen :

Première branche : violation de l'article 16 du nouveau code de procédure civile.

La cour d'appel a relevé d'office, sans provoquer les observations des parties, le moyen tiré de ce qu'en l'absence d'assignation avant le 16 juillet 2003, la société Agintis n'aurait pas exercé l'action directe et ne pourrait imputer à faute à la société Basell le règlement de l'entrepreneur principal.

Le mémoire en défense (p. 7) prétend que la première branche manque en fait puisque, dans ses conclusions récapitulatives (p. 22 et s., spéc. p. 22.6.4 et 7), la société maître de l'ouvrage faisait valoir qu'elle n'avait pas commis de faute, à défaut d'action directe ou de saisie régulière exercée à son encontre ; le moyen selon lequel, au jour du paiement, l'action directe n'avait pas été introduite, avait donc été soulevé par le maître de l'ouvrage. Dans le rappel des faits, la société Basell (conclusions récapitulatives, p. 3, en haut) indique que, le 7 mai 2001, elle « *notifiait son refus de procéder au paiement des sommes demandées par voie d'action directe* » ; puis, plus loin (p. 4, en haut), « *la société Agintis devait renoncer à mettre en œuvre judiciairement l'action directe à l'encontre de la société Basell, pour décider finalement d'engager sa responsabilité à l'appui d'une assignation en date du 16 juillet 2003* ». Les conclusions énoncent également (p. 24) que « *la société Agintis ne prendra aucune autre mesure contre la société Basell que l'action directe engagée au mois de mars 2001* ».

Il ressort également des conclusions récapitulatives de la société Basell que les paragraphes 4 et 7 de la page 22 sont relatifs au débouté des demandes de la société Agintis fondées sur l'allégation d'un règlement fautif, car effectué « *malgré l'opposition notifiée par la société Agintis* », le deuxième alinéa de la page 22 précisant « *que la demande de ce chef de la société Agintis est une demande formée à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour d'appel ne retiendrait pas le droit pour la société Agintis d'exercer l'action directe prévue par les articles 3 et 12 de la loi du 31 décembre 1975* ». Peut-on considérer que la cour d'appel a relevé d'office le moyen tiré de l'absence d'assignation avant le 16 juillet 2003 ?

Deuxième branche : violation des articles 12 et 13 de la loi du 31 décembre 1975, ensemble l'article 1382 du code civil : ayant constaté qu'à la date de réception des copies des mises en demeure des 3 et 10 mai 2001, la société Basell détenait encore des fonds dus à l'entrepreneur principal, la cour d'appel ne pouvait exclure toute faute de la société Basell, puisque celle-ci a payé cet entrepreneur postérieurement à la réception de ces copies.

Les principes relatifs à l'action directe ont été rappelés ci-dessus.

L'arrêt d'appel a considéré que lors des mises en demeure en 2001, il ne s'agissait pas d'une action directe exercée par la société Agintis mais d'une demande de paiement direct et que cette société n'avait pas demandé, à cette date, de saisie conservatoire.

L'arrêt d'appel a considéré ensuite que les sommes réclamées par la société Agintis à la société Basell avaient exclusivement trait aux commandes de mars 2000, pour lesquelles le sous-traitant ne rapportait pas la preuve d'une acceptation du maître de l'ouvrage, ce qui empêchait l'exercice d'une action directe ; il y avait, de plus, contestation sur le montant des factures impayées, ce qui a conduit à la mise en place d'une procédure arbitrale entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal, pour fixer les sommes dues au sous-traitant par l'entrepreneur faisant ensuite l'objet d'une procédure collective.

Faut-il considérer que la mise en demeure effectuée en 2001 selon les formes requises par la loi de 1975 avait « gelé » les sommes réclamées à cette date et que le maître de l'ouvrage n'aurait pas dû payer l'entrepreneur principal ? C'est la thèse soutenue dans le mémoire en demande (p. 14).

L'exercice de l'action directe est soumis aux formalités prévues par la loi de 1975 et, faute d'avoir respecté ces formalités, l'exercice de l'action directe n'est pas possible. Ce dont il faut déduire *a contrario* que lorsque ces formalités ont été faites, l'action directe est possible : voir en dernier lieu, 3^e Civ., 6 décembre 2006, *Bull.* 2006, III, n° 241, avec le rapport de Mme Lardet.

Faut-il prendre en considération le fait que la créance était contestée, qu'elle concernait des travaux supplémentaires, pour lesquels le sous-traitant ne rapportait pas la preuve qu'il avait été agréé, que dès lors le maître de l'ouvrage qui a payé l'entrepreneur principal n'a pas commis de faute (mémoire en défense, p. 9/10) ?

Selon le quatrième paragraphe de la page 22 des conclusions de la société Basell, visé par le mémoire en défense :

« *à l'instar du tribunal de commerce (...), la cour (d'appel) ne pourra faire droit aux prétentions de la société Agintis fondées sur un prétendu « règlement fautif au mépris de la croyance légitime d'une garantie de paiement », et ce par application notamment d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 juillet 1984, aux termes duquel la Cour suprême a censuré un arrêt de la cour d'appel ayant retenu la faute quasi délictuelle*

d'un maître de l'ouvrage, car, selon la Cour de cassation, « à défaut d'action directe ou de saisie-arrêt régulière, et bien qu'ayant connaissance du différend opposant le sous-traitant à l'entrepreneur principal, (il) demeurait contractuellement tenu de payer à ce dernier, après exécution des travaux, les sommes dues au titre du marché principal (...). Dans le cas présent et a fortiori à partir du moment où Agintis formule cette demande (...), l'appelant ne peut se prévaloir d'une action directe ayant pu être régulièrement exercée auprès de la société Basell, ni au demeurant d'aucune saisie-arrêt régulière opposable à la société Basell, car, ainsi qu'il le sera démontré ci-après, la société Agintis ne peut revendiquer la qualité de sous-traitant agréé et dont les conditions de paiement ont été acceptées par le maître de l'ouvrage ».

Troisième branche : violation de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, ensemble l'article 1382 du code civil.

Ayant constaté que le maître de l'ouvrage avait réglé en mai 2002 la somme de 12 000 000 euros à l'entrepreneur principal, sans exiger qu'il justifie avoir fourni un cautionnement bancaire, la cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations en retenant que le sous-traitant ne « démontre pas la possibilité d'obtenir » un cautionnement pour les travaux supplémentaires commandés en mars 2000.

En d'autres termes, est-ce que le maître de l'ouvrage a commis une faute n'exigeant pas de l'entrepreneur qu'il justifie d'un cautionnement afin de garantir le paiement des sommes encore dues au sous-traitant ?

La question est liée à la précédente.

La cour d'appel a constaté (arrêt, p. 8 § 1) que les sommes réclamées correspondaient au solde de travaux supplémentaires pour lesquels le sous-traitant n'avait pas été accepté par le maître de l'ouvrage, ce qui lui interdisait l'action directe, étant ajouté que l'article 14-1 § 2 dispose que c'est seulement si le sous-traitant est accepté et les conditions de paiement agréées que le maître de l'ouvrage doit exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution.

Il y a ici de la jurisprudence aux termes de laquelle, lorsqu'il s'agit du paiement de travaux supplémentaires pour lesquels le sous-traitant n'a pas été agréé, le maître de l'ouvrage n'est pas responsable sur le fondement de l'article 14-1 de la loi de 1975 : 3^e Civ., 12 juin 2002, *Bull.* 2002, III, n° 136, rapport de Mme Lardet ; 3^e Civ., 31 octobre 2001, pourvoi n° 99-13.095.

Sur le deuxième moyen : il est proposé de dire que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi. La cour d'appel n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante : elle a, en effet, relevé (arrêt, p. 7. § 2), pour refuser d'imputer à faute au maître de l'ouvrage le règlement intervenu en mai 2002, que la société Agintis n'avait, ainsi qu'elle le reconnaît, procédé à aucune saisie conservatoire, bien que le maître de l'ouvrage l'ait avisée de l'insuffisance des fonds qu'il détenait encore pour régler l'intégralité des sous-traitants exerçant des actions directes.

Avis de M. Guérin

Avocat général

La question de principe :

La loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance institue des garanties pour le sous-traitant : action directe contre le maître de l'ouvrage, obligation pour l'entrepreneur principal de fournir une caution personnelle ou une délégation de paiement du maître de l'ouvrage.

Dans un contrat international, cette loi est-elle une *loi de police* au sens de l'article 7 de la convention de Rome du 19 juin 1980, applicable quelle que soit la loi du contrat, pour un ouvrage réalisé en France ?

*
* *

Faits et procédure :

La société Elenac, devenue Basell Production France (ci-après Basell) a confié à la société de droit allemand Salzgitter Anlagenbau GMBH (ci-après SAB) la réalisation d'une construction à usage industriel à Berre-l'Étang (Bouches-du-Rhône). Cette dernière société a sous-traité le lot « tuyauterie » à la société Groupe SNIG, aux droits de laquelle vient la société Agintis.

Après achèvement du chantier, en septembre 2000, la société SAB a refusé de régler à la société Agintis le solde du prix de ses travaux. Le 3 mai 2001, cette dernière s'est adressée au maître de l'ouvrage qui, se prévalant d'un désaccord entre l'entreprise principale et le sous-traitant, a refusé de payer.

Suite à une sentence arbitrale du 23 mars 2003, la société SAB a été condamnée à payer à la société Agintis la somme de 1 629 905,41 euros, outre divers frais. La société SAB ayant fait l'objet d'une procédure collective privant la société Agintis de paiement, cette dernière s'est adressée, le 27 mai 2003, à la société Basell, qui a refusé tout paiement.

Sur l'assignation de la société Agintis, le tribunal de commerce de Nanterre a, par jugement du 5 mars 2004, dit cette société recevable mais mal fondée en ses demandes. Cette décision a été confirmée, par substitution de motifs, par arrêt de la cour d'appel de Versailles en date du 16 janvier 2006.

Après avoir constaté que le contrat principal et le contrat de sous-traitance relevaient du droit allemand, cette juridiction, relevant que *l'essentiel des éléments de l'espèce ayant donné lieu au contrat de sous-traitance sont localisés en France, notamment son lieu d'exécution et l'entreprise sous-traitante*, a retenu que la loi française du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance était une loi d'ordre public, qui contenait des dispositions impératives au sens des articles 3 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980.

Par ailleurs, constatant que des commandes de travaux supplémentaires à la société Agintis n'avaient pas fait l'objet d'une acceptation du maître de l'ouvrage et qu'elle ne pouvait exercer une action directe de ce chef, la cour d'appel a jugé que *la société Basell est fondée à soutenir que la société Agintis ne peut se prévaloir que d'une perte de chance, celle d'obtenir le bénéfice d'une caution garantissant des travaux non encore commandés ; que l'intéressée ne démontre pas la possibilité d'obtenir un tel acte et doit donc être déboutée de ses demandes*.

La société Agintis a formé le 24 avril 2006 un pourvoi contre cette décision.

*
* *

Dans une affaire similaire concernant un autre sous-traitant du même chantier, la première chambre de la Cour¹, relevant que le contrat d'entreprise et le contrat de sous-traitance étaient tous deux régis par la loi allemande choisie par les parties, qui ne conférerait pas au sous-traitant une action directe, a approuvé la cour d'appel d'avoir décidé que la loi allemande n'était pas contraire à l'ordre public international français et que *l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 n'était pas une loi de police régissant impérativement la situation au sens de l'article 7-2 de la Convention de Rome*.

Il est envisagé, dans la présente affaire, un rejet au motif, substitué, que les dispositions invoquées de la loi sur la sous-traitance ne constituent pas une loi de police.

Cette question sera étudiée avant que soient analysés les moyens au regard de la loi française.

*
* *

I. - Sur le caractère de *loi de police* de la loi de 1975 sur la sous-traitance

Sur le caractère international du contrat

La sous-traitance² met en rapport trois acteurs économiques, liés deux à deux : maître de l'ouvrage et entrepreneur principal, celui-ci et son sous-traitant. Il n'y a pas de lien contractuel entre le premier et

¹ Arrêt du 23 janvier 2007, *Bull.* 2007, I, n° 33.

² La sous-traitance analysée ici est celle par laquelle un entrepreneur chargé de la réalisation d'un ouvrage par un maître de l'ouvrage confie tout ou partie du marché à un autre entrepreneur. Elle a été qualifiée « sous-contrat d'entreprise », par opposition à la sous-traitance industrielle (V. Heuzé, *Rep. intern. Dalloz*, V° Sous-traitance, n° 2).

le dernier. Au regard de la loi française, la responsabilité du sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage est de nature délictuelle³ ; de même, le premier peut invoquer la responsabilité délictuelle du second lorsqu'ayant eu connaissance de la présence du sous-traitant, il n'a pas mis en demeure l'entrepreneur principal de remplir ses obligations⁴.

Mais cette analyse en droit interne, qui prend en considération chaque contrat, individuellement, ne rend qu'imparfaitement compte d'une opération qui doit être globalement envisagée.

Le « groupe de contrats », qui n'est pas admis dans un tel cas en droit interne, est reconnu en droit international privé. L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage, étant liée au caractère tripartite de l'opération, a plutôt, au regard du droit international privé, un fondement contractuel, de même que l'action en responsabilité du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant⁵.

Aussi, pour déterminer le caractère international ou non du contrat, faut-il analyser l'ensemble de l'opération et non chaque contrat conclu. Un contrat de sous-traitance conclu entre deux entreprises françaises pour la réalisation d'un ouvrage à l'étranger au profit d'un maître de l'ouvrage étranger pourra être international : il met en jeu les *intérêts du commerce international* et présente un caractère d'extranéité⁶.

Malgré quelques opinions contraires⁷, on ne discutera pas le caractère international de l'opération ici analysée : le maître de l'ouvrage a contracté avec l'entrepreneur principal, société allemande, établie en Allemagne, un contrat soumis à la loi allemande. Le contrat conclu par cet entrepreneur avec un sous-traitant français est également soumis à la loi allemande. Il n'est pas allégué de fraude. Le contrat répond à la définition du contrat international au regard du *critère juridique*, les parties ayant, de plus, choisi l'application d'une loi autre que celle du lieu d'exécution du contrat.

On pourrait hésiter sur le caractère international au regard du *critère économique*, car l'opération est localisée en France : le sous-traitant français effectue des travaux en France pour un maître de l'ouvrage établi lui-même en France. Mais, sauf s'il s'agissait d'une sous-traitance totale, l'intervention d'une entreprise allemande dans l'opération met en jeu les *intérêts du commerce international*.

Le contrat est donc international car « *par les actes concernant sa conclusion ou son exécution, ou la situation des parties quant à leur nationalité ou leur domicile, ou la localisation de son objet, il a des liens avec plus d'un système juridique* »⁸, et encore parce que tous ses éléments de rattachement ne sont pas localisés dans le même pays⁹.

Il l'est aussi par la *commune volonté des parties*¹⁰.

Même si plusieurs facteurs de rattachement sont en faveur de la loi française : lieu d'exécution du contrat, lieu d'établissement de deux des trois entreprises concernées, la loi du lieu de situation des biens apparaissant la plus *naturelle* en matière de construction¹¹, s'agissant d'un contrat international, pour lequel tous les éléments de la situation ne sont pas localisés dans un seul pays, les parties peuvent choisir la loi applicable, en application de l'article 3 de la Convention de Rome¹².

On n'examinera pas ici si l'action directe doit relever de la loi du sous-traité ou de celle du contrat principal, ou de chacune, distinctement pour la recevabilité de l'action et sa portée, puisque les deux contrats relèvent de la loi allemande, qui ne prévoit pas une telle action directe¹³.

Il n'est pas allégué que cette loi est contraire à l'*ordre public international*¹⁴, mais la loi française du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance peut-elle régir impérativement la situation, constitue-t-elle une *loi de police* ?

Sur les lois de police¹⁵

La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles¹⁶ dispose, en son article 7-2 sur les lois de police :

³ Assemblée plénière, 12 juillet 1991, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 5.

⁴ 3^e Civ., 2 octobre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 199, pourvoi n° 00-22.461.

⁵ V. Heuzé, *Rev. crit. DIP*, 1996.243.

⁶ P. Lagarde, « La sous-traitance en DIP », in Gavalda, « *La sous-traitance des marchés de travaux et de services* », *Economica*, 1978.

⁷ Faisal Taher, « *La sous-traitance des contrats internationaux* », thèse Lille III, 1991, n° 51.

⁸ P. Lagarde, *Rép. int. Dalloz*, 1^{re} éd., V° Contrats et conventions, n° 9.

⁹ B. Mercadal, « Contrats et droits de l'entreprise », *Mémento Lefebvre*, 1997, n° 3305.

¹⁰ 1^{re} Civ., 4 octobre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 352, *Rev. crit. DIP*, 2006.413, note B. Audit, *RTD com.*, 2006.252, obs. P. Delebecque, *Dalloz*, 2006.1495, obs. F. Jault-Seseke, *JDI* 2006, p. 169, note J.-M. Jacquet.

¹¹ P. Lagarde, *op. cit.*, p. 190, rappelait qu'« une jurisprudence ancienne applique au contrat d'entreprise la loi de l'État de situation de l'immeuble sur lequel sont localisées les prestations de l'entrepreneur ». P. Remy-Corlay (*Rev. crit. DIP*, 2001.670 note ss. TGI Poitiers, 22 déc. 1999) retient, à propos d'un contrat d'architecte : « la loi du lieu de situation de l'immeuble exerce ici, comme dans les contrats où l'immeuble est objet, un pouvoir attractif particulier ». Cet auteur observe que Savigny remarquait déjà que certains contrats sont par leur nature exclusivement liés à un lieu spécial. Tels sont les travaux à exécuter sur un immeuble déterminé, la construction ou la réparation d'un édifice, la location ou la vente d'une maison ou d'un domaine rural.

¹² *Le contrat est régi par la loi choisie par les parties (...)*

¹³ Cf. P. Lagarde, « La sous-traitance en DIP », *op. cit.*, H. Muir-Watt, *Rev. crit. DIP*, 1993.47, V. Heuzé, *Rev. crit. DIP*, 1996.243.

¹⁴ Au sens de l'article 16 de la Convention de Rome : « L'application d'une disposition de la loi désignée par la présente Convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».

¹⁵ V. notamment, H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, LGDJ, 1993, n° 254, P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, Domat, n° 121, P. Mayer, *Rép. intern. Dalloz*, V°, Lois de police, P. Gothot et P. Lagarde, *Rép. intern. Dalloz*, V°, Conflits de lois, n° 208 et s., H. Gaudemet-Tallon, *Juriscasseur Europe*, fasc. 3201, n° 82 et s., P. Lagarde, *Rev. crit. DIP*, 1991.287, spéc. n° 44 et s., F. Courbe, « Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux », in *Mélanges Mercadal*, 1999, p. 99, P. Vareilles-Sommières, « L'ordre public dans les contrats internationaux en Europe », in *Mélanges Malaurie*, 2004, p. 393.

¹⁶ Publiée par le décret n° 91-242 du 28 février 1991, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991.

« Les dispositions de la présente Convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat. »

Lois de police¹⁷, lois d'application immédiate¹⁸, lois d'application nécessaire¹⁹, règles d'application nécessaire²⁰, lois impératives²¹, le concept a été discuté²², mais il est consacré par la Convention.

Selon Ph. Francescakis²³, il s'agit des « lois dont l'observation est nécessaire à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays ».

Elles sont parfois désignées comme telles par le législateur, qui en précise le domaine d'application nécessaire²⁴, mais « plus fréquemment, c'est au juge qu'il revient à la fois de qualifier une règle et d'en déterminer le domaine d'application nécessaire²⁵ ; le critère de rattachement peut être défini par la loi elle-même, mais il l'est le plus souvent par les tribunaux, en fonction de l'objectif et du contenu de la disposition en cause »²⁶.

Les spécialistes des conflits de lois sont souvent réservés à l'égard des lois de police, qui perturbent les règles de rattachement.

Ainsi, selon H. Gaudemet-Tallon²⁷ : « Mais il faudrait éviter que les juges des divers États contractants aient une conception trop extensive des lois de police qui les amènerait à une application systématique des lois du for. Il serait également regrettable que le législateur insère trop souvent une disposition tendant à conférer aux lois qu'il adopte ou à certaines de leurs dispositions le caractère de loi de police, c'est-à-dire à les rendre nécessairement applicables quelle que soit la loi normalement applicable au contrat. »

Mais il est aussi noté que : « Tout État est maître chez lui et peut ignorer ou refouler à sa guise la loi étrangère normalement compétente pour imposer ses objectifs²⁸ ».

Jurisprudence nationale

Ont été qualifiées lois de police :

- les lois concernant les institutions représentatives du personnel : un comité central d'établissement doit être mis en place par une société étrangère qui possède des établissements en France²⁹ ;

- la loi sur la protection du droit d'auteur³⁰ ;

- celle sur le crédit à la consommation : loi Scrivener du 10 janvier 1978³¹ ;

ces deux dernières lois ont été dites d'application impérative pour le juge français.

- de même l'article 10 de la loi du 3 janvier 1967 concernant les actes relatifs à la propriété des navires francisés³² ;

- les dispositions impératives de la loi française sur le statut des journalistes³³ ;

- la législation française sur l'indemnisation des victimes d'infractions³⁴.

Mais non la loi du 25 juin 1991 sur les agents commerciaux³⁵, ni la loi Hoguet du 2 janvier 1970 sur les agents immobiliers³⁶.

¹⁷ Selon l'article 3, alinéa premier, du code civil : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

¹⁸ Ph. Francescakis, *Rev. crit. DIP*, 1996.1, qui définit ainsi des « lois applicables immédiatement, en ce sens qu'elles se passent de l'intermédiaire du procédé des conflits de lois ».

¹⁹ G. Sperduti, *Rev. crit. DIP*, 1977.257.

²⁰ P. Mayer et V. Heuzé, *op. cit.*, n° 120 et s.

²¹ Selon K. Neumayer, qui écrivait (*Rev. crit. DIP*, 1957.579) : « Il existe des dispositions dont l'application s'impose absolument à un ensemble de faits liés à un territoire déterminé, quel que soit le statut contractuel choisi. Le législateur a doté d'une force obligatoire absolue, à l'égard d'un groupe social déterminé, les règles édictées en vue surtout de promouvoir ou d'assurer le bien public ou de servir l'intérêt de l'État. Il est inconcevable qu'on puisse abandonner à l'arbitraire des parties l'application de règles édictées dans l'intérêt de la collectivité. »

²² Y. Lousouarn et P. Bourel, *Droit international privé*, Dalloz, n° 251.

²³ *Rev. crit. DIP*, 1966, p. 1.

²⁴ Ainsi, pour le surendettement, l'article L. 333-3-1 du code de la consommation.

²⁵ P. Mayer, *Rép. intern. Dalloz*, précité, n° 13.

²⁶ P. Gothot et P. Lagarde, *Rép. intern. Dalloz*, V°, Conflits de lois, n° 216.

²⁷ *Juriscasseur Europe*, fasc. 3201, n° 85.

²⁸ P. Gothot et P. Lagarde, *op. cit.*, n° 219.

²⁹ CE 29 juin 1973, *Rev. crit. DIP*, 1974.344, concl. N. Questiaux ; cf. Soc., 3 mars 1988, *Bull.* 1988, V, n° 164, *Rev. crit. DIP*, 1989.63, note G. Lyon-Caen : « Mais attendu que les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts sont des lois de police s'imposant à toutes les entreprises et organismes assimilés qui exercent leur activité en France et qui sont dès lors tenus de mettre en place les institutions qu'elles prévoient à tous les niveaux des secteurs de production situés sur le territoire national. »

³⁰ 1^{re} Civ., 28 mai 1991, *Bull.* 1991, I, n° 172, *Rev. crit. DIP*, 1991.752, note P. Lagarde : « Vu l'article premier, deuxième alinéa, de la loi n° 64-689 du 8 juillet 1964, ensemble l'article 6 de la loi du 11 mars 1957 ; Attendu, selon le premier de ces textes, qu'en France, aucune atteinte ne peut être portée à l'intégrité d'une oeuvre littéraire ou artistique, quel que soit l'État sur le territoire duquel cette oeuvre a été divulguée pour la première fois ; que la personne qui en est l'auteur, du seul fait de sa création, est investie du droit moral institué à son bénéfice par le second des textes susvisés ; que ces règles sont des lois d'application impérative. »

³¹ Article L. 311-1 et s. du code de la consommation ; 1^{re} Civ., 19 octobre 1999, *Bull.* 1999, I, n° 281, *Rev. crit. DIP*, 2000.29, note P. Lagarde.

³² Com., 15 janvier 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 9.

³³ Soc., 31 janvier 2007, *Bull.* 2007, V, n° 17.

³⁴ 2^e Civ., 3 juin 2004, *Bull.* 2004, II, n° 265, *Rev. crit. DIP*, 2004.750, note D. Bureau, *Droit et patrimoine*, novembre 2004, p. 98, note F. Monégier : la législation française concernant l'indemnisation des victimes d'infractions a le caractère d'une loi d'application nécessaire.

³⁵ Com., 28 novembre 2000, *Bull.* 2000, IV, n° 183, *JCP, éd. E*, 2001, p. 997, note L. Bernardeau, *Dalloz Affaires*, 2001.305, note E. Chevrier, *RTD com.* 2001, p. 502, note B. Bouloc, p. 1067, note J.-M. Jacquet : « Mais attendu que la loi du 25 juin 1991, codifiée dans les articles L. 134-1 et suivants du code de commerce, loi protectrice d'ordre public interne, applicable à tous les contrats en cours à la date du 1^{er} janvier 1994, n'est pas une loi de police applicable dans l'ordre international. »

³⁶ C.A. Paris, 21 janvier 1994, *Rev. crit. DIP*, 1995.535, note P. Lagarde.

Comme il a été dit, la première chambre a jugé, dans une affaire similaire, que l'article 12 de la loi de 1975 « *n'était pas une loi de police régissant impérativement la situation au sens de l'article 7-2 de la Convention de Rome* ».

Cour de justice des Communautés européennes

Dans l'arrêt (affaire C-369/96 et C-376/96)³⁷, relatif à l'application de dispositions de la législation sociale belge à l'égard de salariés détachés en Belgique par une entreprise française, la Cour définit les lois de police et de sûreté « *Comme visant des dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet État membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci* »³⁸.

Sans se référer au concept de *loi de police*, la Cour a jugé ensuite³⁹ que certains articles d'une directive qui garantissent des droits à l'agent commercial après la cessation du contrat d'agence doivent trouver application dès lors que l'agent commercial a exercé son activité dans un État membre et alors même que le commettant est établi dans un pays tiers et que, en vertu d'une clause du contrat, ce dernier est régi par la loi de ce pays.

Elle a relevé que ces dispositions avaient « *pour objectif la protection de l'agent commercial* » et que les mesures d'harmonisation visaient « *à uniformiser les conditions de concurrence à l'intérieur de la Communauté et à accroître la sécurité des transactions* ».

« *Le régime prévu par les articles 17 à 19 de la Directive a ainsi pour objectif de protéger, à travers la catégorie des agents commerciaux, la liberté d'établissement et le jeu d'une concurrence non faussée dans le marché intérieur. L'observation desdites dispositions sur le territoire de la Communauté apparaît, de ce fait, nécessaire pour la réalisation de ces objectifs du traité.* »

Ph. Léger, avocat général, avait fait valoir que « *L'article 19 de la Directive peut être comparé à la catégorie des lois qui, en droit international, sont qualifiées de "lois de police", cette expression désignant « ... le mécanisme d'application d'une règle interne à une situation internationale en fonction de sa volonté d'application et indépendamment de sa désignation par une règle de conflit* ».

Il est aussi fait référence à des *raisons impérieuses d'intérêt général*⁴⁰.

Loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance et loi de police

Les travaux parlementaires sur la proposition de loi sur la sous-traitance apportent des indications sur l'importance de la sous-traitance dans le bâtiment - 70 % des marchés du bâtiment étaient sous-traités à des entreprises de moins de cent salariés - et sur l'état de *dépendance économique* dans lequel se trouvaient ces entreprises⁴¹.

Cette proposition avait pour objectif de protéger les sous-traitants en limitant les faillites en cascade⁴².

Il est instructif de rappeler l'intense *lobbying* auquel ont été soumis les parlementaires pour que cette proposition ne soit pas adoptée. Le rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques du Sénat déclarait⁴³ :

« *Je voudrais évoquer un aspect tout à fait déplaisant : les pressions des intérêts auxquels nous sommes soumis depuis une semaine. Les lettres que nous avons reçues, toutes semblables, ont indisposé les sénateurs.*

Dans de nombreux cas, la copie et l'envoi de la lettre n'ont même pas été laissés à la discrétion des sous-traitants. Ceux-ci ont été convoqués au siège des entreprises générales afin de signer les missives préparées à leur intention.

Cette situation aussi grotesque qu'intolérable montre à quel état de totale vassalité les conditions actuelles de dévolution des marchés ont réduit les milliers d'entreprises françaises qui, dans le bâtiment et les travaux publics, vivent de la sous-traitance. »

La loi du 31 décembre 1975 est ainsi une loi de **protection**⁴⁴ des sous-traitants. Elle leur assure des garanties de paiement et une certaine transparence.

³⁷ CJCE, 23 novembre 1999, C-369/96 et C-376/96, conclusions D. Ruiz-Jarabo Colomer, *Rev. crit. DIP*, 2000.728, note M. Fallon.

³⁸ Ces termes ont été repris dans la proposition de règlement (COM(2005) 650 final) sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) : « *Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent Règlement.* »

³⁹ CJCE, 9 novembre 2000, C-38/98, conclusions Ph. Léger, *Rev. crit. DIP*, 2001.107, note L. Idot, *JCP* 2001, I, 328, étude L. Bernardeau.

⁴⁰ Conclusions S. Alber, C-135/98, n° 32.

⁴¹ Rapport AN, n° 2038 du 4 décembre 1975.

⁴² M. Sauvage, sénateur (rapport n° 144 du 13 décembre 1975, p. 4) indiquait : « *La crise économique a multiplié les cas où de petites et moyennes entreprises ont été victimes de la défaillance de celles, plus importantes, dont dépendait leur activité. Aussi s'est-il avéré nécessaire de garantir efficacement ce qu'il est convenu d'appeler la sous-traitance* ». Il notait qu'« *il n'est pas légitime d'assimiler systématiquement le couple sous-traitant/entreprise principale à celui de faible/fort* », mais relevait : « *il n'en reste pas moins que dans la plupart des cas, le rapport de force économique est défavorable au sous-traitant* ». Un parlementaire s'exprimait ainsi (séance du 5 décembre 1975, JO AN, p. 9456) : « *Nous n'admettons pas la forme de libéralisme qui est celle du renard libre dans le poulailler. Dans le système actuel, que nous allons réformer, le sous-traitant fait penser à un écureuil condamné à tourner sa roue de plus en plus rapidement jusqu'à la culbute. Il est asphyxié par le manque d'une trésorerie vitale, retenue quelquefois par d'autres, ou bien il se trouve écrasé par la chute du plus fort qui ne lui concédait que son ombre.* ».

⁴³ M. Laucournet, séance du 18 décembre 1975, JO S, p. 4802.

⁴⁴ Cf. J.-P. Karila, *Jurisclasseur Construction - Urbanisme*, fasc. 206.

La sous-traitance reste très importante dans le secteur de la construction en France. Son chiffre d'affaires s'élevé, pour le bâtiment, à 14 milliards d'euros sur un total de 82 milliards. Pour les logements neufs et les maisons individuelles, elle peut concerner 60 à 100 % des ouvrages⁴⁵.

Dans l'ordre interne la loi est d'ordre public⁴⁶, mais elle ne comporte aucune indication sur son champ d'application territorial et cette question n'a pas été examinée lors des débats parlementaires.

V. Heuzé⁴⁷ n'exclut pas la qualification de loi de police, pour des règles d'application nécessaire pour la protection des sous-traitants français : « *Il semble que l'on devrait les déclarer impérativement applicables chaque fois que le sous-traitant est établi en France* ».

Mais il objecte aussitôt qu' « *une pareille solution paraît difficilement praticable* ». Et vouloir à tout prix imposer le respect de règles protectrices en faveur des sous-traitants français « *risque de se retourner contre ceux-ci, en leur rendant plus difficile l'accès aux marchés internationaux* ».

Pour **P. Lagarde**⁴⁸, « *le sous-traitant a récemment été l'objet de la sollicitude du législateur français qui a édicté en sa faveur certaines mesures d'ordre public dont on peut se demander si elles ne sont pas des lois de police applicables quelle que soit la loi du contrat* ».

Il relève que cette loi comporte des mesures protectrices, et qu' « *il existe une tendance à l'heure actuelle à considérer comme immédiatement applicables les mesures protectrices d'une partie faible dans un contrat. Ce qui est vrai du travailleur ou du consommateur, par exemple, le serait aussi du sous-traitant. On ne peut pas exclure que telle serait l'attitude des tribunaux français* ».

Il poursuit toutefois : « *Nous hésitons à recommander cette solution. Elle serait d'ailleurs difficilement praticable, car elle rendrait nécessaire la définition du lien que le contrat principal devrait présenter avec la France pour que s'applique cette règle de l'article 3 de la loi de 1975.* »

Pareillement, **J.L. Bismuth**⁴⁹ n'exclut pas la qualification de loi de police des articles 12 et 14 de la loi de 1975. Mais estimant que « *tout en cherchant à promouvoir un ordre public économique de protection au profit des entreprises sous-traitantes, par hypothèse celles ayant leur siège en France, le législateur du 31 décembre 1975 n'a pas cependant entendu sacrifier les intérêts du maître de l'ouvrage ; mais, ce faisant, il ne pouvait prendre en compte, par la force des choses, que les intérêts du seul maître de l'ouvrage installé en France* ».

Il conclut que « *l'applicabilité à un sous-traité à l'exportation des articles 12 et 14 de la loi de 1975 passe nécessairement par un préalable : la soumission dudit sous-traité au droit français, que celui-ci soit choisi par les parties ou désigné par la règle de conflit appelée à jouer en l'absence d'une clause d'élection législative* ».

Selon une sentence arbitrale⁵⁰, la qualification de loi de police de l'article 3 de la loi de 1975⁵¹. « *Non seulement serait très discutable, mais à supposer qu'elle puisse être retenue, le rattachement de l'article 3 ainsi qualifié ne pourrait être que territorial : cela conduirait à l'appliquer à tous les travaux exécutés en France, alors qu'en l'espèce, les travaux ont été exécutés à l'étranger* ».

Pour **J.G. Betto**⁵², « *La France bénéficie d'une solide position sur le marché mondial de la construction, en particulier dans le domaine des ouvrages complexes et des usines clé en main. Le droit français de la construction et spécialement la loi française du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance de travaux apparaissent toutefois comme un frein éventuel à la compétitivité des entreprises françaises* ».

Au sujet de la loi de 1975, **P. Mayer** écrit⁵³ : « *L'objectif de ces règles est d'ordre économique : éviter que la faillite des entrepreneurs généraux n'entraîne, en cascade, celle des sous-traitants. Cependant, en présence de marchés internationaux qui mettent en concurrence des entreprises de sous-traitance de diverses nationalités, il n'est probablement pas de l'intérêt des sous-traitants français d'imposer à l'entrepreneur, comme le prévoit la loi française, la constitution d'un cautionnement dont le coût n'est pas négligeable. On peut aussi observer que, dans le cas des sous-traitants comme dans celui des agents commerciaux, l'intérêt de l'État n'est que médiat : il revient à ceci qu'il est bon pour l'économie française que les agents économiques nationaux soient aussi prospères que possible. Cela se traduit par le choix du critère de la résidence habituelle de l'agent, proposé par les partisans de la qualification de loi de police, par opposition au lieu d'exécution du contrat. Une compréhension aussi large de la notion de loi de police comporte donc un risque de régression considérable pour le droit international privé.* »

E. Borysewicz et **J.M. Loncle**⁵⁴, qui commentent la décision de la première chambre du 23 janvier dernier, font référence à l'arrêt de la cour d'appel de Versailles⁵⁵, frappé du pourvoi rejeté, qui avait retenu

⁴⁵ Chiffres de 2000, B. Sablier, J.-E. Caro et S. Abatucci, « La sous-traitance dans la construction », *Le Moniteur*, 2002, n° 1.2.1.

⁴⁶ Article 15 : « *Sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec aux dispositions de la présente loi.* »

⁴⁷ *Rép. intern. Dalloz*, V°, Sous-traitance, n° 33 et s.

⁴⁸ « La sous-traitance en DIP », in Gavalda, *op. cit.*, p. 192.

⁴⁹ « La sous-traitance internationale », *TCFDIP*, 1984-1985, éd. CNRS 1987, p. 23, n° 41 et s.

⁵⁰ 13 décembre 1984, CCI n° 4071, citée par P. Glavinis, « *Le contrat international de construction* », éd. Joly, n° 653.

⁵¹ Sur l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

⁵² *RDAL*, 1999.411.

⁵³ « La protection de la partie faible en droit international privé », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, 1996, p. 513, n° 48 et s.

⁵⁴ *Dalloz* 2007, p. 2008.

⁵⁵ 12° ch., 20 novembre 2003.

qu'une disposition ne constituait une loi de police que si elle concourrait « *directement à l'organisation politique, économique ou sociale du pays* ». Ils concluent que cet arrêt « *fournit aux praticiens une sécurité précieuse* ».

Ch. Roth et A. Brüning⁵⁶ estiment que la solution consacrée par la Cour de cassation « *paraît d'autant plus justifiée que les parties ont elles-mêmes choisi une loi autre que la loi française, écartant donc volontairement le mécanisme de l'action directe instauré par la loi de 1975* ».

*
* *

Discussion

La loi de 1975 est une loi de *protection* du sous-traitant. Certes la situation de ce dernier ne peut être assimilée à celle d'un consommateur ou d'un salarié ; il peut s'agir d'une entreprise importante, spécialisée dans un secteur d'activité.

Mais le plus souvent, dans le domaine de la construction, le sous-traitant reste dans un lien de dépendance à l'égard de l'entreprise principale. Sa situation financière dépend de celle de ce dernier. Malgré l'intense *lobbying* des entreprises principales auquel il a été soumis, le législateur est intervenu pour protéger les sous-traitants et limiter les faillites en cascade.

Des raisons sociales et économiques justifient donc la loi. Celle-ci n'est d'ailleurs pas contestée en droit interne.

Cette protection doit-elle cesser dès lors qu'il s'agit d'un contrat international ?

Il convient de différencier ce qui est une sous-traitance d'exportation, pour laquelle l'entreprise accepte les règles de la globalisation, le risque du marché mondial, la concurrence d'acteurs étrangers, et ce qui est, comme ici, malgré la qualification internationale du contrat, une opération qui se réalise sur le territoire national.

Les frontières sont ouvertes, les principaux appels d'offres sont maintenant internationaux. Il n'y a plus de marché protégé. En Europe, la concurrence est libre. Mais encore faut-il que cette concurrence ne soit pas faussée, et, ici, au détriment des acteurs nationaux.

Le contrat de construction conclu entre des entreprises françaises pour la réalisation d'un ouvrage en France sera soumis, s'il y a sous-traitance, à la loi de 1975. L'entrepreneur principal devra supporter le coût des garanties financières⁵⁷. Pourra-t-il en être exonéré s'il fait appel à une entreprise polonaise en soumettant le contrat de sous-traitance à une loi autre que la loi française ?

Le rapport sur la Convention de Rome précisait que les experts ont eu le souci que soient respectées en particulier les règles en matière d'ententes et de pratiques restrictives de concurrence⁵⁸.

Cet aspect de **concurrence non faussée** a été pris en considération par la Cour de justice des Communautés européennes⁵⁹. Dans ses conclusions, Ph. Léger insistait tant sur la protection de l'agent commercial que sur la nécessité d'une concurrence loyale :

« *Le choix, par les parties, d'une loi qui omettrait l'obligation d'indemnisation ou qui la négligerait en instituant un régime moins favorable diminuerait la protection de l'agent. Ce faisant, elle le défavoriserait à l'égard de ses concurrents tout en avantageant son commettant par rapport aux autres commettants. La rupture des conditions d'harmonisation de la réglementation applicable provoquerait ipso facto un déséquilibre concurrentiel entre les opérateurs économiques exerçant leur activité sur le territoire de la Communauté, ce qui irait à l'encontre des objectifs de la Directive. L'avantage concurrentiel résultant du choix d'une législation différente inciterait en effet tout commettant, pour peu qu'il soit en position de supériorité économique vis-à-vis du futur cocontractant, à insérer dans le contrat une clause de désignation de la loi d'un État tiers afin d'en préserver le bénéfice.* »

Les mêmes raisons militent ici pour que, tout en assurant l'efficacité de la protection du sous-traitant, ces règles assurent une concurrence non faussée. Aussi convient-il d'examiner le champ d'application territoriale de la loi de 1975.

Sur le territoire de la loi de 1975

L'ordre public économique doit-il s'attacher à la seule protection des entreprises françaises ou s'applique-t-il à une opération sur un territoire ?

En examinant la sous-traitance « internationale », la plupart des auteurs font référence à la sous-traitance à l' « exportation », dans laquelle le sous-traitant français participe à la réalisation d'une construction à l'étranger. On peut, dans un tel cas, s'interroger sur la protection qui doit lui être assurée, différente selon que l'entreprise principale serait française, et donc soumise à la loi de 1975, ou non, et dispensée des garanties qu'elle impose. Mais le cas d'une sous-traitance réalisée sur le territoire français a été moins étudié.

Certes, l'intervention d'un acteur étranger peut lui conférer, du point de vue juridique, un caractère international, mais différents facteurs de rattachement sont français si l'ouvrage est réalisé en France, lieu d'établissement du maître de l'ouvrage.

⁵⁶ *Les Annonces de la Seine*, 23 juillet 2007, p. 4.

⁵⁷ Selon les informations communiquées par le président du directoire de la banque du bâtiment et des travaux publics, le taux annuel des engagements de caution pour le compte des entreprises principales peut atteindre 1,50 %.

⁵⁸ H. Gaudemet-Tallon, *Jurisclasseur Europe*, précité, n° 84.

⁵⁹ CJCE, 9 novembre 2000, précité.

Il s'agit de protéger le sous-traitant, mais pas seulement s'il est français, car il convient aussi d'établir les conditions d'une **concurrence égale pour tous**.

Si le sort de travailleurs d'Europe de l'Est qui interviennent sur un chantier en France préoccupe, ce n'est pas seulement en raison de leurs conditions de travail et de rémunération, mais aussi du fait de la concurrence faussée, déloyale qu'ils peuvent constituer pour les nationaux.

Ces considérations peuvent paraître protectionnistes, nationalistes, elles se veulent pourtant ouvertes, européennes, mais dans le cadre de conditions concurrentielles égales pour tous.

Il appartient à l'autorité nationale d'assurer cette concurrence loyale sur son territoire.

Aussi j'estime que c'est lorsque l'ouvrage est **exécuté sur le territoire national** que la loi de 1975 doit recevoir application, que le sous-traitant soit français ou étranger.

Dans ce champ territorial, la loi, applicable à tout intervenant, répond à des **raisons impérieuses d'ordre public**, en assurant à la fois la **protection** d'une partie faible et une **concurrence égale pour tous**.

Immeuble et lois de police

Il s'agit ici de sous-traitance, mais la réflexion peut être élargie à ce qui a trait à l'immeuble.

La **construction** est enserrée dans des lois nationales d'ordre public. Certaines ont directement pour objet la protection du consommateur, telles celles concernant la vente en l'état futur d'achèvement⁶⁰, la construction de maison individuelle⁶¹. L'article 5 de la Convention de Rome les rend applicables. D'autres, qui concernent des professionnels, visent moins la protection d'une partie « faible » que des « bonnes règles » en matière de construction : garanties biennale et décennale, assurances construction.

Faut-il suivre les interrogations⁶² sur le caractère de loi de police de la loi Spinetta du 4 janvier 1978⁶³ ? Avant cette loi, et la Convention de Rome, la première chambre avait jugé que la responsabilité d'un architecte allemand chargé de construire un immeuble en France relevait de la loi française, non pas en tant que loi de police mais comme loi commune des parties⁶⁴.

On ne discute pas en général l'application en France des textes protecteurs sur les baux⁶⁵.

Mais si la famille allemande qui s'installe en France peut bénéficier de la loi du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation, le propriétaire français pourrait-il en exclure l'application dans un contrat souscrit avec une société anglaise pour le logement de son dirigeant ? Celui qui loue des locaux à usage commercial à une société étrangère peut-il dénier à celle-ci le statut des baux commerciaux en choisissant comme loi du contrat une loi autre que la loi française ?

*
* *

La Cour de justice des Communautés européennes pourrait être saisie, en application du premier Protocole concernant l'interprétation de la Convention de Rome⁶⁶, sur le caractère de loi de police de la loi de 1975. Mais, par les décisions rappelées, elle a déjà donné des éléments de définition.

Il y a une marge d'appréciation pour les juridictions nationales et votre décision reposera, en partie, sur des considérations d'opportunité. Il y a une gradation dans les raisons *impérieuses d'intérêt général*. Le terme « *crucial* » paraît mettre très haut la barre, mais il est synonyme de *très important, déterminant* et... *délicat*⁶⁷.

Votre tâche est *délicate*, mais j'estime qu'il est *très important, pour la sauvegarde de l'organisation sociale et économique de l'État*, que la concurrence ne soit pas faussée entre sous-traitants intervenant en France et que leur protection soit assurée.

C'est pourquoi je conclus au caractère de loi de police des articles 3, 12, 13 et 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance, lorsque celle-ci est réalisée sur un ouvrage situé en France.

*
* *

II. - Sur l'application de la loi du 31 décembre 1975

Le **premier moyen** fait grief à l'arrêt d'avoir débouté la société Agintis de son action en responsabilité contre la société Basell. Il est pris d'une violation du principe de la contradiction, d'une violation des articles 12 et 13 de la loi de 1975, ensemble l'article 1382 du code civil, et d'un manque de base légale au regard de l'article 14-1 de la loi de 1975 et de l'article 1382 du code civil.

⁶⁰ Article L. 261-1 et s. du code de la construction et de l'habitation.

⁶¹ Article L. 230-1 et s. du code de la construction et de l'habitation.

⁶² Ph. Fouchard, Assoc. Capitant, *La responsabilité des constructeurs*, 1991, Rapport français, n° 31 et s.

⁶³ V. notamment les articles 1792 et s. du code civil et L. 241-1 et s. du code des assurances.

⁶⁴ 1^{re} Civ., 15 juin 1982, *Bull.* 1982, I, n° 223, *Dalloz*, 1983.150, obs. B. Audit, *JDI*, 1983.602, note P. Kahn. Le TGI de Poitiers a jugé pareillement le 22 décembre 1999, dans un litige portant sur un solde d'honoraires dus à un architecte allemand qui avait réalisé une construction en France, que « *le contrat présentait les liens les plus étroits avec la France et que le droit français est applicable* » (*Rev. crit. DIP*, 2001.670), obs. P. Rémy-Corlay, qui propose d'étendre le champ d'application de l'article 4-3 de la Convention de Rome aux contrats de construction).

⁶⁵ Cf. Soc., 16 janvier 1953, *Bull.* 1953, n° 49, *Rev. crit. DIP*, 1953, 581, note H. Batiffol, qui écrivait : « *Par un accord tacite universel, personne n'a jamais douté qu'il était impossible d'échapper aux lois sur les loyers en prétextant que le contrat de bail était soumis, par la volonté des parties, à une loi étrangère. Il est clair que ce domaine échappe à la loi d'autonomie* ».

⁶⁶ Publié par le décret n° 2005-17 du 5 janvier 2005.

⁶⁷ Selon *Le Robert*, le terme vient, dans cette acception, de l'anglais *crucial*, « *décisif* » dans *crucial instances*.

La motivation de la cour d'appel

La cour d'appel constate que « les actes accomplis par la société Basell établissent sans équivoque sa connaissance de la présence de la sous-traitante en cause sur le chantier et son acceptation préalable ». Elle rappelle que la société Agintis a notifié au maître de l'ouvrage, par lettre recommandée avec accusé de réception du 27 mars 2001, puis du 3 mai 2001, sa mise en demeure adressée à l'entreprise principale de lui payer la somme due après exécution des travaux⁶⁸ et demandé à la société Basell de lui payer directement cette somme, ce qu'a refusé cette dernière ; qu'à la suite de la sentence arbitrale du 25 mars 2003, la société Agintis a mis en demeure la société Basell de lui verser la somme fixée par cette sentence⁶⁹, la société SAB ne pouvant la payer du fait de son redressement judiciaire ; que le maître de l'ouvrage a refusé car il avait réglé, en mai 2002, les sommes restant dues à la société SAB⁷⁰. La société Agintis a alors fait assigner, le 16 juillet 2003, la société Basell en règlement de la somme fixée par la sentence arbitrale.

La cour d'appel retient que la société Agintis « ne peut sérieusement prétendre avoir antérieurement exercé l'action directe prévue par la loi du 31 décembre 1975 ; qu'elle a seulement tenté, les 3 et 10 mai 2001, d'obtenir le paiement direct, par le maître de l'ouvrage, du solde restant dû sur les travaux sous-traités, et qu'elle ne peut, dès lors, lui imputer à faute le règlement intervenu en mai 2002 ».

Elle constate que la société Agintis n'a bénéficié d'aucune caution garantissant le paiement de ses travaux, ce qui est « de nature à engager la responsabilité du maître d'ouvrage sur le fondement de l'article 1382 du code civil ».

Toutefois, relevant que des commandes de travaux supplémentaires sont intervenues en cours d'exécution du contrat de sous-traitance, les 1^{er} et 14 mars 2000⁷¹, pour lesquelles la société Agintis ne justifiait pas d'une acceptation, elle retient que « les dispositions de l'article 13, alinéa premier, de la loi du 31 décembre 1975 ne lui auraient pas permis d'exercer d'action directe de leur chef » et que des paiements partiels ayant été effectués⁷², « le solde réclamé⁷³ a exclusivement trait aux commandes de mars 2000 ».

Dès lors, « la société Basell est fondée à soutenir que la Société Agintis ne peut se prévaloir que d'une perte de chance, celle d'obtenir le bénéfice d'une caution garantissant des travaux non encore commandés ; que l'intéressée ne démontre pas la possibilité d'obtenir un tel acte et doit donc être déboutée de l'intégralité de ses demandes ».

Sur l'action directe

Si, au sens procédural du terme, l'action directe n'a été introduite que par l'assignation du 16 juillet 2003, comme le relève la cour d'appel, dans le dispositif de la loi de 1975⁷⁴, elle est mise en œuvre dès l'envoi au maître de l'ouvrage de la copie de la mise en demeure adressée à l'entrepreneur principal.

En effet, selon les auteurs, cet envoi « gèle » entre les mains du maître les sommes qu'il doit à l'entrepreneur, à hauteur de la somme réclamée, le maître ne peut au contraire plus régler à l'entrepreneur principal autrement qu'à ses risques et périls⁷⁵.

« Le maître de l'ouvrage doit alors bloquer l'ensemble des sommes qu'il doit encore à l'entrepreneur principal et qui devront servir à désintéresser le sous-traitant. »⁷⁶

« La date de réception de la copie [de la mise en demeure] a pour effet de figer les sommes sur lesquelles il [le sous-traitant] pourra exercer son action directe. »⁷⁷

Après cet envoi « le maître de l'ouvrage ne doit plus rien à l'entrepreneur principal, mais se trouve tenu vis-à-vis du seul sous-traitant. »⁷⁸

« Le maître de l'ouvrage n'est tenu à l'égard du sous-traitant que des sommes qu'il doit encore à l'entrepreneur principal à la date de la réception de la mise en demeure. »⁷⁹

C'est ce qui est jugé par la troisième chambre : « Le maître de l'ouvrage n'est tenu que de ce qu'il doit encore à l'entrepreneur principal à la date de la réception de la copie de la mise en demeure. »⁸⁰

Toutefois, l'action directe ne peut être exercée que pour les sommes dues pour les travaux pour lesquels le sous-traitant a été accepté et ses conditions de paiement agréées.

⁶⁸ 1 684 101,30 euros après un paiement partiel de la société SAB.

⁶⁹ Soit 1 904 977,35 euros, montant de la condamnation en principal et intérêts.

⁷⁰ D'un montant de 12 000 000 euros.

⁷¹ D'un montant respectif de 3 013 917 euros et 1 411 009,40 euros.

⁷² D'un montant de 5 785 440,20 euros, qui doivent, selon l'arrêt, s'imputer sur les travaux objet du contrat de sous-traitance d'origine, du 22 mars 1999.

⁷³ 1 629 905,41 euros, après compensation avec la dette de la société Agintis envers la société SAB.

⁷⁴ Selon l'article 12 : « Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance ; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage (...). »

⁷⁵ Construction, Dalloz action, 2007, n° 512-270.

⁷⁶ Lamy immobilier, 2007, n° 3131.

⁷⁷ J.P. Karila, Jurisclasseur Construction, fasc. 207, n° 35.

⁷⁸ « Passation et exécution des marchés de travaux privés », Le Moniteur, p. 262.

⁷⁹ J.-B. Aubry et H. Périnet-Marquet, « Droit de l'urbanisme et de la construction », Domat, n° 1105.

⁸⁰ 3^e Civ., 30 octobre 1991, Bull. 1991, III, n° 256. cf. 3^e Civ., 17 octobre 1990, Bull. 1990, III, n° 193 ; l'arrêt casse une décision qui avait débouté un sous-traitant de sa demande en paiement dirigée contre le maître de l'ouvrage, en retenant que ce dernier avait mis le montant intégral des sommes dues à la disposition de la masse de l'entrepreneur principal, en liquidation de biens, en application d'une décision ayant ordonné le séquestre des sommes dues : « Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la société Colas n'avait pas reçu copie de la mise en demeure adressée à l'entrepreneur principal avant la décision du 6 décembre 1983 [ayant ordonné le séquestre], la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Dès lors que la cour d'appel a relevé que la société Agintis n'avait pas été agréée pour les travaux supplémentaires, l'action directe ne pouvait prospérer pour le paiement de ces travaux⁸¹.

Sur la faute de la société Basell

La société Agintis invoquait, subsidiairement, la faute de la société Basell⁸².

Le maître de l'ouvrage qui a connaissance de l'intervention d'un sous-traitant doit en effet, en application de l'article 14-1 de la loi de 1975⁸³, mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de ses obligations. Il commet une faute en ne le faisant pas⁸⁴.

La mise en œuvre de la responsabilité du maître de l'ouvrage à ce titre est subordonnée à la connaissance par ce dernier de la présence du sous-traitant sur le chantier⁸⁵, qui peut intervenir alors que les travaux ont déjà été exécutés⁸⁶.

Par ailleurs, le maître de l'ouvrage est redevable envers le sous-traitant des sommes encore dues à l'entrepreneur principal lorsqu'il acquiert cette connaissance⁸⁷.

Ici, du fait de l'envoi à la société Basell de la copie de la mise en demeure, indiquant le montant des sommes réclamées par la société Agintis, **le maître de l'ouvrage était informé non seulement de l'intervention du sous-traitant sur le chantier, ce qu'il contestait, mais aussi du montant des travaux dont le paiement était réclamé, y compris donc celui des travaux supplémentaires qui avaient été exécutés auparavant.**

La cour d'appel retient cette faute mais considère que le sous-traitant ne peut se prévaloir que de la « **perte de chance d'obtenir le bénéfice d'une caution garantissant des travaux non encore commandés** » et que la société Agintis ne démontre pas la possibilité d'obtenir un tel acte.

Mais si certaines décisions ont statué dans un tel cas sur le fondement de la perte d'une chance, la troisième chambre retient que le préjudice subi correspond « à la différence entre les sommes qu'elle aurait dû percevoir si un établissement financier avait cautionné son marché et celles qu'elle avait effectivement perçues »⁸⁸.

En effet, le préjudice ne résulte pas seulement de l'absence de caution, mais aussi du fait que le sous-traitant n'a pu exercer l'action directe qui lui aurait été ouverte, y compris pour les travaux supplémentaires, si le maître de l'ouvrage avait rempli ses obligations⁸⁹.

Cette jurisprudence, parfois contestée⁹⁰, est constamment confirmée par la troisième chambre⁹¹ ; elle doit être maintenue.

La **cassation** est donc encourue sur la dernière branche du premier moyen.

*
* *

⁸¹ 3^e Civ., 12 juin 2002, *Bull.* 2002, III, n° 13. La décision casse, au visa de l'article 14-1, un arrêt qui avait accueilli une demande en paiement de solde de travaux d'un sous-traitant, retenant « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le sous-traitant ne bénéficiait de la délégation de paiement qu'à concurrence du montant des prestations à exécuter s'élevant à 55 000 francs hors taxes et que les travaux dont le paiement était sollicité étaient des travaux complémentaires, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si le maître de l'ouvrage connaissait la présence du sous-traitant sur le chantier pour la réalisation de ces nouveaux travaux, n'a pas donné de base légale à sa décision.* »

⁸² Conclusions, p. 19 et s.

⁸³ Qui disposait dans sa version alors applicable :

« Pour les contrats de travaux de bâtiment et de travaux publics :

- le maître de l'ouvrage doit, s'il a connaissance de la présence sur le chantier d'un sous-traitant n'ayant pas fait l'objet des obligations définies à l'article 3, mettre l'entrepreneur principal en demeure de s'acquitter de ses obligations ;

- si le sous-traitant accepté, et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage dans les conditions définies par décret en Conseil d'Etat, ne bénéficie pas de la délégation de paiement, le maître de l'ouvrage doit exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution ».

Cet article a été ensuite modifié par la loi du 11 décembre 2001 étendant l'application de ces dispositions aux marchés publics, puis par l'ordonnance du 26 juillet 2005 en ce qui concerne la sous-traitance industrielle

⁸⁴ 3^e Civ., 5 juin 1996, *Bull.* 1996, III, n° 134 et 26 novembre 2003, *Bull.* 2003, III, n° 209.

⁸⁵ 3^e Civ., 5 juin 1996, *Bull.* 1996, III, n° 135.

⁸⁶ 3^e Civ., 2 octobre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 199, pourvoi n° 01-10.328. Cette décision casse un arrêt ayant rejeté une demande de paiement d'un sous-traitant au motif que le maître de l'ouvrage n'avait pas eu connaissance de l'intervention du sous-traitant alors que le chantier est en cours d'exécution : « *qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a ajouté à l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 une condition, relative au moment de la connaissance de l'intervention du sous-traitant, qu'il ne comporte pas, a violé le texte susvisé.* »

⁸⁷ 3^e Civ., 5 juin 1996, précité, cassation au visa des articles 1382 du code civil et 14-1 de la loi de 1975 d'une décision ayant débouté un sous-traitant de ses demandes : « *Qu'en statuant ainsi, sans rechercher à quelle date le maître de l'ouvrage avait eu connaissance de la présence du sous-traitant sur le chantier et avait payé l'intégralité des sommes dues à l'entrepreneur principal, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.* » 3^e Civ., 2 octobre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 199, pourvoi n° 00-22.461, cassation au même visa : « *Qu'en statuant ainsi, par un motif inopérant, et sans rechercher si, à la date de la découverte de l'existence du sous-traitant, le maître de l'ouvrage avait intégralement réglé l'entrepreneur principal, la cour d'appel a privé sa décision de base légale (...).* »

⁸⁸ 3^e Civ., 5 juin 1996, *Bull.* 1996, III, n° 134, JCP, éd. G, 1996, II, 22715, note H. Périnet-Marquet. Ce professeur relève, en l'approuvant, la solution de la réparation intégrale, sans référence à la théorie de la perte d'une chance : l'arrêt « *approuve en effet la cour d'appel d'avoir établi un lien direct entre la faute du maître de l'ouvrage et l'absence de fourniture de la caution et, surtout, d'avoir calculé le préjudice en faisant la différence entre les sommes qu'aurait perçues le sous-traitant s'il y avait eu une caution et celles qu'il a effectivement reçues.* Le dommage n'est donc pas calculé par référence à la perte d'une chance, ce qui aurait nécessairement entraîné la quantification de cette chance. Le maître peut ainsi se voir réclamer par le sous-traitant toutes les sommes encore dues à ce dernier par l'entrepreneur principal. Il se trouve ainsi placé, en quelque sorte, dans la situation d'un garant subsidiaire, faute d'avoir vérifié la présence d'un garant principal ».

⁸⁹ 3^e Civ., 29 janvier 1997, *Bull.* 1997, III, n° 25 : « *Mais attendu qu'ayant souverainement retenu que la société Tip Top avait eu connaissance de la présence du sous-traitant sur le chantier dès le début des travaux et relevé, à bon droit, que ce maître de l'ouvrage avait l'obligation de mettre en demeure l'entrepreneur principal, de faire agréer son sous-traitant et ses conditions de paiement, et que la loi du 31 décembre 1975 n'obligeait pas ce dernier à se manifester auprès du maître de l'ouvrage, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que la société Tip Top, qui avait commis une faute, était tenue de réparer le préjudice correspondant au solde du prix des travaux qui aurait dû être payé grâce à l'action directe du sous-traitant, a, sans se contredire, légalement justifié sa décision.* »

⁹⁰ D. Houtcieff, *Dalloz* 2002, 1506.

⁹¹ 3^e Civ., 24 janvier 2001, pourvoi n° 98-17.767, 6 février 2002, pourvoi n° 00-19.459.

Quelques observations, à titre subsidiaire, sur le **second moyen**.

Celui-ci fait pareillement grief à la cour d'appel d'avoir débouté la société Agintis de son action en responsabilité contre le maître de l'ouvrage. Il est pris d'un manque de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, la cour d'appel n'ayant pas recherché si la réponse de la société Basell à la demande de paiement de la société Agintis n'avait pas créé, chez cette dernière, une « *croyance légitime la conduisant à s'abstenir de sauvegarder ses droits par d'autres voies* ».

La cour d'appel constate qu'à la suite de la notification faite à la société Basell, par lettre recommandée avec accusé de réception du 27 mars 2001, de la mise en demeure adressée par la société Agintis à l'entrepreneur principal de lui régler une certaine somme après un paiement partiel, le maître de l'ouvrage a indiqué, par correspondance du 7 mai 2001, ne pas pouvoir procéder à ce paiement en raison du différend opposant la société Agintis à la société SAB sur le montant du solde dû et, *au demeurant*, en raison du fait que les sommes qu'elle restait devoir à la société SAB étaient « *insuffisantes pour satisfaire l'ensemble des actions directes qui lui ont été adressées* ».

Il résulte de ces constatations que la société Agintis ne pouvait avoir une *croyance légitime* en un paiement ultérieur du maître de l'ouvrage.

La cour d'appel a pu dès lors, constatant que la société Agintis n'avait « *procédé à aucune saisie conservatoire bien que [le maître de l'ouvrage] l'ait avisée de l'insuffisance de ces fonds pour régler l'intégralité des sous-traitants exerçant des actions directes* », retenir que le sous-traitant ne peut *imputer à faute*, au maître de l'ouvrage, le règlement intervenu en mai 2002.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 488

Agent commercial

Contrat. - Fin. - Clause de non-concurrence. - Validité. - Conditions. - Détermination.

Le législateur n'a pas entendu que l'obligation de non-concurrence soit indemnisée lorsque la clause qui la stipule est conforme aux dispositions de l'article L. 134-14 du code de commerce.

Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter la demande en paiement d'une contrepartie financière à la clause de non-concurrence stipulée dans un contrat d'agent commercial, relève que la clause de non-concurrence invoquée est limitée dans l'espace à un rayon de quinze kilomètres et dans le temps à deux années, et n'a créé aucune sujétion abusive, faisant ainsi ressortir qu'elle n'était pas disproportionnée avec l'objet du contrat.

Com. - 4 décembre 2007.

REJET

N° 06-15.137. - C.A. Aix-en-Provence, 13 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Tric, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 489

Avocat

Exercice de la profession. - Incompatibilités. - Exercice de certains mandats sociaux. - Domaine d'application. - Sociétés de droit étranger.

Le régime des incompatibilités prévu à l'article 111 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 faisant interdiction à l'avocat français d'exercer certaines fonctions au sein des sociétés énumérées par ce texte est applicable aux fonctions similaires exercées au sein de sociétés étrangères de même forme.

1^{re} Civ. - 6 décembre 2007.

REJET

N° 05-18.795. - C.A. Paris, 30 juin 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 490

Bail à construction

Preneur. - Obligations. - Clauses du bail. - Restrictions à l'édification de constructions nouvelles. - Possibilité.

Les dispositions des articles L. 251-1 à L. 251-9 du code de la construction et de l'habitation régissant les droits et obligations des parties au bail à construction ne prohibent pas l'insertion dans le bail d'une clause particulière subordonnant à l'autorisation du bailleur l'édification par le preneur de constructions nouvelles en cours de bail, s'agissant d'une disposition supplétive de la volonté des parties.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-19.728. - C.A. Pau, 6 juin 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Odent, Av.

N° 491

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation de mise en garde. - Obligation de mise en garde. - Domaine d'application. - Emprunteur non averti. - Qualité. - Preuve. - Charge.

Inverse la charge de la preuve une cour d'appel qui retient qu'il appartient à l'emprunteur d'apporter la preuve qu'une banque n'a pas exécuté son obligation de conseil, sans préciser si l'emprunteur avait la qualité d'emprunteur non averti et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à son égard lors de la conclusion du contrat, la banque justifiait avoir satisfait à cette obligation au regard de ses capacités financières et du risque de l'endettement né de l'octroi du prêt.

Com. - 11 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 03-20.747. - C.A. Nouméa, 7 août 2003.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 492

1^o Cautionnement

Acte de cautionnement. - Conditions de validité. - Caractère proportionné de l'engagement. - Nécessité. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cautionnement antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2003.

2^o Cautionnement

Caution. - Action des créanciers contre elle. - Responsabilité du créancier envers la caution. - Cautionnement disproportionné avec les revenus de la caution. - Réparation. - Indemnité. - Montant. - Fixation. - Eléments pris en considération. - Part de la dette garantie qui excède les biens que la caution peut proposer en garantie.

1^o L'article L. 341-4 du code de la consommation issu de la loi du 1^{er} août 2003 n'est pas applicable aux cautionnements souscrits antérieurement à son entrée en vigueur.

2^o Violent les articles 16 du nouveau code de procédure civile par refus d'application et 1149 du code civil par fausse application la cour d'appel qui fixe de manière forfaitaire le préjudice subi par la caution qui a souscrit un cautionnement manifestement disproportionné à ses facultés contributives, alors que celui-ci est à la mesure excédant les biens qui peuvent répondre de sa garantie, de sorte qu'il incombe au juge d'appel d'évaluer ceux-ci après avoir invité les parties à présenter leurs observations à cet égard.

1^{re} Civ. - 20 décembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-19.313. - C.A. Rennes, 9 mars 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 493

1^o Cautionnement

Extinction. - Subrogation rendue impossible par le fait du créancier. - Domaine d'application. - Caution poursuivie par le créancier. - Nécessité.

2^o Subrogation

Subrogation conventionnelle. - Subrogation consentie par le créancier. - Cautionnement. - Exceptions opposables par la caution au cofidélisateur. - Détermination.

1^o L'article 2037, devenu l'article 2314 du code civil, qui ne s'applique qu'en faveur de la caution qui est poursuivie par le créancier, ne peut fonder une demande en garantie.

2^o Dès lors qu'un cofidélisateur agit à l'encontre de la caution par subrogation dans les droits du créancier, cette caution est en droit, en vertu des règles qui gouvernent la subrogation, de lui opposer les exceptions qu'elle aurait pu opposer au créancier.

Com. - 11 décembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.592. - C.A. Rouen, 17 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Pinot, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Richard, Av.

N° 494

Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Abus de position dominante. - Conditions. - Exploitation abusive de la situation. - Entreprise en situation de monopole légal. - Contrat de fourniture d'électricité. - Clause limitative de responsabilité. - Validité. - Conditions. - Détermination.

N'encourt pas la cassation pour violation des règles du droit de la concurrence un arrêt qui, pour retenir la validité d'une clause limitative de responsabilité insérée dans un contrat de

fourniture d'électricité, relève, d'une part, que la circonstance qu'Electricité de France (EDF) bénéficie d'un monopole légal pour la distribution d'électricité ne suffit pas à caractériser l'existence d'un abus et, d'autre part, que la société invoquant la nullité de cette clause ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un tel abus.

Com. - 18 décembre 2007.
REJET

N° 04-16.069. - C.A. Aix-en-Provence, 27 février 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 495

Construction immobilière

Acquisition d'un immeuble. - Rétractation. - Délai. - Computation. - Modalités.

Les dispositions de l'article 642 du nouveau code de procédure civile sont applicables au délai de réflexion prévu par l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation, et la date de la rétractation par voie postale est celle de l'expédition de la lettre recommandée.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.
REJET

N° 06-19.567. - C.A. Aix-en-Provence, 30 mai 2006.

M. Cachet, Pt (f.f.). - M. Jacques, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Choucrocy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 496

Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours autorisés. - Emploi à caractère saisonnier. - Définition.

Une entreprise qui fabrique et commercialise des pizzas surgelées tout au long de l'année avec seulement des accroissements périodiques de production n'a pas d'activité saisonnière au sens de l'article L. 122-1-1 3^o du code du travail.

Doit être en conséquence censuré l'arrêt qui juge justifié le recours à des contrats saisonniers alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié, alternativement recruté par contrats à durée déterminée saisonniers ou pour faire face à des surcroûts temporaires d'activité, travaillait selon les années à des périodes variables.

Soc. - 5 décembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-41.313. - C.A. Aix-en-Provence, 1^{er} décembre 2005.

M. Texier, Pt (f.f.). - M. Marzi, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Gatineau, Av.

N° 497

Contrat de travail, durée déterminée

Rupture. - Rupture après l'échéance du terme. - Règles applicables. - Détermination. - Portée.

Lorsque le contrat à durée déterminée devient, du seul fait de la poursuite de la relation contractuelle après l'échéance de son terme, un contrat à durée indéterminée, les règles propres à la rupture d'un tel contrat s'appliquent de plein droit.

Encourt donc la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour faire droit aux demandes d'un salarié tendant au paiement d'indemnités découlant de la rupture « sans motif légitime » du contrat à durée déterminée, a retenu que seul le salarié pouvait demander la requalification de son contrat de travail à durée

déterminée en contrat de travail à durée indéterminée et qu'en l'espèce le contrat à durée déterminée ne pouvait être rompu que pour faute grave, ce qui n'était pas le cas, le salarié ayant été licencié pour cause réelle et sérieuse, alors que la relation contractuelle s'était poursuivie après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée.

Soc. - 13 décembre 2007.
CASSATION

N° 06-44.004. - C.A. Rouen, 16 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 498

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Effets. - Convention collective. - Mise en cause d'une convention ou d'un accord collectif. - Maintien des avantages collectifs aux seuls salariés transférés. - Conditions. - Détermination.

Le maintien d'un avantage acquis en cas de mise en cause de l'application d'un accord collectif dans les conditions prévues à l'article L. 132-8, alinéa 7, du code du travail ne méconnaît pas le principe « à travail égal, salaire égal », que ce maintien résulte d'une absence d'accord de substitution ou d'un tel accord.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui fait droit à la demande de salariés d'une entreprise absorbante tendant à bénéficier d'avantages qu'un accord de substitution, conclu après l'absorption, maintient au profit des salariés de l'entreprise absorbée qui en bénéficiaient auparavant.

Soc. - 4 décembre 2007.
CASSATION

N° 06-44.041. - C.A. Aix-en-Provence, 1^{er} juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Spinosi, Av.

N° 499

Contrat de travail, exécution

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

L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité en prenant en considération les propositions de mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs, que le médecin du travail est habilité à faire en application de l'article L. 241-10-1 du code du travail. Le chef d'entreprise est, en cas de refus, tenu de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.

Justifie légalement sa décision d'annuler un avertissement donné à un salarié pour faible productivité la cour d'appel qui constate que les réserves du médecin du travail étaient de nature à expliquer l'insuffisance de résultats et que l'employeur n'avait pas cherché à lui fournir un poste compatible avec les recommandations du médecin du travail.

Soc. - 19 décembre 2007.
REJET

N° 06-43.918. - C.A. Toulouse, 12 mai 2006.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Chollet, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 500

Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Preuve. - Charge. - Règles applicables. - Application dans le temps. - Détermination.

Les règles relatives à la charge de la preuve ne constituent pas des règles de procédure applicables aux instances en cours mais touchent le fond du droit, de sorte que le harcèlement moral doit être examiné au regard des dispositions de l'article L. 122-52 du code du travail, relatives aux règles de preuve en la matière, dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce.

En l'espèce, l'arrêt, s'il fait à tort application de l'article L. 122-52 dans sa rédaction postérieure à la loi du 3 janvier 2003 pour des faits allégués de harcèlement moral dans le cadre d'une instance prud'homale en cours depuis le 11 décembre 2002, n'encourt toutefois pas la cassation, les juges du fond ayant estimé que la décision de licenciement était justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement et retenu que les faits allégués à l'appui de la demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice invoqué par le salarié n'étaient pas susceptibles de revêtir la qualification de harcèlement moral.

Soc. - 13 décembre 2007.
REJET

N° 06-44.080. - C.A. Paris, 23 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 501

Contrat de travail, rupture

Imputabilité. - Démission du salarié. - Manifestation de volonté clairement exprimée. - Circonstances antérieures ou contemporaines de la démission la rendant équivoque. - Défaut. - Caractérisation.

La démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur et lorsqu'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, le juge doit l'analyser en une prise d'acte, qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou, dans le cas contraire, d'une démission.

Dès lors, viole les articles L. 122-4, L. 122-13, alinéa 2, et L. 122-14-3 du code du travail la cour d'appel qui analyse la démission donnée sans réserve par un salarié en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors que ce dernier, qui ne justifiait pas qu'un différend antérieur ou contemporain de celle-ci l'avait opposé à son employeur, n'avait contesté les conditions de la rupture du contrat de travail que quatorze mois plus tard.

Soc. - 19 décembre 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-42.550. - C.A. Orléans, 9 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Gatineau, Av.

N° 502

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Inaptitude physique résultant d'agissements fautifs de l'employeur. - Harcèlement moral.

Est sans cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé pour une inaptitude physique résultant d'agissements fautifs de l'employeur commis antérieurement à la date d'application de la loi du 17 janvier 2002 ayant institué l'article L. 122-49 du code du travail, relatif au harcèlement moral.

Soc. - 13 décembre 2007.

REJET

N° 06-45.818. - C.A. Rouen, 26 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 503

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Refus du salarié d'effectuer des travaux l'exposant à un agent cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction. - Condition.

Aux termes de l'article R. 231-56-11 du code du travail, un travailleur ne peut être affecté à des travaux l'exposant à un agent cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction que s'il a fait l'objet d'un examen préalable par le médecin du travail et si la fiche d'aptitude atteste qu'il ne présente pas de contre-indication médicale à ces travaux. Il en résulte que ne constitue pas une faute le refus du salarié d'effectuer une tâche à l'accomplissement de laquelle il ne peut être affecté, dès lors que l'employeur n'a pas exécuté les obligations mises à sa charge pour assurer la protection de la santé au travail.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour jugé fondé sur une cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié survenu après son refus d'accomplir des travaux impliquant la manipulation de produits cytostatiques, retient que l'intéressé n'avait à aucun moment exercé son droit de retrait et ne s'était jamais prévalu d'une situation de travail dont il aurait eu un motif de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, se bornant à faire état d'une incapacité psychologique et technique, alors que les juges avaient constaté que les tâches demandées au salarié l'exposaient à un agent cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction et que la fiche d'aptitude délivrée par le médecin du travail ne comportait aucune mention relative à l'absence de contre-indication à ces travaux.

Soc. - 18 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 06-43.801. - C.A. Montpellier, 19 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 504

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Reclassement. - Obligation de l'employeur. - Périmètre de l'obligation. - Groupe de sociétés. - Entreprises situées à l'étranger. - Portée.

Les possibilités de reclassement doivent s'apprécier à la date où les licenciements pour motif économique sont envisagés et

être recherchées à l'intérieur du groupe, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer une permutation du personnel, même si certaines de ces entreprises sont situées à l'étranger, sauf, pour l'employeur, à démontrer que la législation applicable localement aux salariés étrangers ne permet pas le reclassement.

Dès lors, prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 321-1 du code du travail la cour d'appel qui décide qu'aucun reclassement n'est possible dans la Confédération helvétique sans préciser en quoi la législation de ce pays était de nature à empêcher le reclassement des salariés et se fonde sur un motif inopérant tiré de la situation économique du groupe à une époque éloignée de celle des licenciements.

Soc. - 4 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-46.073. - C.A. Nancy, 31 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M^e Balat, Av.

Note sous Soc., 4 décembre 2007, n° 504 ci-dessus

La chambre sociale a voulu, par cet arrêt, préciser l'étendue de l'obligation de reclassement résultant de l'article L. 321-1 du code du travail lorsque l'entreprise appartient à un groupe qui a d'autres entreprises situées à l'étranger et, à cet égard, ce que doivent vérifier les juges du fond.

La chambre sociale a déjà jugé que « les possibilités de reclassement doivent être recherchées à l'intérieur du groupe parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, même si certaines de ces entreprises sont situées à l'étranger, dès l'instant que la législation applicable localement n'empêche pas l'emploi de salariés étrangers » (Soc., 7 octobre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 407 ; Soc., 15 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 344 [1]).

Lorsque l'entreprise appartient à un groupe de dimension internationale, c'est à l'employeur de s'assurer de la législation applicable localement (Soc., 15 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 344 [2]) et de démontrer que le reclassement peut être rendu impossible par l'effet de la loi étrangère.

En cas de contentieux, si l'appréciation des possibilités de reclassement dépend d'éléments de fait relevant du pouvoir souverain des juges du fond, il en va différemment lorsque les juges s'abstiennent de vérifier si les conditions de fond du reclassement sont ou non remplies au regard de la loi applicable. En l'espèce, les juges du fond ont retenu que « la Suisse ne faisait pas partie de l'Union européenne et possède une législation contraignante en matière d'emploi de salariés étrangers », pour en déduire que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de reclassement.

La chambre sociale reproche aux juges du fond d'une part de ne pas avoir vérifié le contenu de la loi en ne précisant pas en quoi la législation de la Confédération helvétique était de nature à empêcher le reclassement du salarié et d'autre part d'avoir apprécié les possibilités de reclassement à une époque trop éloignée de la date où le licenciement économique a été envisagé (Soc., 30 mars 1999, *Bull.* 1999, V, n° 146 [1]).

N° 505

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Lugano du 16 septembre 1988. - Compétence internationale. - Compétences spéciales. - Article 6.6.1. - Domaine d'application.

Ayant relevé que le demandeur qui sollicitait la condamnation d'un associé d'une société civile immobilière de construction-vente, domicilié à l'étranger, avait également assigné un autre associé,

domicilié en France, et que l'extinction de la créance du syndicat à l'encontre de cet associé, faute de déclaration dans la procédure collective ouverte à son encontre, était une question de fond qui ne lui retirait pas la qualité de défendeur, la cour d'appel en déduit à bon droit la compétence de la juridiction française, en application de l'article 6 § 1 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988.

3^e Civ. - 19 décembre 2007.

REJET

N° 06-18.811. - C.A. Aix-en-Provence, 23 mars 2006.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 506

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Lugano du 16 septembre 1988. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination. - Portée.

L'action en recouvrement d'une créance admise au passif de la procédure collective du débiteur, introduite par le créancier après la clôture de cette procédure, ne dérive pas directement de la faillite et ne s'insère pas étroitement dans le cadre de la procédure collective, de sorte que cette action n'est pas exclue du champ d'application de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988.

Com. - 18 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-17.610. - C.A. Chambéry, 28 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Béval, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 507

Copropriété

Lot. - Vente. - Prix. - Action en diminution du prix. - Conditions. - Différence de superficie de plus d'un vingtième. - Superficie. - Calcul. - Superficie à prendre en compte. - Critères. - Détermination. - Portée.

Une cour d'appel qui constate que l'acte notarié de vente énonce que le lot vendu est, par suite de travaux de transformation autorisés, constitué, pour le sous-sol, d'une grande pièce et d'une cave attenante et qui relève que la grande pièce, qui se distingue de la cave, fait partie intégrante de la superficie de la partie privative du lot, en déduit exactement que cette pièce doit être prise en compte pour le calcul de la superficie, au sens de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

REJET

N° 06-19.550. - C.A. Paris, 6 juillet 2006.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 508

Copropriété

Lot. - Vente. - Prix. - Action en diminution du prix. - Conditions. - Différence de superficie de plus d'un vingtième. - Superficie. - Connaissance par l'acquéreur avant la vente de la superficie réelle. - Portée.

La connaissance par l'acquéreur, avant la vente, de la superficie réelle du bien vendu ne le prive pas de son droit à la diminution du prix, qui n'est pas subordonné à la preuve d'un préjudice.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-19.676. - C.A. Aix-en-Provence, 11 mai 2006.

M. Cachetot, Pt (f.f.). - M. Jacques, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gaschignard, Av.

N° 509

Copropriété

Parties communes. - Charges. - Paiement. - Exception d'inexécution. - Inexécution de travaux précédemment votés. - Possibilité (non).

Les copropriétaires, tenus de participer aux charges de copropriété en application des dispositions d'ordre public de la loi du 10 juillet 1965, ne peuvent refuser de payer ces charges en opposant l'inexécution de travaux précédemment décidés par une assemblée générale.

3^e Civ. - 19 décembre 2007.

REJET

N° 06-21.012. - C.A. Montpellier, 12 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 510

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Convocation. - Convocation irrégulière ou absence de convocation. - Effet.

L'irrégularité de la convocation d'une assemblée générale des copropriétaires ne rend pas celle-ci inexistante mais a pour effet de la rendre annulable et le délai de forclusion de l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 s'applique aux actions qui ont pour objet de contester les décisions d'assemblée générale, même fondées sur une absence de convocation ou sur une convocation irrégulière.

Cette règle demeure applicable même si l'irrégularité a été découverte postérieurement à l'expiration du délai pour agir.

3^e Civ. - 19 décembre 2007.

REJET

N° 06-21.410. - C.A. Versailles, 2 octobre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 511

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Décision. - Décision relative à la destination de l'immeuble. - Atteinte à la destination de l'immeuble. - Exclusion. - Cas. - Suppression d'un service de concierge. - Effets.

Dès lors qu'elle retient souverainement qu'il n'est pas démontré que la suppression du service de concierge porte atteinte à la destination de l'immeuble et aux modalités de jouissance des parties privatives, une cour d'appel en déduit exactement que la double majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965 suffit pour adopter une telle décision.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

REJET

N° 06-20.020. - C.A. Aix-en-Provence, 7 avril 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. -
M^e Le Prado, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 512

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Dissolution. - Causes.
Réunion en une seule main de la totalité des lots. -
Portée.

En cas de réunion de tous les lots entre les mains d'une même
personne, les anciens copropriétaires réunis en assemblée
générale peuvent, dès lors qu'aucune disposition de la loi
du 10 juillet 1965 n'a vocation à régir la liquidation de la
copropriété, désigner à l'unanimité un liquidateur amiable
chargé de représenter le syndicat, dont la personnalité morale
subsiste pour les besoins de sa liquidation.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

REJET

N° 07-11.188 et 07-11.204. - C.A. Aix-en-Provence,
10 novembre 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Guérin,
Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Foussard, Av.

N° 513

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Pouvoirs. - Sauvegarde des
droits afférents à l'immeuble. - Domaine d'application. -
Dommages ayant leur origine dans les parties communes. -
Portée.

Un syndicat des copropriétaires a qualité pour agir en réparation
de dommages ayant leur origine dans les parties communes et
affectant les parties privatives d'un ou plusieurs lots.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

REJET

N° 06-19.323. - C.A. Aix-en-Provence, 22 juin 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Rouzet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. -
M^e Blanc, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M^e Rouvière,
M^e Spinosi, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 514

Diffamation et injures

Diffamation. - Publicité. - Diffamation non publique. -
Ecrit. - Imputation visant un tiers. - Ecrit adressé dans
des conditions exclusives de tout caractère confidentiel. -
Nécessité.

Viola l'article R. 621-1 du code pénal, en présence d'un écrit à
caractère confidentiel, la juridiction qui condamne à réparer le
dommage moral causé par des propos diffamatoires.

Le caractère confidentiel de la télécopie litigieuse demeure
même si son rédacteur, en l'adressant à un tiers qui en a
transmis le contenu à la personne diffamée, avait manifestement
entendu s'adresser directement à celle-ci par l'intermédiaire du
destinataire de la télécopie.

1^{re} Civ. - 6 décembre 2007.

CASSATION

N° 06-21.014. - T.I. - Strasbourg, 30 août 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. -
SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 515

Droit maritime

Navire. - Propriété. - Preuve. - Fiche matricule et acte de
francisation. - Portée.

C'est afin d'assurer la publicité de la propriété et de l'état des
navires que le décret n° 67-967 du 27 octobre 1967 prescrit
la tenue de fichiers d'inscription des navires, comportant,
pour chacun d'eux, une fiche matricule sur laquelle figurent
différentes informations ainsi que certains actes, parmi lesquels
ceux qui sont translatifs de propriété, et exige que l'acte de
francisation contienne tous les renseignements figurant sur la
fiche matricule.

Il s'ensuit que ne viole pas ce texte une cour d'appel qui a
écarté l'argumentation selon laquelle seules les mentions de
la fiche matricule et l'acte de francisation feraient preuve de la
propriété du navire.

Com. - 11 décembre 2007.

REJET

N° 06-17.260. - C.A. Paris, 28 avril 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Main, Av. Gén. -
SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Delaporte, Briard et
Trichet, Av.

N° 516

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations
électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. -
Régularité. - Contestation. - Délai. - Expiration. - Portée.

La demande d'annulation des élections des représentants du
personnel, formée par conclusions déposées par un syndicat
devant le tribunal d'instance déjà saisi par celui-ci d'une
contestation des listes électorales, est irrecevable lorsqu'elle
n'a pas été formée dans le délai de quinze jours prévu par les
articles R. 423-3 et R. 433-4 du code du travail.

Soc. - 19 décembre 2007.

REJET

N° 07-60.016. - T.I. - Orléans, 22 décembre 2006.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Pérony, Rap. - M. Casorla, Av.
Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 517

Entreprise en difficulté

Ouverture. - Cas. - Cessation des paiements. - Impossibilité
de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. -
Actif disponible. - Provision de chèque de banque.

L'action du porteur d'un chèque de banque contre le tiré
se prescrivant par un an à partir de l'expiration du délai de
présentation, la provision correspondante qui existe au profit du
porteur durant le délai de prescription de cette action constitue
un actif disponible.

Com. - 18 décembre 2007.

CASSATION

N° 06-16.350. - C.A. Chambéry, 16 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. -
SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Hémerly, SCP Peignot et
Garreau, Av.

N° 518

Entreprise en difficulté

Voies de recours. - Appel. - Décisions susceptibles. - Jugement statuant sur le recours contre une ordonnance du juge-commissaire. - Conditions. - Détermination.

Selon les dispositions de l'article L. 623-4 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire, dans la limite de ses attributions, à l'exception de ceux statuant sur les revendications, ne sont pas susceptibles de recours en cassation ; à supposer que le juge-commissaire statue hors la limite de ses attributions ou que soit en cause un excès de pouvoir, le jugement est susceptible d'appel.

1^{re} Civ. - 12 décembre 2007.
IRRECEVABILITÉ

N° 06-20.962. - T.C. Rouen, 12 septembre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M^e Brouchet, Av.

N° 519

Exécution provisoire

Arrêt. - Pouvoirs du premier président. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Saisi d'une demande tendant à l'arrêt de l'exécution provisoire, le premier président d'une cour d'appel n'a pas le pouvoir d'apprécier la régularité ou le bien-fondé de la décision rendue par le premier juge pour en suspendre les effets.

En revanche, il relève de l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de la cause de cantonner l'arrêt de l'exécution provisoire à un montant déterminé et de son pouvoir discrétionnaire d'en ordonner la consignation sur le fondement des articles 521 et 524 2° du nouveau code de procédure civile.

2^e Civ. - 6 décembre 2007.
REJET

N° 06-19.134. - C.A. Paris, 5 juillet 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 520

Exécution provisoire

Exécution provisoire de plein droit. - Arrêt. - Conditions. - Violation manifeste de l'article 12 du nouveau code de procédure civile. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Erreur commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit.

L'erreur commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit ne constitue pas une violation manifeste de l'article 12 du nouveau code de procédure civile, au sens de l'article 524 du même code.

Soc. - 18 décembre 2007.
CASSATION

N° 06-44.548. - C.A. Versailles, 16 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Coutard et Mayer, Av.

Note sous Soc., 18 décembre 2007, n° 520 ci-dessus

La nouvelle rédaction de l'article 524 du nouveau code de procédure civile, telle qu'issue du décret du 20 août 2004, donne désormais aux premiers présidents de cour d'appel la faculté de suspendre l'exécution provisoire d'une décision lorsque celle-ci est de droit, à la double condition que le premier juge ait manifestement violé le principe du contradictoire ou l'article 12 du même code et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Auparavant, la loi interdisait nettement l'arrêt de l'exécution provisoire attachée de plein droit à une décision, telle l'ordonnance de référé. Cependant, le législateur, en modifiant le texte, a tenu compte de la position différente de certains premiers présidents de cour d'appel, en définissant un cadre précis pour ces arrêts d'exécution provisoire.

Rapidement les décisions des premiers présidents de cour d'appel ont manifesté des interprétations différentes du sens à donner à la notion de violation de l'article 12 du nouveau code de procédure civile prévue par le texte. Ces divergences de vues se sont traduites également dans les propositions antagonistes de la doctrine sur cette question.

Rappelons que les devoirs du juge découlant de l'article 12 du nouveau code de procédure civile, tels que dégagés par la jurisprudence, sont : le devoir de trancher le litige qui lui est soumis, de statuer en droit et non en équité, de rechercher la loi applicable au litige, de vérifier les conditions d'application d'un texte invoqué par les parties et éventuellement de rechercher celui-ci, notamment s'il s'agit d'une convention collective, et de restituer aux faits dont il est saisi leur exacte qualification.

Par un arrêt du 7 juin 2007 (*Bull.* 2007, II, n° 141), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a précisé les contours de la notion de violation de l'article 12, en disant que ne viole pas ce texte le juge des référés qui omet de vérifier si l'appel interjeté contre une décision d'adjudication ne constitue pas une contestation sérieuse lui interdisant d'ordonner, en référé, l'expulsion d'une partie, dès lors que le jugement d'adjudication n'était pas lui-même susceptible d'appel.

Cet arrêt peut paraître cependant limité à la matière de l'expulsion.

L'arrêt de la chambre sociale du 18 décembre 2007, de portée plus générale, vient affirmer que l'erreur commise par un juge dans l'interprétation ou l'application d'une règle de droit ne constitue pas une violation manifeste des devoirs du juge découlant de l'article 12 précité, au sens de l'article 524 du nouveau code de procédure civile.

Cette décision a ainsi donné tort à un premier président de cour d'appel qui, pour arrêter l'exécution provisoire d'une ordonnance de référé, a tiré argument de l'interprétation, selon lui erronée, que le premier juge avait fait d'un accord national interprofessionnel.

Autrement dit, le premier président d'une cour d'appel ne constitue pas un degré supplémentaire de juridiction en sus de la cour d'appel, à la faveur d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire de droit.

Cette dernière procédure doit donc se limiter, dans son application, aux conditions prévues par la loi.

N° 521

Expert judiciaire

Rémunération. - Fixation. - Recours. - Recours devant le premier président. - Recevabilité. - Note exposant les motifs du recours. - Envoi à l'expert. - Conditions. - Expert n'étant pas l'auteur du recours.

La note exposant les motifs du recours formé contre une ordonnance ayant fixé la rémunération d'un expert doit, à peine d'irrecevabilité de ce recours, être aussi adressée à l'expert.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-20.324. - C.A. Riom, 31 août 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 522

Expropriation pour cause d'utilité publique

Cassation. - Ordonnance d'expropriation. - Cassation par voie de conséquence. - Ordonnance de donné acte d'une vente immobilière antérieure à la déclaration d'utilité publique. - Recours. - Titulaire. - Exclusion. - Cas.

Une ordonnance de donné acte, par le juge de l'expropriation, d'une vente immobilière antérieure à une déclaration d'utilité publique n'étant pas une ordonnance portant transfert de propriété et une expropriation ne pouvant, aux termes de l'article L. 12-1 du code de l'expropriation, concerner que la propriété d'un immeuble ou un droit immobilier, le titulaire d'un bail commercial sur un immeuble ayant fait l'objet d'une ordonnance de donné acte n'est pas un exproprié et n'a ni intérêt ni qualité pour faire constater par le juge de l'expropriation, en application de l'article L. 12-5, alinéa 2, le défaut de base légale de cette ordonnance.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

REJET

N° 06-18.682. - C.A. Toulouse, 29 mai 2006.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Odent, Av.

N° 523

Expropriation pour cause d'utilité publique

Délai pour la réaliser. - Fixation dans l'acte déclaratif. - Portée.

Viola les articles L. 11-5 II et R. 12-3 du code de l'expropriation le juge de l'expropriation qui prononce l'expropriation pour cause d'utilité publique alors qu'à la date de l'ordonnance, l'arrêté déclaratif d'utilité publique était caduc, le délai de sa dernière prorogation étant expiré.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-20.053. - T.G.I. Nîmes, 4 septembre 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Mas, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan Sarano, M^e Ricard, Av.

N° 524

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Immeuble. - Terrain. - Terrain à bâtir. - Qualification. - Conditions. - Détermination.

Une cour d'appel a pu retenir que les parcelles expropriées étant situées en zone non constructible du plan d'occupation des sols de la commune, qui n'autorisait que des constructions liées aux besoins de leur exploitation agricole, les conditions

prévues par l'article L. 13-15 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique pour leur conférer le caractère de terrains à bâtir n'étaient pas réunies.

3^e Civ. - 19 décembre 2007.

REJET

N° 06-21.998. - C.A. Versailles, 19 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Hémerly, Av.

N° 525

Expropriation pour cause d'utilité publique

Transfert de propriété. - Ordonnance d'expropriation. - Prononcé. - Procédure. - Transmission d'un dossier par le préfet au greffe de la juridiction. - Contenu du dossier. - Arrêté de cessibilité. - Arrêté datant de moins de six mois. - Caducité. - Caducité par voie de conséquence. - Exclusion. - Cas. - Prorogation de la déclaration d'utilité publique.

Ne viole pas les articles L. 12-1 et R. 12-1 à R. 12-4 du code de l'expropriation, dans leur rédaction en vigueur à la date de l'ordonnance, le juge qui prononce l'expropriation, dès lors qu'à la date de la transmission, par le préfet, de la requête aux fins de prononcer l'expropriation, l'arrêté de cessibilité avait moins de six mois et que l'arrêté portant déclaration d'utilité publique ayant été régulièrement prorogé, l'arrêté de cessibilité n'était pas devenu caduc à la date de l'ordonnance.

La durée du délai de notification de l'ordonnance d'expropriation est sans effet sur la légalité de cette décision.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

REJET

N° 06-70.003. - T.G.I. Tarbes, 9 février 1993.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 526

Filiation

Filiation adoptive. - Adoption simple. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas.

Justifie légalement sa décision de rejet de la requête en adoption simple formée par la partenaire d'un pacte civil de solidarité et ne contredit aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme la cour d'appel qui relève d'une part que la mère de l'enfant perdrait son autorité parentale en cas d'adoption de son enfant alors qu'elle présente toute aptitude à exercer cette autorité et ne manifeste aucun rejet à son égard et d'autre part que l'article 365 du code civil ne prévoit le partage de l'autorité parentale que dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, et qu'en l'état de la législation française, les conjoints sont des personnes unies par les liens du mariage.

1^{re} Civ. - 19 décembre 2007.

REJET

N° 06-21.369. - C.A. Riom, 27 juin 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

Communiqué

Par arrêt rendu le 19 décembre 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation a approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui a rejeté la demande en adoption simple formée par la compagne pacsée de la mère biologique.

Cette décision, fondée sur la règle selon laquelle l'autorité parentale ne peut, d'après l'article 365 du code civil, se partager que dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, se situe dans la lignée de deux arrêts rendus sur la même question le 20 février 2007. Dans la mesure où la mère présentait toute aptitude à exercer son autorité parentale et n'y avait pas renoncé, il aurait été contraire à l'intérêt de l'enfant de prononcer l'adoption simple qui, en vertu de l'article 365, aurait eu pour conséquence de la priver définitivement de ses droits parentaux.

L'arrêt de la première chambre civile vient en outre préciser qu'un refus d'adoption dans une telle hypothèse ne porte pas atteinte au droit à la vie privée et familiale protégée par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Un tel droit aurait été atteint au contraire si l'adoption avait été prononcée, puisqu'elle aurait eu pour conséquence de priver la mère de son autorité parentale sur son enfant. En cas de séparation entre l'adoptant et la mère biologique, cette dernière n'aurait eu aucun droit sur son enfant.

Dès lors que cette jurisprudence s'applique à tous les couples non mariés, qu'ils soient de même sexe ou de sexes différents, elle ne constitue pas non plus, ainsi que le souligne l'arrêt, une discrimination à l'encontre des personnes de même sexe liées par un pacte civil de solidarité.

Source : service de documentation et d'études.

N° 527

Fonds de commerce

Location-gérance. - Validité. - Conditions. - Activité commerciale antérieure. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Conjoint survivant.

Le conjoint survivant ayant la qualité d'héritier, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu qu'un conjoint survivant pouvait donner un fonds de commerce en location-gérance sans remplir les conditions prévues par l'article L. 144-3, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004.

Com. - 11 décembre 2007.

REJET

N° 05-19.145. - C.A. Aix-en-Provence, 2 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Delmotte, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 528

Impôts et taxes

Enregistrement. - Recouvrement. - Restitution. - Action à l'encontre de l'administration. - Article 1961 du code général des impôts. - Interprétation stricte.

L'article 1961 du code général des impôts, qui énumère les exceptions au principe de la restitution des droits régulièrement perçus sur des actes ou contrats ultérieurement révoqués ou résolus, doit être strictement interprété, de sorte que ne peut être adjoint à ce texte fiscal clair et précis une disposition qu'il ne comporte pas.

Com. - 4 décembre 2007.

REJET

N° 06-12.024. - C.A. Paris, 9 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 529

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Redressement contradictoire. - Notification. - Eléments de comparaison. - Mention de deux termes de comparaison. - Motivation suffisante. - Recherche nécessaire.

Prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 57 du livre des procédures fiscales la cour d'appel qui déclare irrégulière la procédure de redressement au motif qu'en ne donnant pas l'adresse d'un des termes de la comparaison, l'administration fiscale n'a pas permis son identification par le contribuable, qui n'a pu prendre position, sans rechercher si la notification de redressement n'était pas suffisamment motivée par la mention des deux autres termes de comparaison, dont il n'est pas contesté qu'ils ne comportaient pas d'erreur.

Com. - 4 décembre 2007.

CASSATION

N° 06-17.683. - C.A. Paris, 5 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, SCP Vuitton, Av.

N° 530

1° Indivisibilité

Contrats et obligations conventionnelles. - Conventions indivisibles. - Commune intention des parties. - Appréciation souveraine.

2° Contrats et obligations conventionnelles

Effets. - Effets entre les parties. - Force obligatoire. - Substitution de cocontractant. - Condition.

1° Les juges du fond apprécient souverainement l'intention commune des parties de rendre leurs conventions indivisibles.

2° Une substitution de cocontractant suppose un consentement, donné dans le contrat ou ultérieurement.

Com. - 18 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-15.116. - C.A. Paris, 24 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Bachelier et Potier de la Varde, Av.

N° 531

Indivision

Chose indivise. - Usage. - Usage par un indivisaire. - Immeuble. - Bénéfices et pertes. - Pertes. - Charges de copropriété récupérables.

Les charges de copropriété relatives à l'occupation privative et personnelle par l'un des indivisaires d'un immeuble indivis et concernant notamment l'entretien courant, l'eau et le chauffage collectif incombent à l'occupant et seules les autres charges de copropriété doivent figurer au passif du compte de l'indivision.

1^{re} Civ. - 12 décembre 2007.

REJET

N° 06-11.877. - C.A. Aix-en-Provence, 31 octobre 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Traperro, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Bouillez, SCP Boutet, Av.

N° 532

Indivision

Indivisaires. - Droits. - Cession de ses droits dans les biens indivis. - Droit de préemption des coindivisaires. - Exercice. - Déclaration de préemption. - Nullité prévue à l'article 815-14, alinéa 3, du code civil. - Personne pouvant s'en prévaloir. - Détermination.

Seul le cédant peut se prévaloir de la nullité de la déclaration de préemption prévue par l'article 815-14, alinéa 3, du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006.

1^{re} Civ. - 12 décembre 2007.

REJET

N° 06-19.531. - C.A. Montpellier, 27 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 533

Indivision

Partage. - Action en partage. - Demande. - Imprescriptibilité.

Aux termes de l'article 815, alinéa premier, du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision.

Le droit au partage étant imprescriptible, celui-ci peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention.

1^{re} Civ. - 12 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-20.830. - C.A. Paris, 15 septembre 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 534

Nationalité

Nationalité française. - Acquisition. - Application dans le temps. - Conditions. - Détermination. - Acquisition pour l'avenir.

L'acquisition de la nationalité française n'ayant d'effet que pour l'avenir, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que le conjoint d'un étranger naturalisé français par décret en 1939 ne peut bénéficier des dispositions de l'article 32 du code civil, applicables aux conjoints des Français originaires du territoire de la République française tel qu'il était constitué à la date du 28 juillet 1960.

1^{re} Civ. - 12 décembre 2007.

REJET

N° 07-17.180. - C.A. Grenoble, 15 novembre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - SCP Le Griel, Av.

N° 535

Partage

Attribution préférentielle. - Bien faisant l'objet de l'attribution. - Local servant à l'habitation du demandeur. - Conditions. - Résidence du demandeur. - Défaut. - Absence d'influence. - Cas.

Viole l'article 832 du code civil la cour d'appel qui, pour débouter un époux de sa demande d'attribution préférentielle d'un bien commun, retient que celui-ci ne justifie pas y demeurer puisqu'il est incarcéré, alors que la non-résidence de cet époux dans l'immeuble au jour où elle statuait était la conséquence d'une décision de justice qui l'avait contraint à quitter temporairement son domicile.

1^{re} Civ. - 12 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-10.308. - C.A. Paris, 6 octobre 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M^e Bouthors, Av.

N° 536

Pouvoirs des juges

Applications diverses. - Conventions internationales. - Droit communautaire. - Article 141 du Traité CE. - Compatibilité avec une disposition de droit interne. - Règlement des retraites de la RATP. - Portée.

Il résulte de l'article 55 de la Constitution que les traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et publiés ont, sous réserve de leur application réciproque par l'autre partie, une autorité supérieure à celle des lois et règlements.

Dès lors, méconnaît l'étendue de ses pouvoirs la cour d'appel qui, après avoir constaté que le demandeur n'avait pas saisi les juridictions de l'ordre administratif, comme l'y invitaient les premiers juges, de la question de la compatibilité du règlement des retraites de la RATP avec les dispositions de l'article 141 du Traité CE, en a déduit que le règlement s'imposait à elle et a rejeté la demande, alors qu'il lui appartenait de se prononcer sur la compatibilité de ces dispositions réglementaires avec les dispositions du Traité.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.

CASSATION

N° 06-20.563. - C.A. Paris, 19 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Haas, M^e Odent, Av.

N° 537

Prescription civile

Prescription quadriennale. - Créance sur l'État. - Point de départ. - Détermination.

Le point de départ de la prescription quadriennale prévue à l'article premier de la loi du 31 décembre 1968 pour un dommage résultant d'une emprise sur un terrain privé est la date du début de l'emprise.

3^e Civ. - 5 décembre 2007.

REJET

N° 06-14.404. - C.A. Versailles, 17 novembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 538

Presse

Procédure. - Action en justice. - Assignation. - Validité. - Conditions. - Notification au ministère public. - Modalités. - Détermination. - Portée.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel décide qu'il importe peu que l'acte de notification au ministère public, formalité prévue par l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, qui a pour seul but d'informer le procureur de la République de l'assignation délivrée à la requête du plaignant, n'ait pas fait l'objet d'un acte séparé et que sa délivrance soit intervenue de façon concomitante à celle visant le défendeur.

1^{re} Civ. - 20 décembre 2007.
REJET

N° 06-19.628. - C.A. Rennes, 21 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, M^e Blondel, Av.

N° **539**

Prêt

Prêt d'argent. - Prêteur. - Etablissement de crédit. - Obligations. - Obligation de mise en garde. - Domaine d'application. - Emprunteur non averti. - Qualité. - Appréciation. - Nécessité.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui ne précise pas si les emprunteurs étaient des emprunteurs avertis et, dans la négative, si la banque avait satisfait à son devoir de mise en garde, eu égard à leurs capacités financières et au risque d'endettement né de l'octroi des prêts.

1^{re} Civ. - 6 décembre 2007.
CASSATION

N° 06-15.258. - C.A. Rouen, 7 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Capron, Av.

N° **540**

Procédure civile

Moyens de défense. - Exceptions de procédure. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Moyen pris de la nullité d'un acte de saisie.

Le moyen pris de la nullité d'un acte de saisie ne constitue pas une exception de procédure, au sens de l'article 73 du nouveau code de procédure civile.

L'arrêt qui la rejette, tranchant dans son dispositif une partie du principal, est susceptible de pourvoi en cassation.

2^e Civ. - 6 décembre 2007.
REJET ET CASSATION

N° 06-15.178 et 07-13.964. - C.A. Aix-en-Provence, 1^{er} mars et 16 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Tiffreau, Av.

N° **541**

I^o Professions médicales et paramédicales

Déontologie. - Devoirs envers les patients. - Devoir d'information. - Recherche du consentement des proches du malade. - Conditions. - Détermination.

2^o Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Domage. - Réparation. - Préjudice indemnisable en raison du manquement du médecin à son devoir d'information. - Perte d'une chance d'échapper au risque qui s'est finalement réalisé. - Applications diverses.

1° Le médecin n'étant tenu d'informer les proches du malade et de recueillir leur consentement que lorsque celui-ci est dans l'impossibilité de donner son accord, viole les articles R. 4127-36 du code de la santé publique et 1382 du code civil la cour d'appel qui alloue aux proches du malade une indemnisation au titre du préjudice moral invoqué par eux en lien avec le défaut d'information, alors que le malade était en mesure de recevoir l'information et de consentir de façon éclairée aux soins proposés.

2° Le seul préjudice indemnisable à la suite du non-respect de l'obligation d'information du médecin, laquelle a pour objet d'obtenir le consentement éclairé du patient, est la perte d'une chance d'échapper au risque qui s'est finalement réalisé.

Dès lors, viole les articles R. 4127-36 du code de la santé publique et 1382 du code civil l'arrêt qui, après avoir écarté toute perte de chance d'échapper au risque qui s'est réalisé, alloue au malade une indemnité au titre du préjudice moral éprouvé par lui du fait du manquement à l'obligation d'information, au motif que le malade, non informé, n'avait pu anticiper le risque qui s'est réalisé.

1^{re} Civ. - 6 décembre 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-19.301. - C.A. Bordeaux, 30 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Defrenois et Levis, SCP Richard, Av.

N° **542**

Protection des consommateurs

Crédit à la consommation. - Exclusion. - Financement d'une activité professionnelle. - Preuve. - Mode. - Détermination.

En application des dispositions de l'article L. 311-3 du code de la consommation, la destination professionnelle d'un prêt ne peut résulter que d'une stipulation expresse du contrat.

1^{re} Civ. - 20 décembre 2007.
CASSATION

N° 06-16.543. - C.A. Caen, 18 avril 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Foussard, Av.

N° **543**

Protection des consommateurs

Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Calcul. - Eléments pris en compte. - Détermination.

En application des dispositions des articles L. 312-8 et L. 313-1 du code de la consommation, l'ensemble des frais rendus obligatoires et qui ont un lien direct avec le prêt souscrit, tel que le coût de la souscription de parts sociales de l'établissement prêteur lorsqu'elle est imposée comme condition d'octroi du prêt, doivent être pris en compte pour la détermination du taux effectif global.

1^{re} Civ. - 6 décembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-17.842. - C.A. Rennes, 12 mai 2005.

M. Bague, Pt. - M. Creton, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. -
M^e Jacoupy, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 546

N° 544

Protection des consommateurs

Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Taux variable. -
Modification. - Effets. - Dispense de mention de la
modification. - Conditions. - Révision du taux d'intérêt
originel selon un indice objectif.

L'article L. 313-2 du code de la consommation, s'il impose la
mention du taux effectif global dans tout écrit constatant un
prêt, ne fait pas obligation au prêteur, en cas de stipulation de
révision du taux d'intérêt originel selon l'évolution d'un indice
objectif, d'informer l'emprunteur de la modification du taux
effectif global résultant d'une telle révision.

1^{re} Civ. - 20 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-14.690. - C.A. Angers, 27 septembre 2005.

M. Bague, Pt. - M. Charrault, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -
SCP Capron, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 545

Protection des consommateurs

Publicité. - Publicité comparative. - Licéité. - Conditions. -
Comparaison objective des caractéristiques des services
comparés. - Caractérisation. - Défaut. - Applications
diverses. - Place de première radio dans une tranche
d'âge sans indication du nombre d'auditeurs.

Il ressort de la jurisprudence communautaire (arrêts du
8 avril 2003, *Pippig Augenoptick e.a.* et du 19 septembre 2006,
Lidl Belgium e.a.) que, pour être objective, une publicité
comparative doit, d'une part, reposer sur des critères de
comparaison qui correspondent à des caractéristiques à la
fois essentielles, vérifiables et représentatives et, d'autre part,
procéder d'un constat objectif, permettant aux personnes
auxquelles elle s'adresse d'avoir une connaissance précise des
données sur lesquelles se fonde la comparaison.

Ainsi, encourt la cassation, pour défaut de base légale au regard
de l'article L. 121-8 du code de la consommation, un arrêt
qui, pour rejeter une demande en indemnisation du préjudice
résultant d'une publicité comparative prétendument illicite, se
limite à relever que la caractéristique essentielle visée dans les
annonces litigieuses était la place de première radio dans deux
tranches d'âge définies, telle qu'elle ressortait d'une enquête
Médiamétrie, et non le nombre d'auditeurs, sans rechercher si
la comparaison entre les services radiophoniques fournis par
l'annonceur et ceux offerts par la société concurrente, visée
par la publicité comparative litigieuse, reposait sur des critères
appropriés, c'est-à-dire sur des caractéristiques à la fois
essentiels, pertinentes, représentatives et vérifiables, et en se
fondant sur des motifs impropres à caractériser l'existence d'un
constat objectif.

Com. - 18 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-19.066. - C.A. Paris, 22 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Jobard,
Av. Gén. - M^e Bertrand, SCP Boutet, Av.

Référé

Mesures conservatoires ou de remise en état. - Trouble
manifestement illicite. - Applications diverses. - Banque. -
Compte. - Identité du titulaire. - Contrôle. - Condition.

Constitue un trouble manifestement illicite, au sens de
l'article 809 du nouveau code de procédure civile, le fait, pour
un organisme financier, de refuser l'accès à un compte et la
délivrance d'un relevé d'identité bancaire au seul motif que
le récépissé constatant le dépôt d'une demande de statut
de réfugié était périmé, dès lors que, le tenant pour une
pièce officielle d'identité, cet organisme n'avait exigé, lors de
l'ouverture du compte, aucun autre document justificatif et qu'il
n'existait aucun doute sur l'identité du titulaire du compte.

Com. - 18 décembre 2007.

CASSATION

N° 07-12.382. - C.A. Paris, 24 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. -
SCP Roger et Sevaux, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 547

Régimes matrimoniaux

Régimes conventionnels. - Séparation de biens. -
Liquidation. - Créance d'un époux contre l'autre. -
Evaluation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Lorsqu'un époux séparé de biens, dont la collaboration, sans
rémunération, à l'activité professionnelle de l'autre a servi
à acquérir, conserver ou améliorer un bien figurant dans le
patrimoine de ce dernier au jour de la liquidation du régime
matrimonial, réclame une partie de la plus-value réalisée par
le bien, l'indemnité due doit être évaluée selon les règles
prescrites par les articles 1469, alinéa 3, 1479, alinéa 2, et 1543
du code civil, à l'exclusion des règles régissant l'enrichissement
sans cause.

1^{re} Civ. - 12 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-15.547. - C.A. Aix-en-Provence, 1^{er} juin 2004.

M. Bague, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -
SCP Baraduc et Duhamel, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 548

1^o Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Attributions. - Attributions
consultatives. - Organisation, gestion et marche générale
de l'entreprise. - Examen annuel des comptes. - Assistance
d'un expert-comptable. - Mise en œuvre. - Date. -
Détermination.

2^o Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Attributions. - Attributions
consultatives. - Organisation, gestion et marche générale
de l'entreprise. - Examen annuel des comptes. - Assistance
d'un expert-comptable. - Règles applicables. - Règles
régissant les relations entre l'employeur et ses prestataires
de service. - Exclusion.

1^o Le droit pour le comité d'entreprise de procéder à l'examen
annuel des comptes de l'entreprise et de se faire assister
d'un expert-comptable, dont la rémunération est à la charge
de l'employeur, s'exerce au moment où les comptes lui sont
transmis et est, par application des articles L. 432-4 et L. 434-6

du code du travail, interprétés à la lumière de la Directive n° 2002/14/CE, du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, indépendant de la date à laquelle ces comptes sont approuvés.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui reproche à une cour d'appel d'avoir mis à la charge de l'employeur une expertise décidée lors de la remise des comptes mais dont l'accomplissement a été différé et n'a pu être achevé, en raison de difficultés liées à sa prise en charge par l'employeur.

2° L'expertise décidée par le comité d'entreprise et réalisée pour son compte en application de ces mêmes textes n'est pas soumise aux règles qui régissent les relations entre l'employeur et ses prestataires de service ; lorsque l'employeur est une collectivité territoriale, il lui appartient de procéder aux formalités permettant le règlement d'une dépense légalement obligatoire.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui reproche à une cour d'appel d'avoir ordonné le paiement des travaux d'expertise auxquels l'expert avait déjà procédé, sans qu'une convention ait été conclue entre une commune et l'expert choisi par le comité d'entreprise.

Soc. - 18 décembre 2007.
REJET

N° 06-17.389. - C.A. Montpellier, 22 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 549

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Comité de groupe. - Constitution. - Conditions. - Entreprise dominante. - Détermination. - Portée.

L'organe central d'un réseau bancaire, au sens des articles L. 511-30 et L. 511-31 du code monétaire et financier, étant, au sens de l'article L. 439-1-1 du code du travail, désigné comme étant la société dominante pour l'application de ce texte et des suivants du code du travail, le comité central d'entreprise d'une société contrôlée par une filiale de cette société dominante n'est pas fondé à exiger de cette filiale, qui n'a pas cette qualité, l'institution d'un comité de groupe. Il pourrait seulement demander la création d'un comité de « sous-groupe », laquelle ne présente aucun caractère obligatoire.

Soc. - 4 décembre 2007.
REJET

N° 06-11.206. - C.A. Paris, 21 avril 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Gatineau, Av.

N° 550

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Commettant-préposé. - Action contre le préposé seul. - Conditions. - Subrogation dans les droits de la victime. - Défaut. - Portée.

L'employeur-commettant qui a indemnisé la victime d'un dommage provoqué par son salarié-préposé, en application des dispositions de l'article 1384, alinéa 5, du code civil, ne dispose d'aucune action récursoire contre ce salarié devant la juridiction de droit commun dès lors qu'il ne peut se prévaloir d'une subrogation dans les droits de la victime, laquelle ne dispose d'aucune action contre le préposé qui a agi dans les

limites de la mission qui lui était impartie, hors le cas où le préjudice de la victime résulte d'une infraction pénale ou d'une faute intentionnelle.

Dès lors, l'appréciation éventuelle de l'existence d'une faute commise par le salarié dans l'exécution du contrat de travail relève de la compétence d'attribution de la juridiction prud'homale.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.
REJET

N° 07-13.403. - C.A. Aix-en-Provence, 30 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 551

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Faute. - Applications diverses. - Dénonciation calomnieuse. - Portée.

Ne relèvent pas de la loi du 29 juillet 1881 les agissements d'une personne consistant à porter atteinte à la réputation et à la dignité d'une autre par le biais de lettres adressées à l'employeur de celle-ci, lesquels constituent des faits de dénonciation calomnieuse.

1^{re} Civ. - 6 décembre 2007.
REJET

N° 06-15.290. - C.A. Paris, 7 mars 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Laugier et Caston, Av.

N° 552

Saisie immobilière

Conversion en vente volontaire. - Demande. - Demande du débiteur saisi. - Recevabilité. - Conditions. - Date de la délivrance de la sommation aux créanciers inscrits. - Portée.

La demande de conversion de la saisie en vente volontaire formée par application de l'article 746 a du code de procédure civile est irrecevable lorsque la sommation aux créanciers inscrits a été délivrée moins de huit jours francs avant la date de l'audience.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.
REJET

N° 06-12.824. - T.G.I. Quimper, 30 novembre 2005.

M. Gillet, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Rouvière, M^e Le Prado, SCP Monod et Colin, Av.

N° 553

Santé publique

Transfusion sanguine. - Virus d'immunodéficience humaine (VIH). - Contamination. - Présomption d'imputabilité. - Destruction. - Conditions. - Détermination.

La présomption édictée par l'article L. 3122-2 du code de la santé publique en faveur de la personne transfusée n'est pas détruite par la seule constatation de la conduite à risques de celle-ci, dès lors que l'enquête transfusionnelle ne permet pas de contrôler la sérologie de tous les donneurs de sang.

1^{re} Civ. - 20 décembre 2007.
CASSATION

N° 06-20.575. - C.A. Paris, 15 décembre 2005.

M. Bague, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 554

Sécurité sociale

Assujettissement. - Généralités. - Effectif annuel de l'entreprise. - Calcul. - Modalités. - Détermination. Portée.

Pour le calcul du versement de transport, doivent être inclus dans l'effectif de l'entreprise assujettie à cette contribution, en application des articles L. 2333-65 et D. 2333-87 du code général des collectivités territoriales, tous les salariés et assimilés dont le lieu effectif de travail est situé dans le périmètre où est institué le versement, y compris ceux dont l'exécution du contrat de travail est temporairement suspendue en raison de congés payés ou d'arrêts de travail pour maladie ou autre cause.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-21.158. - T.A.S.S. Clermont-Ferrand, 14 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 555

Sécurité sociale

Caisse. - Responsabilité civile. - Recouvrement des cotisations. - Organismes de recouvrement. - Union de recouvrement. - Faute. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Divergence d'interprétation d'un texte, tranchée ultérieurement par la Cour de cassation en faveur de celle défendue par le cotisant.

Viola l'article 1382 du code civil une cour d'appel qui retient qu'une union de recouvrement avait manifestement commis, dans l'exercice de son devoir d'information, une faute ayant généré, pour un cotisant, un préjudice direct en lui imposant d'acquiescer des cotisations qu'il n'aurait pas dû régler, alors que la divergence d'interprétation d'un texte, tranchée ultérieurement par la Cour de cassation en faveur de celle défendue par ce cotisant, n'est pas constitutive, à la charge des organismes de recouvrement, d'une faute susceptible d'engager leur responsabilité à l'égard de celui-ci.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-17.889. - C.A. Besançon, 9 juin 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 556

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Complément différentiel de salaire. - Définition. - Sommes versées par l'employeur garantissant aux salariés rémunérés au SMIC le maintien de leur salaire lors de l'adoption de la nouvelle durée légale du temps de travail.

Ayant retenu que le complément différentiel de salaire, institué par l'article 32-I de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, relative à la réduction négociée du temps de travail à l'effet de garantir aux salariés rémunérés au SMIC le maintien de leur salaire lors de l'adoption de la nouvelle durée légale du temps de travail, constitue, au sens de l'article R. 242-1, alinéa 6, du code de la sécurité sociale, une majoration s'ajoutant au salaire minimum de croissance en vertu d'une disposition législative, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, qui n'était pas tenue de rechercher si

les dispositions de ce dernier texte s'appliquaient effectivement à l'aide dégressive à la réduction du temps de travail versée aux salariés en exécution d'un accord de branche, a déduit de ces énonciations que ce complément différentiel de salaire devait être soumis à cotisations.

2^e Civ. - 13 décembre 2007.

REJET

N° 06-21.649. - C.A. Orléans, 25 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Bouleuz, SCP Gatineau, Av.

N° 557

I^o Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Mise en demeure. - Conditions de forme. - Mentions obligatoires. - Etendue. - Détermination.

2^o Sécurité sociale, prestations familiales

Cotisations. - Employeurs et travailleurs indépendants. - Assiette. - Revenu professionnel. - Revenu imposable. - Réévaluation des revenus du redevable par l'administration fiscale, pour les années de leur perception à la suite d'une décision de justice intervenue en sa faveur. - Portée.

1^o La seule différence de sept euros entre le montant de la somme réclamée dans une mise en demeure et le montant de celle faisant l'objet de la lettre d'observations n'est pas de nature à justifier l'annulation de la mise en demeure.

2^o L'URSSAF détermine le montant des cotisations d'allocations familiales des travailleurs indépendants sur la base des revenus retenus par l'administration fiscale pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

Ayant constaté que celle-ci avait informé régulièrement l'URSSAF de la réévaluation des revenus du redevable pour les années de leur perception à la suite d'une décision de justice intervenue en sa faveur, la cour d'appel a justifié par ce seul motif le redressement des cotisations pour les mêmes années.

2^e Civ. - 13 décembre 2007.

REJET

N° 06-20.543. - C.A. Nancy, 12 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Richard, M^e Balat, Av.

N° 558

Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Mise en demeure. - Nullité. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Mise en demeure omettant de prendre en compte un versement partiel effectué par le cotisant à la suite de la communication de la lettre d'observations.

Ayant constaté qu'une mise en demeure, qui ne tenait pas compte d'un règlement effectué après réception de la lettre d'observations, était portée à la connaissance du cotisant par une lettre à laquelle était jointe cette lettre d'observations et ayant retenu qu'il ressortait, de l'ensemble de ces documents, la nature des cotisations réclamées, le montant des cotisations et majorations de retard ainsi que les périodes auxquelles elles se rapportaient, une cour d'appel en a exactement déduit que ce cotisant a eu ainsi expressément connaissance des chefs de redressement communiqués à l'issue du contrôle, peu important la non-prise en compte du versement partiel qu'il avait effectué.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-20.683. - C.A. Versailles, 19 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

N° 559

Sécurité sociale, accident du travail

Cotisations. - Taux. - Fixation. - Décision de la caisse régionale. - Notification de la décision. - Notification à l'employeur. - Obligation. - Portée.

Toute décision émanant d'une caisse régionale d'assurance maladie et relative à la tarification des risques d'accident du travail et de maladie professionnelle doit être notifiée à l'employeur. Tant que cette notification n'a pas été effectuée, l'employeur doit verser, à titre provisionnel, les cotisations accident du travail sur la base du taux antérieurement applicable.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui rejette la contestation d'un employeur, relative à des mises en demeure correspondant à des cotisations et majorations d'accident du travail pour des périodes déterminées, sans rechercher si les décisions de la caisse régionale d'assurance maladie fixant les nouveaux taux ayant servi au calcul desdites cotisations avaient fait l'objet d'une notification, condition de leur exigibilité.

2^e Civ. - 13 décembre 2007.
CASSATION

N° 06-19.324. - T.A.S.S. Mont-de-Marsan, 7 juillet 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M^e Blanc, SCP Delvolvé, Av.

N° 560

Sécurité sociale, accident du travail

Personnes protégées. - Elèves de l'enseignement technique. - Préjudice. - Préjudice causé par un élève stagiaire. - Réparation. - Modalités.

La victime d'un accident du travail conserve, contre l'auteur de l'accident, élève d'un lycée horticole en stage au sein de l'entreprise employant la victime, le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application de la législation sur les accidents du travail.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.
REJET

N° 07-11.679. - C.A. Aix-en-Provence, 15 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 561

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Professions libérales. - Assujettis. - Professeurs de musique, musiciens, auteurs et compositeurs. - Obligations. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Les compositeurs de musique ont l'obligation de s'affilier et de cotiser au régime de retraite des auteurs et compositeurs lyriques institué par le décret n° 61-1304 du 4 décembre 1961 ainsi qu'au régime d'assurance complémentaire institué par le décret n° 62-420 du 11 avril 1962, modifié par le décret n° 2004-461 du 27 mai 2004.

2^e Civ. - 13 décembre 2007.
CASSATION

N° 06-20.552. - T.A.S.S. Vienne, 14 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - SCP Boutet, Av.

N° 562

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation aux personnes âgées. - Allocation spéciale. - Majoration. - Conditions. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Les dispositions de l'article D. 814-9 du code de la sécurité sociale, subordonnant l'attribution de la majoration prévue à l'article L. 814-2 du même code, dans leur rédaction applicable à l'espèce, à la souscription d'une demande conforme à un modèle arrêté par le ministre chargé de la sécurité sociale, une cour d'appel en déduit justement que la télécopie adressée par le mari à la caisse n'est pas de nature à ouvrir les droits à majoration sollicitée.

2^e Civ. - 13 décembre 2007.
REJET

N° 06-20.889. - C.A. Riom, 10 janvier 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M^e Blanc, Av.

N° 563

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Conditions. - Détermination. - Portée.

La pension de retraite attribuée, au taux de 50 %, dès l'âge de 60 ans en raison de l'inaptitude au travail de l'assuré revêt le caractère d'une pension au taux plein au sens des dispositions combinées de l'article L. 351-1 et L. 351-8 du code de la sécurité sociale, quel que soit le nombre des trimestres pris en compte pour son calcul.

Dès lors, l'assuré ne remplit plus, dans un tel cas, les conditions nécessaires pour bénéficier de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, prévue par les dispositions de l'article 41-II de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.
CASSATION

N° 06-20.797. - C.A. Douai, 29 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M^e Blanc, M^e Balat, Av.

N° 564

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Salaire de référence. - Fixation. - Rémunérations. - Assiette. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article 41 II, alinéa premier, de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 instituant l'allocation de cessation anticipée d'activité et de l'article 2, alinéa premier, de son décret d'application n° 99-247 du 29 mars 1999 que le salaire de référence servant de base à la détermination de cette allocation est fixé d'après les rémunérations visées à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, perçues par l'intéressé au cours de ses douze derniers mois d'activité.

Fait une exacte application de ces textes la cour d'appel qui retient que doit être incluse dans le salaire de référence

l'indemnité versée à un salarié en compensation des jours de repos pour réduction du temps de travail, dits RTT, dont il n'avait pu bénéficier avant son départ de l'entreprise.

2^e Civ. - 13 décembre 2007.

REJET

N° 07-11.986. - C.A. Caen, 22 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 565

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Salaire de référence. - Fixation. - Rémunérations. - Assiette. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article 41 II, alinéa premier, de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 instituant l'allocation de cessation anticipée d'activité et de l'article 2, alinéa premier, de son décret d'application n° 99-247 du 29 mars 1999 que le salaire de référence servant de base à la détermination de cette allocation est fixé d'après les rémunérations visées à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, perçues par l'intéressé au cours de ses douze derniers mois d'activité.

Viola ces dispositions la cour d'appel qui exclut du salaire de référence des indemnités compensatrices de congés payés et une fraction acquise d'une allocation annuelle versée par la société à l'ensemble de ses salariés, alors que ces sommes avaient été perçues par l'intéressé au cours de ses douze derniers mois d'activité, peu important qu'elles lui aient été attribuées au titre de périodes d'une durée supérieure à sa dernière année de travail.

2^e Civ. - 13 décembre 2007.

CASSATION

N° 06-17.548. - C.A. Bordeaux, 26 mai 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e de Nervo, Av.

N° 566

Sécurité sociale, assurances sociales

Invalidité. - Pension. - Majoration. - Paiement. - Organisme débiteur. - Régime de sécurité sociale. - Nature. - Détermination. - Portée.

L'aggravation d'une même pathologie ayant donné lieu, au titre d'un régime de sécurité sociale de salariés, à un classement en invalidité exclusif de l'assistance d'une tierce personne puis à la reconnaissance d'une invalidité totale avec majoration pour tierce personne, au titre du régime de travailleurs non salariés auquel l'invalidé concerné s'est trouvé ultérieurement affilié, une cour d'appel décide exactement, en application de l'article R. 172-21 du code de la sécurité sociale, que le second régime doit assurer à l'intéressé le bénéfice de la majoration en cause.

2^e Civ. - 13 décembre 2007.

REJET

N° 07-10.453. - C.A. Angers, 14 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 567

Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Prestations indues. - Prestations indues en raison de l'utilisation d'une technique déclarée non conforme aux données acquises de la science par l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé. - Recouvrement. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Dès lors que les soins délivrés par un professionnel de santé recourent à une technique déclarée non conforme aux données acquises de la science par l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé et n'entrent pas ainsi dans le cadre des prestations prises en charge par l'assurance maladie, le silence gardé par le service du contrôle médical de l'organisme d'assurance maladie ne vaut pas accord tacite.

La demande d'entente préalable étant ainsi inopérante, l'organisme est fondé à demander au professionnel de santé le remboursement des prestations versées conformément aux dispositions de l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale.

2^e Civ. - 20 décembre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-21.459. - T.A.S.S. Montpellier, 9 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Gatineau, M^e Hémerly, Av.

N° 568

Communiqué

Dans un arrêt rendu le 18 décembre 2007, la chambre sociale a étendu à un homme le bénéfice de dispositions du statut de la RATP réservées aux femmes, au nom du principe communautaire d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins.

Après avoir réaffirmé la compétence du juge judiciaire pour apprécier la conformité d'un texte réglementaire aux traités européens, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel qui a fait bénéficier un employé masculin de la RATP des dispositions spécifiques des statuts de cette entreprise, qui prévoient que les règles limitant l'accès au statut d'agent permanent aux candidats ayant atteint une limite d'âge ne sont pas opposables aux veuves et aux femmes divorcées non remariées, aux mères de trois enfants et plus et aux femmes célibataires ayant au moins un enfant à charge, en retenant qu'une telle réglementation était contraire au principe communautaire d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins en matière d'emploi et de travail, tel qu'il résulte des articles 141, paragraphe 4, du Traité CE et 3, paragraphe premier, et 2, paragraphe 4, de la Directive n° 76/207/CEE, 9 février 1976.

Cet arrêt se prononce aussi en faveur de la compétence du juge judiciaire pour statuer sur un litige relatif à la situation individuelle d'un agent d'un établissement public industriel et commercial qui n'a pas la qualité de directeur ou de comptable public.

(Source : service de documentation et d'études).

1^o Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses agents de droit privé. - Applications diverses.

2^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination fondée sur le sexe. - Principe communautaire d'égalité de traitement. - Portée.

1° La Régie autonome des transports parisiens (RATP) étant un établissement public industriel et commercial, relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige relatif à la situation individuelle de l'un de ses agents qui n'a pas la qualité de directeur ou de comptable public.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui, sans se prononcer sur la question de la légalité de l'article 9, alinéa 2, du statut du personnel de la RATP, a décidé que celui-ci ne pouvait faire obstacle à l'application du principe de droit communautaire d'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins en matière d'emploi et de travail résultant des articles 141, paragraphe 4, du Traité CE et 2, paragraphe 4, de la Directive n° 76/207/CEE, du 9 février 1976.

2° Ayant relevé que la réglementation litigieuse accordait une priorité absolue et inconditionnelle aux candidatures de certaines catégories de femmes, en réservant à celles-ci le bénéfice de l'inopposabilité des limites d'âge pour l'accès au statut d'agent permanent de la RATP, à l'exclusion des hommes qui sont dans la même situation, la cour d'appel a exactement décidé qu'une telle réglementation était contraire au principe communautaire d'égalité de traitement.

Soc. - 18 décembre 2007.

REJET

N° 06-45.132. - C.A. Paris, 4 juillet 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Note sous Soc., 18 décembre 2007, n° 568 ci-dessus

L'arrêt du 18 décembre 2007 (pouvoi n° 06-45.132) marque une étape supplémentaire dans la reconnaissance et l'application du principe communautaire d'égalité de traitement.

7°
• La Cour de cassation a, en effet, récemment sanctionné des cours d'appel qui ont appliqué des dispositions du statut national des industries électriques et gazières pour refuser à leurs agents masculins le bénéfice des avantages auxquels ils pouvaient prétendre (Soc., 16 mai 2007, pourvois n° 06-43.133, 06-43.132 et 05-45.054, et 23 octobre 2007, pouvoi n° 06-43.329). Il était question, dans ces espèces, de l'article 3 de l'annexe III de ce statut, qui accordait aux seuls agents mères de famille ayant eu trois enfants le bénéfice d'une bonification d'âge et de service d'une année par enfant et d'un droit à jouissance immédiate de leur pension proportionnelle, à l'exclusion des agents masculins placés dans la même situation. Toutefois, ces arrêts « EDF » se fondaient sur la décision du Conseil d'État du 28 décembre 2002, qui avait déclaré illégales, comme introduisant une discrimination entre agents féminins et agents masculins et, partant, incompatibles avec les dispositions de l'article 141 du Traité instituant la Communauté européenne, ces dispositions en ce « *qu'elles excluent du bénéfice des avantages qu'elles instituent les agents masculins ayant assuré l'éducation de leurs enfants* ». Par ces arrêts, la Cour de cassation assurait en premier chef le respect du principe de la séparation des pouvoirs et de la loi des 16-24 août 1790.

Dans l'arrêt du 18 décembre 2007, la Cour de cassation affirme la compétence du juge judiciaire, juge de droit commun du droit communautaire, pour apprécier non pas la légalité d'un texte réglementaire, ce qu'il n'a pas le pouvoir de faire, mais sa conventionnalité. Cette position, déjà prise par d'autres chambres de la Cour de cassation (notamment Com., 6 mai 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 125), n'avait pas encore été adoptée par la chambre sociale.

La disposition statutaire critiquée était l'article 9, alinéa 2, du statut RATP, qui prévoit que la limite d'âge de 35 ans n'est pas opposable aux veuves et aux femmes divorcées, non remariées, aux mères de trois enfants et plus et aux femmes célibataires ayant au moins un enfant à charge, qui se trouvent dans l'obligation de travailler.

La Cour de cassation, se fondant sur le principe de primauté du droit communautaire et écartant donc les critiques tirées de la violation du principe de la séparation des pouvoirs, de l'article 13 du titre 2 de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 12 fructidor An III, relève que l'article 9 litigieux accorde une priorité absolue et inconditionnelle aux candidatures de certaines catégories de femmes, au nombre desquelles figurent les femmes divorcées non remariées qui se trouvent dans l'obligation de travailler, en réservant à celles-ci le bénéfice de l'inopposabilité des limites d'âge pour l'accès au statut d'agent permanent de la RATP, à l'exclusion des hommes divorcés non remariés qui sont dans la même situation. Se conformant à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 30 septembre 2004 (C-319/03), elle a dès lors approuvé l'arrêt attaqué qui a décidé qu'une telle réglementation était contraire au principe communautaire d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins en matière d'emploi et de travail, tel qu'il résulte des articles 141, paragraphe 4, du Traité CE, 3, paragraphe premier, et 2, paragraphe 4, de la Directive n° 76/207/CEE, du 9 février 1976.

N° 569

Société (règles générales)

Parts sociales. - Cession. - Prix. - Fixation. - Fixation par expert. - Article 1843-4 du code civil. - Domaine d'application.

Les statuts d'une société qui prévoient, d'une part, le retrait obligatoire des associés ne remplissant plus certaines conditions, d'autre part, les modalités d'évaluation de la valeur des parts de ces derniers ne sauraient faire obstacle à l'application des dispositions de l'article 1843-4 du code civil.

Com. - 4 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.912. - C.A. Versailles, 21 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 570

Société (règles générales)

Parts sociales. - Cession. - Prix. - Fixation. - Fixation par expert. - Nécessité. - Cas.

Doit être cassé l'arrêt qui ordonne la cession de la part sociale d'un associé à un autre, sans que la valeur retenue, contestée par le cédant, ait été déterminée par un expert désigné soit par les parties soit, à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés, conformément aux prescriptions de l'article 1843-4 du code civil.

1^{re} Civ. - 20 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 04-20.696. - C.A. Paris, 15 décembre 2004.

M. Bague, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 571

Société anonyme

Expertise de gestion. - Désignation de l'expert. - Demandeur. - Indivision.

La demande de désignation d'un expert sur le fondement de l'article L. 225-231 du code de commerce peut être présentée par un ou plusieurs actionnaires détenant de manière indivise au moins 5 % du capital.

Com. - 4 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-19.643. - C.A. Basse-Terre, 11 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 572

Société civile

Parts ou actions. - Cession. - Opposabilité aux tiers. - Conditions. - Détermination.

Une cession de parts sociales est opposable aux tiers même si l'acte de cession n'a pas été déposé au greffe du tribunal de commerce, dès lors qu'ont été publiés les statuts mis à jour constatant cette cession.

Com. - 18 décembre 2007.

REJET

N° 06-20.111. - C.A. Toulouse, 17 août 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 573

Statuts professionnels particuliers

Artistes du spectacle. - Contrat de travail. - Définition. - Présomption légale. - Article L. 762-1 du code du travail. - Existence d'une autre relation de travail dans un lien de subordination. - Preuve. - Possibilité.

La présomption de contrat de travail prévue par l'article L. 762-1 du code du travail, qui ne vaut qu'entre l'organisateur de spectacles et les artistes y participant, n'interdit pas à l'artiste de démontrer l'existence d'une relation de travail dans un lien de subordination avec une autre personne.

Soc. - 19 décembre 2007.

REJET

N° 06-42.773 à 06-42.776. - C.A. Paris, 21 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 574

Statuts professionnels particuliers

Conjoint salarié du chef d'entreprise. - Lien de subordination. - Nécessité (non).

D'une part, l'existence d'un lien de subordination n'est pas une condition nécessaire à l'application du statut de conjoint salarié. D'autre part, dès lors qu'il est établi que l'un des époux participe ou a participé effectivement, à titre professionnel et habituel, à l'activité de son conjoint dans des conditions ne relevant pas de l'assistance entre époux, ce dernier ne peut, pour faire échec aux dispositions de l'article L. 784-1 du code du travail, opposer à son conjoint l'absence de rémunération du travail accompli à son service.

En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui, pour débouter l'épouse de ses demandes à l'encontre de son ex-conjoint, retient qu'elle n'établissait pas l'existence d'un lien de

subordination et qu'aucune rémunération n'avait été convenue entre eux, tout en constatant que l'activité continue qu'elle avait exercé à titre professionnel au service de son mari n'était en rien occasionnelle et avait permis à ce dernier d'économiser la charge d'une salariée.

Soc. - 13 décembre 2007.

CASSATION

N° 06-45.243. - C.A. Rennes, 15 décembre 2005.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 575

Succession

Recel. - Eléments constitutifs. - Élément intentionnel. - Défaut. - Applications diverses. - Non-révélation d'un contrat d'assurance-vie non soumis à rapport.

Faute d'élément intentionnel, la non-révélation par un héritier de l'existence d'un contrat d'assurance-vie n'est pas constitutive en elle-même d'un recel successoral, dès lors que le capital ou la rente payable au décès du souscripteur et les primes versées par lui, sauf preuve judiciairement constatée du caractère manifestement exagéré de celles-ci eu égard à ses facultés, ne sont pas soumis à rapport à la succession.

1^{re} Civ. - 12 décembre 2007.

REJET

N° 06-19.653. - C.A. Paris, 5 juillet 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Ghestin, Av.

N° 576

Transaction

Validité. - Conditions. - Concessions réciproques. - Appréciation. - Critères. - Détermination. - Portée.

Justifie légalement sa décision la juridiction qui retient l'existence de concessions réciproques pour valider une transaction : si, d'une part, le demandeur, pêcheur victime d'une pollution aux hydrocarbures, avait consenti à la réduction de la réparation à laquelle il pouvait prétendre, l'indemnisation proposée par le Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution d'hydrocarbures (FIPOL), d'autre part, prenait en compte une période pour laquelle le demandeur ne justifiait pas de ses pertes financières et avait été évaluée, dans le calcul des jours de pêche à indemniser, en tenant compte d'un coefficient de marée plus favorable à la victime.

1^{re} Civ. - 6 décembre 2007.

REJET

N° 06-18.049. - C.A. Rennes, 9 mai 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, M^e Foussard, M^e Le Prado, Av.

N° 577

Transports terrestres

Marchandises. - Commissionnaire de transport. - Contrat de commission. - Définition. - Différence avec le contrat de mandat.

Le commissionnaire de transport, tenu d'une obligation de résultat et qui ne peut, sous réserve d'une stipulation contraire, s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur lui que par la preuve d'une cause étrangère, ne peut exiger de son commettant,

ainsi qu'un mandataire pourrait l'exiger de son mandant en application de l'article 1999 du code civil, le remboursement des frais consécutifs à sa mission si l'affaire n'a pas réussi.

Com. - 11 décembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-18.192. - C.A. Paris, 11 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 578

Travail réglementation

Éducation des enfants. - Congé parental d'éducation. - Absences injustifiées. - Qualification.

Le contrat de travail d'un salarié étant suspendu pendant son congé parental d'éducation, les absences injustifiées pendant ce congé, visées dans la lettre de licenciement, ne sont pas susceptibles de revêtir la qualification de faute grave ou de cause réelle et sérieuse.

Encourt dès lors la cassation, au visa des articles 2044 du code civil, L. 122-14-3 et L. 122-28-1 du code du travail, l'arrêt qui rejette la demande de nullité d'une transaction conclue après un tel licenciement.

Soc. - 13 décembre 2007.

CASSATION

N° 06-46.302. - C.A. Versailles, 28 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Gatineau, Av.

N° 579

Travail réglementation

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Inaptitude physique du salarié. - Constat d'inaptitude du médecin du travail. - Modalités. - Etude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise. - Contestation. - Voies de recours. - Détermination. - Portée.

Il n'appartient pas au juge judiciaire, saisi d'une contestation afférente à la licéité du licenciement d'un salarié déclaré inapte à son poste de travail, de se prononcer sur le respect, par le médecin du travail, de son obligation de procéder à une étude de poste et des conditions de travail dans l'entreprise, telle qu'édictée par l'article R. 241-51-1 du code du travail.

Soc. - 19 décembre 2007.

REJET

N° 06-46.147. - C.A. Paris, 6 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme

N° 580

Concurrence

Transparence et pratiques restrictives - Procédure.

Si l'article L. 442-III du code de commerce habilite le ministre chargé de l'économie ou le ministère public, gardiens de l'ordre public, à agir en justice au nom et pour le compte des victimes de pratiques restrictives de concurrence, l'exercice de cette action de substitution doit naturellement et nécessairement se conformer au principe fondamental consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement devant un tribunal indépendant et impartial (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.

Il s'ensuit que doit être déclarée irrecevable l'action en nullité des protocoles transactionnels, conclus entre une société coopérative de groupements d'achats et plusieurs de ses fournisseurs, l'indemnisant pour avoir consenti à un autre distributeur des conditions plus favorables de coopération commerciale, le ministre chargé de l'économie ayant engagé la procédure sans en informer les fournisseurs titulaires des droits et l'ayant poursuivie sans les y associer, certains d'entre eux, de surcroît, manifestant expressément leur volonté contraire.

C.A. Versailles, 3 mai 2007 - R.G. n° 05/09223.

Mme Laporte, Pte - MM. Fedou et Coupin, conseillers.

N° 581

Conventions internationales

Effets internationaux des jugements - Reconnaissance ou *exequatur* - Conditions - Absence de contrariété à l'ordre public international - Ordre public de proximité - Atteinte - Caractérisation - Cas.

L'article 5 du protocole n° 7 additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme consacre l'égalité des époux. La législation tunisienne antérieure à la réforme du 12 juillet 1993 instituait une inégalité de droits entre époux en décidant, aux termes de l'article 23 du code du statut personnel, que le mari, chef de famille, avait pouvoir de fixer le domicile conjugal et de le déplacer, la femme devant respecter les prérogatives de l'époux et devant le suivre.

En l'espèce, et eu égard au fait que l'épouse a constamment entretenu des liens de proximité avec la France puisqu'elle était domiciliée en France au moment où le juge tunisien a statué, qu'elle l'est encore aujourd'hui et que, de surcroît, elle a acquis la nationalité française, le jugement de divorce prononcé le 14 mai 1990 contrevient aux dispositions de l'ordre public international français en estimant que la défenderesse n'a aucun motif légal pour quitter le domicile conjugal et qu'elle est tenue de rester avec son époux là où il est, surtout qu'elle n'a pas la charge de sa famille.

En conséquence, le jugement de divorce prononcé par les juridictions tunisiennes le 14 mai 1990 doit être déclaré inopposable sur le territoire français.

C.A. Lyon, 25 juillet 2007. - R.G. n° 06/03707.

Mme Dulin, Pte - Mmes Raguin-Gouverneur et Monleon, conseillères.

N° 582

Entreprise en difficulté

Voies de recours - Appel - Ordonnance du juge-commissaire.

En vertu de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doit être soulevée d'office la question du délai d'appel de dix jours, prévu par l'article 330 du décret n° 85-1385 du 27 décembre 1985, susceptible de constituer une limitation préjudiciable à l'exercice du droit d'intervenir de l'ancien dirigeant de droit de la personne morale.

C.A. Riom, 21 mars 2007. - R.G. n° 06/00821.

Mme Bressoulaly, Pte - M. Despierres et Mme Javion, conseillers.

N° 583

Exécution provisoire

Appel - Radiation du rôle.

Destiné à assurer la protection du créancier et à éviter les appels dilatoires, l'article 526 du nouveau code de procédure civile n'est pas contraire au droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où la radiation du rôle n'a aucun caractère automatique et peut être écartée lorsque l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision frappée d'appel,

ce qui est le cas en l'espèce en raison de la description imprécise de l'objet à restituer, à savoir une photo de classe d'un village datant du début du XX^e siècle.

C.A. Colmar, 30 avril 2007. - R.G. n° 06/03203.

M. Jobert, conseiller chargé de la mise en état.

N° 584

Prescription civile

Prescription décennale - Article L. 110-4 du code de commerce.

La Société nationale des chemins de fer français (SNCF) soutient que l'application immédiate d'une règle de prescription issue d'un revirement de jurisprudence aboutit à priver l'une des parties d'un procès équitable.

En l'espèce, jusqu'à l'année 2003, il était admis par la Cour de cassation que la poursuite de l'exécution d'un titre exécutoire était régie par la prescription de droit commun. Il sera toutefois relevé que la SNCF est cessionnaire de la créance de Monsieur X... depuis l'année 2005. A cette date, l'une des chambres au moins de la Cour de cassation (1^{re} chambre civile, 11 février 2003) avait adopté la jurisprudence initiée en 2005 et consacrée en 2007 par l'assemblée plénière. La SNCF, professionnelle avertie du droit, a donc pris un risque en acquérant en 2005 une créance dont le recouvrement était incertain. Lorsqu'elle a entamé son action en recouvrement en 2006, l'assemblée plénière s'était déjà prononcée dans un arrêt du 10 juin 2005. Elle n'a donc pas été privée, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, du droit à un procès équitable.

En conséquence, la créance de la SNCF sera déclarée prescrite.

C.A. Agen, 10 octobre 2007. - R.G. n° 07/00329.

M. Boutie, Pt. - MM. Nolet et Marguery, conseillers.

Jurisprudence des cours d'appel relative au droit de l'Union et des Communautés européennes

N° 585

Communauté européenne

Concurrence.

Selon l'article 81 § 3, premier tiret, du Traité instituant la Communauté européenne, ne sont pas incompatibles avec le marché commun les accords ou catégories d'accords entre entreprises, s'ils contribuent, notamment, à améliorer le réseau de distribution des produits.

Dans le secteur de l'automobile, le Règlement de la Commission n° 1400/2002, du 31 juillet 2002, laisse aux constructeurs le choix entre exclusivité et sélectivité, sans possibilité de les combiner, la distribution sélective, qu'elle soit quantitative et/ou qualitative, ne bénéficiant de l'exemption que si la part du fournisseur ne dépasse pas 40 % du marché, le distributeur - la vente et l'après-vente étant désormais dissociées - pouvant être revendeur et réparateur ou revendeur seulement, les services d'entretien et réparation revenant aux réparateurs agréés.

La Cour de justice des Communautés européennes, dans l'affaire n° C-125/05 jugée le 7 septembre 2006, a dit pour droit que l'entrée en vigueur du Règlement n° 1400/2002, fixée au 1^{er} octobre 2003, avait pu, en fonction de l'organisation spécifique du réseau de distribution de chaque fournisseur, rendre nécessaires des changements d'une importance telle qu'ils traduisent une véritable réorganisation, au sens de l'article 5 § 3 du Règlement n° 1475/95, du 28 juin 1995.

Tel est justement le cas, dans l'affaire n° C-273/06 jugée le 26 janvier 2007, du réseau de distribution sélective où, d'une part, les distributeurs ne font plus l'objet d'une restriction du territoire sur lequel ils peuvent vendre les produits contractuels et où, d'autre part, les réparateurs agréés peuvent limiter leurs activités à la seule fourniture de services de réparation et d'entretien. Le fournisseur de véhicules industriels et utilitaires, qui, avec un préavis d'exception d'un an seulement, rompt le contrat de concession exclusive le liant à un garagiste et opte pour une politique de distribution sélective en invoquant, afin de pouvoir bénéficier de l'exemption, la nécessité de réorganiser l'ensemble de son réseau, doit rapporter la preuve qu'il a mis en œuvre cette réorganisation avant le 1^{er} octobre 2003 afin de se conformer au Règlement. Dès lors qu'il ne justifie, devant la juridiction nationale, d'aucun élément concret permettant de déterminer objectivement, au vu du nombre de concessions de distribution et de leur implantation géographique ainsi que du nombre restant de contrats à négocier, que le processus de réorganisation n'était pas achevé à la date de résiliation du contrat de concession exclusive du garagiste, il doit indemniser ce dernier à hauteur de la perte d'activité provenant de la réduction du préavis de deux ans à un seul.

C.A. Versailles, 25 septembre 2007. - R.G. n° 04/08072.

Mme Mandel, Pte - M. Chapelle et Mme Valantin, conseillers.

N° 586

Communauté européenne

Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000.

En application des dispositions des articles 33 § 1 et 47 § 1 du Règlement CE n° 44/2001, du 22 décembre 2000, d'une part les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, d'autre part le requérant a la possibilité de demander qu'il soit procédé à des mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de l'État membre requis, sans qu'il soit nécessaire que cette décision soit déclarée exécutoire.

Dès lors, est directement exécutoire en France un arrêt rendu par une juridiction espagnole qui condamne une partie au versement de dommages-intérêts, cette décision permettant l'inscription d'une hypothèque provisoire en France, sans qu'aucune autorisation préalable du juge ne soit nécessaire, en application des dispositions de l'article 68 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 relative aux procédures d'exécution.

C.A. Besançon, 21 mars 2007. - R.G. n° 06/02315.

M. Gauthier, Pt (f.f.). - Mme Levy et M. Pollet, conseillers.

N° 587

Contrat de travail, durée déterminée

Qualification donnée au contrat - Demande de requalification - Requalification par le juge - Emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée - Office du juge - Détermination.

Il s'infère de la décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 18 décembre 1997 (*Inter environnement Wallonie*) que dès l'entrée en vigueur d'une directive et pendant le délai de transposition, les juridictions des États membres doivent s'abstenir d'interpréter les textes nationaux dans un sens qui compromettrait sérieusement la réalisation de l'objectif recherché par le droit communautaire.

La clause 5, point 1, sous a, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, annexé à la Directive n° 1999/70/CE du Conseil de l'Union européenne, du 10 juillet 1999, entrée en vigueur ce même jour, a pour

objectif de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats successifs et exige qu'ils soient justifiés par l'existence de raisons objectives tenant à l'activité en cause et aux conditions de son exercice, la Cour de justice des Communautés européennes ayant dit pour droit, dans l'arrêt du 4 juillet 2006 (X... c/ Ellinikos Organismos Galaktos CC-212/04), que ladite clause devait s'interpréter en ce sens que le recours à de tels contrats ne peut être fondé sur la seule circonstance qu'une disposition législative ou réglementaire d'un État membre l'autorise.

Dès lors, s'il est d'usage constant, dans le secteur de l'audiovisuel français, de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée pour certains emplois et quoique les conventions collectives autorisent les collaborations temporaires, la relation de travail, formée antérieurement au 10 juillet 1999, entre un salarié et une société nationale de télévision sera requalifiée en contrat à durée indéterminée à compter de cette date, faute pour l'employeur de caractériser l'existence des raisons objectives et des éléments concrets pour lesquels il a eu recours à une succession de contrats à durée déterminée, dont, en l'espèce, certains n'ont pas été établis par écrit. Il s'ensuit que la rupture de la relation litigieuse au terme du dernier contrat constitue un licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

C.A. Versailles, 25 septembre 2007. - R.G. n° 06/01925.

M. Ballouhey, Pt. - M. Liffan et Mme Burkel, conseillers.

N° 588

Mandat d'arrêt européen

Exécution - Procédure - Chambre de l'instruction - Pouvoirs - Etendue - Demande d'informations complémentaires à l'autorité judiciaire de l'État membre d'émission du mandat d'arrêt européen.

En dépit du fait que le mécanisme juridique du mandat d'arrêt européen est fondé sur un principe de confiance mutuelle entre les États membres de l'Union européenne ainsi que sur la présomption subséquente que la demande de remise repose sur une décision conforme aux principes de protection des droits de l'homme rappelés au paragraphe 12 du préambule de la décision-cadre du 13 juin 2002 comme émanant du système judiciaire d'un État démocratique, il est nécessaire de s'assurer que les dispositions dudit préambule sur les droits fondamentaux et celles de la Convention de New-York contre la torture ont été respectées.

Ainsi, il convient d'ordonner, avant dire droit sur le fond, un supplément d'information afin de permettre aux autorités étrangères de préciser les éléments permettant d'imputer à la personne recherchée les faits poursuivis et ainsi s'assurer que les indices de criminalité visés dans le mandat sont distincts de ceux produits lors de la procédure antérieure ayant donné lieu à un avis défavorable.

C.A. Pau, 11 mai 2007 - R.G. n° 401/2007.

M. Treilles, Pt. - Mme Pons et M. Billaud, conseillers.

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'architecte entrepreneur

N° 589

Architecte entrepreneur

Réception de l'ouvrage - Définition - Réception contradictoire - Déclaration d'intention d'accepter les travaux - Nécessité.

En application de l'article 1792-6 du code civil, la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage, avec ou sans réserves.

Dès lors, ne constitue pas un tel acte, mais une simple liste de réserves, le document produit qui, nonobstant son intitulé « Procès-verbal de réception », indique que se sont réunis sur le chantier le maître de l'ouvrage, le maître d'œuvre et l'entrepreneur, et se borne à énumérer des réserves relatives à l'ouvrage, sans comporter aucune déclaration d'intention du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux.

C.A. Aix-en-Provence (3^e ch., sect. A), 31 octobre 2007 - R.G. n° 05/19828.

M. Pronier, Pt. - M. Torquebiau et Mme Acquaviva, conseillers.
08-50.

N° 590

Architecte entrepreneur

Réception de l'ouvrage - Définition - Réception tacite - Volonté non équivoque de recevoir - Prise de possession des lieux et paiement intégral des travaux.

Le fait de confier à un entrepreneur les seuls travaux de gros œuvre, comprenant les fondations, la pose d'une dalle en béton et l'élévation des murs, n'exclut pas l'existence d'une réception tacite de l'ouvrage.

En effet, la volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage est caractérisée lorsque le maître de l'ouvrage en a pris possession pour réaliser les travaux qu'il s'était réservés et a payé intégralement les factures présentées par l'entrepreneur.

C.A. Reims (ch. civ., 1^{er} sect.), 29 octobre 2007 - R.G. n° 06/00545.

M. Maunand, Pt. - Mme Souciet et M. Mansion, conseillers.

Pour caractériser une réception tacite de l'ouvrage, à rapprocher :

- 3^e Civ., 16 mars 1994, *Bull.* 1994, III, n° 50 (cassation partielle) ;

- 1^{er} Civ., 10 juillet 1995, *Bull.* 1995, I, n° 315 (3) (cassation) ;

- 3^e Civ., 22 mai 1997, *Bull.* 1997, III, n° 107 (1) (cassation partielle).

08-51.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la copropriété

N° 591

Copropriété

Lot - Vente - Prix - Action en diminution du prix - Conditions - Différence de superficie de plus d'un vingtième - Restitution du prix proportionnelle à la moindre mesure - Garantie du professionnel de mesurage - Possibilité.

Aux termes de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, si la superficie est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, le vendeur, à la demande de l'acquéreur, supporte une diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure.

Commet une faute, engageant sa responsabilité contractuelle et de nature à fonder un appel en garantie, l'expert en diagnostic qui fournit une mesure inexacte alors que les surfaces à déduire de la superficie des planchers sont précisément définies par l'article 4-1 du décret du 17 mars 1967, cette faute ayant pour effet d'exposer le vendeur, qui a pris soin de s'adresser à un professionnel, à la rigueur de la sanction légale de remboursement d'une partie du prix.

En effet, la superficie n'est pas le seul élément entrant dans la détermination du prix de vente d'un lot de copropriété et l'allégation selon laquelle si le mesurage avait été exact, le prix aurait été réduit d'autant constitue une supputation. En outre, aucun élément objectif ne permet d'affirmer que l'acquéreur

aurait eu une perception différente de l'intérêt présenté par le volume visité, et ce, d'autant qu'aucune erreur, quant à la surface des planchers, n'est alléguée ou établie.

C.A. Nîmes (1^{re} ch., sect. A), 25 septembre 2007 - R.G. n° 04/02552.

M. Bouyssic, Pt. - M. Berthet et Mme Pollez, conseillers.

Sur la garantie du professionnel de mesurage, en sens contraire :

3^e Civ., 25 octobre 2006, *Bull.* 2006, III, n° 205 (rejet).

08-53.

N° 592

Copropriété

Syndicat des copropriétaires - Décision - Action en contestation - Qualité - Copropriétaire opposant ou défaillant.

Aux termes de l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants.

Dès lors, est irrecevable l'action en contestation d'un copropriétaire qui, présent ou représenté, a voté pour la décision attaquée. Il en est ainsi du mari copropriétaire qui n'était ni défaillant, puisque son épouse, présente à l'assemblée générale, avait mandat tacite pour la gestion et l'administration des lots de copropriété, biens propres du mari, ni opposant, puisque son épouse avait voté l'adoption de la résolution au nom et pour le compte de son mari, copropriétaire.

C.A. Douai (1^{re} ch., sect. 2), 11 avril 2007 - R.G. n° 06/01724.

M. Froment, Pt. - Mmes Degouys et Mme Bonnemaïson, conseillères.

08-52.

Jurisprudence de la cour d'appel de Paris relative à la procédure de divorce

N° 593

Appel civil

Demande nouvelle - Définition - Exclusion - Cas - Demande constituant l'accessoire, la conséquence ou le complément des demandes et défenses soumises au premier juge - Applications diverses.

En vertu de l'article 566 du nouveau code de procédure civile, une partie peut ajouter aux demandes soumises au premier juge celles qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément. Lorsqu'un appel principal et général a été formé à l'encontre d'un jugement prononçant un divorce par acceptation de la rupture du mariage, cette décision ne peut, en l'absence d'acquiescement ou de désistement, passer en force de chose jugée avant le prononcé de l'arrêt, puisque la dévolution s'est opérée pour le tout, en vertu de l'article 562, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, et que la procédure de divorce est toujours en cours.

En conséquence, le caractère définitif du divorce ne pouvant être constaté, les demandes formées pour la première fois en appel, tendant au versement d'une prestation compensatoire et à l'attribution préférentielle du logement commun, constituant bien l'accessoire de la demande en divorce, doivent être déclarées recevables.

C.A. Paris (24^e ch., sect. C), 10 mai 2007 - R.G. n° 06/00648.

Mme Robineau, Pte - Mmes Barbier et Feltz, conseillères.

08-47.

N° 594

1^o) Divorce, séparation de corps

Divorce pour altération définitive du lien conjugal - Loi du 26 mai 2004 - Application dans le temps - Détermination - Portée.

2^o) Divorce, séparation de corps

Divorce pour faute - Demande - Demande concurrente pour altération définitive du lien conjugal - Effets - Priorité de l'examen de la demande pour faute - Domaine d'application - Portée.

3^o) Divorce, séparation de corps

Divorce pour altération définitive du lien conjugal - Prononcé du divorce - Conditions - Détermination - Portée.

1^o) Un époux peut, en application de l'article 33 II et III de la loi du 26 mai 2004 relative au divorce, se prévaloir des dispositions de celle-ci, bien que l'assignation ait été délivrée avant le 1^{er} janvier 2005, date de l'entrée en vigueur de cette loi.

2^o) Lorsqu'une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge doit d'abord, conformément à l'article 246 du code civil, examiner la seconde et, en cas de rejet de celle-ci, se prononcer ensuite sur la première.

3^o) L'alinéa 2 de l'article 238 du code civil prévoit, nonobstant les dispositions de son alinéa premier exigeant le respect d'un délai de deux ans de cessation de vie commune, que le divorce est prononcé pour altération définitive du lien conjugal dès lors que la demande présentée sur ce fondement l'a été à titre reconventionnel.

Ainsi, après avoir rejeté une demande principale en séparation de corps pour faute, c'est à juste titre qu'un premier juge, se fondant sur les dispositions précitées, a accueilli la demande reconventionnelle d'un époux et prononcé le divorce pour altération définitive du lien conjugal, sans égard au délai de deux ans.

C.A. Paris (24^e ch., sect. C), 10 mai 2007 - R.G. n° 06/00661.

Mme Robineau, Pte - Mmes Barbier et Feltz, conseillères.

08-48.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux impôts et taxes

N° 595

Impôts et taxes

Enregistrement - Droits de mutation - Mutation à titre gratuit - Succession - Passif déductible - Dettes du défunt au profit d'un héritier - Constatation dans les formes prévues par l'article 773 2^o du code général des impôts - Portée.

Par application des dispositions de l'article 773 2^o du code général des impôts, l'existence d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine par son enregistrement, par lequel le défunt s'est reconnu débiteur de son légataire au titre de l'assistance que celui-ci lui aurait porté de son vivant, autorise seulement le légataire qui entend déduire cette dette de l'actif successoral imposable à en prouver la sincérité et l'existence au jour du décès, sans l'établir par elle-même.

C.A. Orléans (ch. com), 11 octobre 2007 - R.G. n° 06/03246.

M. Remery, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, conseillers.

08-40.

N° 596

1^o) Impôts et taxes

Enregistrement - Prescription - Prescription abrégée - Conditions - Révélation suffisante de l'exigibilité des droits.

2^o) Impôts et taxes

Enregistrement - Droits de mutation - Mutation à titre gratuit - Champ d'application.

1^o) La prescription abrégée de l'article L. 180 du livre des procédures fiscales n'est opposable à l'administration que si l'exigibilité des droits et taxes a été suffisamment révélée par le document enregistré ou présenté à la formalité, sans qu'il soit nécessaire de procéder à des recherches ultérieures.

Tel n'est pas le cas au vu des énonciations de la déclaration de succession qui ne mentionne pas tous les éléments d'actifs (bons au porteur et retraits d'espèces non employées), obligeant l'administration à procéder à des investigations supplémentaires (entretien avec le notaire, examen des comptes bancaires du défunt, de son train de vie et de ses déclarations fiscales).

2^o) Si l'article 750 *ter* du code général des impôts vise la territorialité de l'impôt, il définit également les biens entrant dans le champ des droits de mutation à titre gratuit en fonction de leur nature et de leur localisation géographique ; et la présomption de l'article 752 du même code est exclue en cas de retraits d'espèces, dès lors qu'ils ont pour effet de mettre fin à la créance sur l'établissement bancaire.

Ainsi, s'il résulte d'un faisceau de circonstances concordantes que le défunt n'a ni réinvesti ni employé des fonds qu'il avait retirés en espèces, même plus d'un an avant son décès, ces derniers doivent être considérés comme faisant partie de son patrimoine au jour de l'ouverture de la succession et entrent dans le champ d'application des droits de mutation à titre gratuit.

C.A. Reims (ch. civ., 1^{er} sect.), 3 décembre 2007 - R.G. n° 07/00874.

M. Maunand, Pt. - Mme Souciet et M. Mansion, conseillers.
08-41.

N° 597

Impôts et taxes

Enregistrement - Recouvrement - Obligation au paiement.

En l'état d'un acte sous signature privée portant contrat de prêt, lequel s'est ensuite transformé en donation par suite de la renonciation des prêteurs à réclamer l'exécution, par l'emprunteur, de son obligation de remboursement, l'administration fiscale n'est pas fondée à réclamer aux prêteurs le règlement des droits au titre des libéralités sur le fondement de l'article 1705 5^o du code général des impôts, dès lors qu'elle s'est refusée à poursuivre la requalification du contrat de prêt en donation.

C.A. Limoges (ch. civ., 1^{er} sect.), 17 octobre 2007 - R.G. n° 06/01422.

M. Schrub, P. Pt. - MM. Nervé et Soury, conseillers.
08-42.

N° 598

Impôts et taxes

Taxe sur la valeur ajoutée - Taux réduit.

L'article 279-0 *bis* du code général des impôts exclut du taux réduit de la TVA les travaux qui, portant sur des immeubles existants, ont pour effet de rendre à l'état neuf la majorité des fondations.

Or, tel est le cas en l'espèce, puisqu'il s'agit de travaux de reprise en sous-œuvre ayant pour objet de renforcer et de consolider l'ensemble des éléments de fondation existante. Ainsi, il y a lieu de retenir l'application d'une TVA au taux de 19,60 %.

C.A. Aix-en-Provence (3^e ch., sect. A), 22 novembre 2007 - R.G. n° 05/19790.

M. Pronier, Pt. - M. Torquebiau et Mme Acquaviva, conseillers.
08-43.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux institutions représentatives du personnel

N° 599

Représentation des salariés

Comité d'entreprise - Attributions - Attributions consultatives - Organisation, gestion et marche générale de l'entreprise - Procédure d'alerte - Assistance d'un expert-comptable - Mission - Étendue.

L'expert-comptable, désigné par le comité d'entreprise dans le cadre de l'exercice du droit d'alerte prévu à l'article L. 432-5 du code du travail, n'est pas investi de la mission générale de l'article L. 434-6 du même code, prévoyant l'analyse de tous les éléments économiques et financiers nécessaires à l'intelligence des comptes ou à l'appréciation de la mise en œuvre d'un licenciement économique.

Dès lors, conformément au premier de ces textes, sa mission ne peut porter que sur l'analyse des faits de nature à affecter de façon préoccupante la situation économique de l'entreprise.

C.A. Toulouse (4^e ch., sect. 2), 23 novembre 2007 - R.G. n° 06/05696.

M. de Charette, Pt. - Mme Pesso et M. Chassagne, conseillers.
08-55.

N° 600

Représentation des salariés

Délégués du personnel - Mandat - Exercice - Réunions collectives - Décision collective - Possibilité (non).

La loi ou les règlements ne prévoient aucune forme d'organisation interne ni aucun mode de scrutin entre les délégués du personnel d'une même entreprise, qui ne forment pas une institution collégiale, de sorte qu'ils ne sont pas habilités à prendre des décisions collectivement.

Dès lors, chaque délégué du personnel a la possibilité d'exercer individuellement les droits qu'il tient de l'article L. 424-4, alinéa 3, du code du travail, qui dispose que les délégués du personnel peuvent, sur leur demande, se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale.

La seule limite à ce droit est constituée par l'exigence que le représentant dont l'assistance est requise soit mandaté à cette fin par l'organisation syndicale à laquelle il appartient et que le délégué du personnel et le représentant qui l'assiste appartiennent au même syndicat.

C.A. Besançon (2^e ch.), 9 janvier 2008 - R.G. n° 07/01379.

M. Sanvido, Pt. - MM. Polanchet et Vignes, conseillers.
08-54.

N° 601

Représentation des salariés

Règles communes - Contrat de travail - Licenciement - Mesures spéciales - Domaine d'application - Délégué syndical - Exercice du mandat - Défaut - Condition.

Bénéficie de la protection due aux anciens délégués syndicaux le salarié qui, malgré une suspension à titre provisoire de l'exercice de ses fonctions en raison d'absences pour maladie, a exercé le mandat de délégué syndical pendant un an au moins à la date de la cessation de ses fonctions.

L'annulation de l'autorisation de l'inspecteur du travail ne remet pas en cause le fait que l'employeur a agi dans le délai d'un mois prévu par l'article L. 122-41 du code du travail pour notifier le licenciement.

C.A. Riom (ch. soc.), 12 juin 2007 - R.G. n° 06/1140.

M. Gayat de Wecquer, Pt. - MM. Thomas et Ruin, conseillers.

08-56.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 602

Expert judiciaire

Rémunération - Fixation - Indemnisation du temps de transport (non).

En application de l'article R. 122 du code de procédure pénale, l'interprète est rémunéré pour son temps de présence devant l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou bien une juridiction d'instruction ou de jugement, pendant lequel il exécute la prestation requise. La rémunération du temps de transport entre le domicile de l'interprète et le lieu d'exécution de la prestation n'entre pas dans les prévisions de cet article.

C.A. Lyon (chambre de l'instruction), 18 janvier 2008, R.G. n° 2007/01752.

M. Buisson, Pt. - Mme Rigaud, avocate générale.

N° 603

Mineur

Administration légale - Administrateur légal - Acte devant être accompli avec autorisation judiciaire - Autorisation du juge des tutelles - Cas - Action relative aux droits extrapatrimoniaux de l'enfant mineur - Portée.

Aux termes des articles 389-6 et 464 du code civil, l'administrateur légal sous contrôle judiciaire doit se pourvoir d'une autorisation du juge des tutelles pour accomplir les actions relatives aux droits extrapatrimoniaux de l'enfant mineur.

Il en résulte qu'il ne peut, sans autorisation, introduire une action en recherche de paternité et que la reconnaissance de dette établie au bénéfice d'un conseil juridique pour l'exercice de cette action est nulle.

C.A. Nouméa (ch. civ.), 23 avril 2007 - R.G. n° 05/619.

M. Stoltz, Pt (f.f.) - Mmes Brengard et Amaudric du Chaffaut, conseillères.

08-49.

N° 604

Provocation au suicide

Éléments constitutifs - État dépressif de la victime.

Le délit de provocation au suicide suppose l'intention de pousser autrui au suicide, qui ne doit pas être la conséquence d'une maladie psychique ; cet élément est caractérisé lorsque le prévenu, ancien concubin de la victime et père de ses enfants, connaissant sa fragilité psychologique et son attachement à ces derniers, a refusé de les lui confier tout en lui laissant de faux espoirs en ce sens, la plaçant dans une situation qui a rendu possible le passage à l'acte.

TGI St-Omer, 21 décembre 2007, R.G. n° 07/6258.

Mme Boulogne, V. Pte - Mme David, juge, et Mme Boutie, juge placée, M. Sendral, vice-procureur.

N° 605

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Faute - Pourparlers précontractuels.

Le fait de donner, par courrier, l'exclusivité à un candidat acquéreur ne signifie pas que le promettant entendait faire revivre la promesse antérieurement consentie et devenue caduque, et renonçait à se prévaloir de la caducité. Toutefois, ce courrier, manifestant l'intention du promettant de poursuivre, avec l'acquéreur, les pourparlers engagés auparavant, dont l'objet était de parvenir dans un délai limité à un nouvel accord, portait sur la cession de son fonds de commerce.

En faisant connaître au notaire chargé de la vente qu'il acceptait la proposition que lui avait faite le vendeur et qu'il renonçait au bénéfice de la clause visant la condition suspensive de demande de prêt et qu'il était dès lors disposé à régulariser l'acte de vente, l'acquéreur répondait ainsi à cette offre et liait en conséquence celui dont elle émanait. Dès lors, en rompant brutalement et sans motif légitime les pourparlers en cours, le vendeur a engagé sa responsabilité à l'égard de l'acquéreur, de sorte que celui-ci doit être indemnisé sur le fondement quasi délictuel.

C.A. Lyon (3^e ch. civ., sect. A), 29 mars 2007 - R.G. n° 06/04399.

M. Robert, Pt. - M. Santelli et Mme Clozel-Truche, conseillers.

08-45.

N° 606

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur - Employeur responsable - Accident survenu au salarié d'une entreprise de travail temporaire.

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 241-5-1 et R. 242-6-1 du code de sécurité sociale que l'entreprise utilisatrice supporte à hauteur d'un tiers le coût des accidents du travail des salariés mis à sa disposition par les entreprises de travail temporaire en ce qui concerne la détermination du taux de cotisations accident du travail, sauf répartition différente, effectuée par le juge en fonction des données de l'espèce.

Constituent des circonstances de nature à justifier de laisser à la charge exclusive de l'entreprise utilisatrice le coût d'un accident du travail d'un salarié intérimaire le fait, pour cette entreprise, d'avoir commis une faute inexcusable qui est à l'origine

exclusive de l'accident du travail, sans que la société d'intérim n'ait commis aucun manquement.

Tel est le cas du salarié dont un doigt a été quasiment sectionné dans une raboteuse qui fonctionnait mal, alors qu'il n'avait pas reçu de surcroît de la société utilisatrice une formation adaptée, ce qui a valu à l'entreprise utilisatrice une condamnation par

le tribunal correctionnel du chef de blessures involontaires et d'infractions à la réglementation sur l'hygiène et la sécurité.

C.A. Poitiers (ch. soc.), 13 mars 2007 - R.G. n° 06/02236.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.
08-46.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Construction immobilière

Contrat d'entreprise

- Louis d'Avout, observations sous Ch. mixte, 30 novembre 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 12, p. 30, in *La semaine juridique, édition générale*, 2 janvier 2008, n° 1, p. 31-34.

Sous-traitant - Action directe contre le maître de l'ouvrage - Domaine d'application - Etendue - Détermination.

2. Droit de la famille

Conventions internationales

- François Boulanger, observations sous 1^{re} Civ., 17 octobre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 320, in *La semaine juridique, édition générale*, 2 janvier 2008, n° 1, p. 35-37.

Accords et conventions divers - Convention de La Haye du 25 octobre 1980 - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants - Article 13 § b - Non-retour de l'enfant - Obligation d'ordonner le retour de l'enfant - Exclusion - Cas - Placement de l'enfant dans une situation intolérable - Applications diverses.

Succession

- Abdoulaye Mbotaingar, observations sous 1^{re} Civ., 14 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 360, in *Le Dalloz*, 10 janvier 2008, n° 2, p. 133-136.

Enfant adultérin - Droits successoraux - Loi du 3 décembre 2001 - Application dans le temps.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Cassation

- Isabelle Pétel-Teyssié, observations sous Soc., 23 octobre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 168, in *La semaine juridique, édition générale*, 2 janvier 2008, n° 1, p. 37-38.

Jurisdiction de renvoi - Audience solennelle - Exclusion - Cas - Application de l'article R. 212-5 du code de l'organisation judiciaire dans sa rédaction issue du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 (non).

Procédure civile

- Pierre Julien, observations sous 2^e Civ., 24 mai 2007, *Bull.* 2007, II, n° 133, in *Le Dalloz*, 10 janvier 2008, n° 2, p. 129-132.

Ordonnance sur requête - Définition - Décision rendue par le président du tribunal - Décision - Nature - Détermination - Portée.

III. - DROIT SOCIAL

1. Sécurité sociale

Sécurité sociale

- Jacques Barthélémy, observations sous 2^e Civ., 12 juin 2007, *Bull.* 2007, II, n° 148, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1190-1192.

Financement - Recettes diverses - Financement des régimes de retraite à prestations définies - Cotisations - Assiette - Etendue - Détermination - Institution de gestion de retraite supplémentaire - Nature - Portée.

2. Travail

Contrat de travail, exécution

- Jacques Barthélémy, observations sous Soc., 6 juin 2007, *Bull.* 2007, V, n° 93, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1192-1193.

Prévoyance collective - Couverture de prévoyance complémentaire - Sources - Engagement unilatéral de l'employeur - Dénonciation - Moment - Portée.

- Dominique Jourdan et Jacques Barthélémy, observations sous Soc., 9 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 69, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1182-1183.

Employeur - Responsabilité - Préjudice - Préjudice résultant de l'absence de demande au salarié de la prise du repos compensateur des heures supplémentaires dans le délai d'un an - Réparation - Nécessité.

- Dominique Jourdan et Jacques Barthélémy, observations sous Soc., 10 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 71, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1183-1185.

Salaires - Heures complémentaires - Accomplissement - Preuve - Charge - Portée.

- Christophe Radé, observations sous Soc., 11 juillet 2007, *Bull.* 2007, V, n° 119, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1122-1126.

Salaires - Egalité des salaires - Atteinte au principe - Cas - Différence de rémunération motivée par la dénonciation d'un accord collectif - Condition.

Contrat de travail, rupture

- Jean Savatier, observations sous Soc., 7 mars 2007, *Bull.* 2007, V, n° 42, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1188-1190.

Retraite - Mise à la retraite - Accident du travail ou maladie professionnelle - Suspension du contrat de travail - Portée.

- Pierre-Yves Verkindt, observations sous Soc., 4 juillet 2007, *Bull.* 2007, V, n° 115, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1187-1188.

Licenciement - Salarié protégé - Représentant des salariés - Mandat - Fin - Portée.

Représentation des salariés

- Marc Vericel, observations sous Soc., 14 mars 2007, *Bull.* 2007, V, n° 51, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1153-1158.

Comité d'entreprise - Attributions - Action en justice - Exclusion - Cas - Action étrangère aux intérêts propres du comité d'entreprise.

Statut collectif du travail

- Jean Savatier, observations sous Soc., 11 juillet 2007, *Bull.* 2007, V, n° 120, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1172-1173.

Conventions collectives - Conventions diverses - Hôpitaux privés - Convention nationale des établissements privés d'hospitalisation à but non lucratif - Avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 - Réforme du système de rémunération - Article 08.01.1 - Prime d'ancienneté - Calcul - Ancienneté à prendre en compte - Détermination.

Statuts professionnels particuliers

- Patrick Chaumette, observations sous Soc., 11 juillet 2007, *Bull.* 2007, V, n° 122, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1185-1187.

Marin - Capitaine - Repos et congés - Repos hebdomadaire - Droit commun - Application - Exclusion.

- Dominique Jourdan et Jacques Barthélémy, observations sous Soc., 10 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 73, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1177-1178.

Travailleur à domicile - Rémunération - Fixation - Conditions - Détermination.

Travail réglementation

- Dominique Jourdan et Jacques Barthélémy, observations sous Soc., 13 juin 2007, *Bull.* 2007, V, n° 100 et 101, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1174-1176.

Durée du travail - Réduction - Accord collectif - Accord prévoyant un complément différentiel - Indemnité - Calcul - Rémunération de référence - Date de prise en compte - Détermination.

IV. - DROIT PÉNAL

Atteinte à l'autorité de l'État

- Corinne Mascala, observations sous Crim., 13 septembre 2006, *Bull. crim.* 2007, n° 220, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 537-539.

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique - Manquement au devoir de probité - Détournement de fonds publics ou privés - Éléments constitutifs - Élément matériel - Affectation d'agents municipaux à des tâches non conformes aux emplois prévus.

Cumul idéal d'infractions

- Élisabeth Fortis, observations sous Crim., 6 février 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 29, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 527-528.

Fait unique - Pluralité de qualifications - Discrimination syndicale et harcèlement moral - Double déclaration de culpabilité - Possibilité (non).

Responsabilité pénale

- Yves Mayaud, observations sous Crim., 16 janvier 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 8, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 530-531.

Homicide et blessures involontaires - Lien de causalité - Causalité directe - Applications diverses.

V. - PROCÉDURE PÉNALE

Instruction

- Haritini Matsopoulou, observations sous Crim., 21 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 193, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 553-554.

Commission rogatoire - Exécution - Officiers de police judiciaire - Perquisition - Assistance - Personne qualifiée - Conditions - Détermination.

VI. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

- Pierre Fernoux, « SCI et démembrement de propriété : l'épilogue d'un long combat » ; à propos de Com., 3 octobre 2006, non publié au *Bull. civil*, in *Droit fiscal*, 22 mars 2007, n° 12, p. 12.

- Bernard Hatoux, « L'insécurité juridique érigée en principe ? » ; à propos de Com., 31 octobre 2006, non publié au *Bull. civil* ; Com., 19 décembre 2006, non publié au *Bull. civil* ; Com., 20 mars 2007, non publié au *Bull. civil* ; Com., 3 avril 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 107 et Com., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 132, in *Revue de jurisprudence fiscale*, 2007, n° 8/9, p. 710.

- Bernard Hatoux, « Les affres de la qualification d'un trust » ; à propos de Com., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 131, in *Revue de jurisprudence fiscale*, 2007, n° 10, p. 813.

VII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

- Michel Verpeaux, « Des jurisprudences classiques au service de la prudence du juge. A propos de la décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile », in *La semaine juridique, édition générale*, 2 janvier 2008, n° 1, p. 20-24.

Séparation des pouvoirs

- Yves Mayaud, observations sous Crim., 13 février 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 45, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 532-533.

Agent d'un service public - Délit commis dans l'exercice des fonctions - Faute personnelle détachable - Constatations nécessaires.

VIII. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

Arbitrage

- Emmanuel Gaillard, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », in *Revue de l'arbitrage*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 697-720.

- François-Xavier Train, observations sous 1^{re} Civ., 20 février 2007, *Bull.* 2007, I, n° 62, in *Revue de l'arbitrage*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 775-783.

Arbitrage international - Convention d'arbitrage - Inapplicabilité manifeste - Caractérisation - Défaut - Applications diverses.

Conflit de juridictions

- Sylvain Bollée, observations sous 1^{re} Civ., 4 juillet 2007, *Bull.* 2007, I, n° 253, in *Revue de l'arbitrage*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 805-820

Effets internationaux des jugements - Reconnaissance ou *exequatur* - Conditions - Absence de contrariétés à l'ordre public international - Pouvoirs du juge - Révision au fond (non).

Convention européenne des droits de l'homme

- Michel Morand, observations sous Soc., 13 juin 2007, *Bull.* 2007, V, n° 99, in *Droit social, novembre 2007*, n° 11, p. 1178-1181.

Article 6 § 1 - Equité - Violation - Cas - Intervention du législateur dans une instance en cours - Conditions - Détermination.

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'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **109,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **20,50 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie
uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Nom :

Prénom :

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

N° de payeur :

Adresse :

Code postal :

Localité :

Date : Signature :

Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2008, frais de port inclus.

191086790-000308

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° D'ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain Lacabarats

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

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 6,30 €
ISSN 0750-3865