



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

## Jurisprudence



Par deux arrêts du 10 novembre dernier, la chambre sociale, statuant en matière de harcèlement moral, a jugé (*infra*, n° 535) celui-ci « constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel », précisant qu'en vertu de l'article L. 1154-1 du code du travail, « la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié » et cassant par conséquent « l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, retient qu'il ne démontre pas que les agissements dont il se plaint relèvent d'une démarche gratuite, inutile et réfléchie, destinée à l'atteindre et permettant de présumer l'existence d'un harcèlement ».

De plus (n° 534), « les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique, dès lors qu'elles se manifestent, pour un salarié déterminé, par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel », peuvent caractériser ce harcèlement, l'arrêt qui, constatant « qu'un directeur [...] soumettait les salariés à une pression continue, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe se traduisant, pour un salarié déterminé, par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue [...] ayant entraîné un état très dépressif », et « que ces agissements répétés portaient atteinte aux droits et à la dignité du salarié et altéraient sa santé, [ayant] ainsi caractérisé un harcèlement moral, quand bien même l'employeur aurait pu prendre des dispositions en vue de le faire cesser ».

## Doctrines



Commentant ces deux arrêts, Frédéric Géa (*Revue de droit du travail*, janvier 2010, p. 39 et s.) note que « *la chambre sociale esquisse ici une intéressante combinaison entre les registres individuel et collectif, en admettant que des méthodes de gestion, par hypothèse collectives, puissent se traduire, au plan individuel [...], par un harcèlement moral. Ce qui signifie qu'il n'est de harcèlement moral constitué, juridiquement, qu'à travers ses conséquences sur un individu* », ce qui « *ouvre désormais la voie à une possible remise en cause [...] de méthodes rattachées au pouvoir de direction de l'employeur* », l'auteur soulignant en outre le « *lien invisible* » entre ces deux décisions : « *Nous ne voyons pas en effet comment des méthodes de gestion, qui ont une portée collective, pourraient se traduire sur le plan matériel par un harcèlement moral, si cette qualification se trouvait conditionnée par la caractérisation d'une intention malveillante à l'égard du salarié.* »

Le même jour, la troisième chambre civile (n° 524) a cassé l'arrêt d'une « *cour d'appel qui, saisie d'une demande en résiliation d'un bail d'habitation pour manquement à l'obligation d'usage paisible des lieux loués, ne recherche pas [...] si les auteurs des troubles étaient hébergés chez les preneurs* ». Enfin, par un arrêt du 5 mars 2010, l'assemblée plénière a jugé que « *la clause, non contestée, du règlement de copropriété instaurant une procédure d'autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires avant le licenciement du personnel du syndicat des copropriétaires emporte engagement unilatéral du syndicat, dont les salariés peuvent se prévaloir* », estimant en conséquence qu'« *une cour d'appel retient exactement qu'une telle procédure constituait une garantie de fond accordée au gardien et que son inobservation par le syndic avait pour effet de rendre sans cause réelle et sérieuse son licenciement.* »

# Table des matières

## Jurisprudence

Droit européen

*Actualités*

*Page 6*

Cour de cassation (\*)

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 5 mars 2010  
rendu par l'assemblée plénière*

Contrat de travail, rupture *Page 25*

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

|  |           |
|--|-----------|
| Accident de la circulation                           | 520       |
| • Action civile                                      | 521-522   |
| Appel civil  | 552       |
| Avocat   | 523       |
| Bail (règles générales)                              | 524-525   |
| Bail rural   | 526       |
| Bornage  | 527       |
| Communication audiovisuelle                          | 528       |
| Conflit de juridictions                              | 529       |
| Conflit de lois                                      | 530-531   |
| Contrat de travail, exécution                        | 532 à 535 |
| Contrat de travail, rupture                          | 536-537   |
| Convention européenne<br>des droits de l'homme       | 538       |
| Copropriété  | 539-540   |
| Détention provisoire                                 | 541       |
| Divorce, séparation de corps                         | 542       |
| Entreprise en difficulté<br>(loi du 25 janvier 1985) | 543       |
| Entreprise en difficulté<br>(loi du 26 juillet 2005) | 544       |

|  |           |
|--|-----------|
| Expropriation pour cause<br>d'utilité publique     | 545       |
| Impôts et taxes                                    | 546       |
| Jugements et arrêts                                | 522-547   |
| Juridictions de l'application des peines           | 548       |
| Mandat   | 549       |
| Peines   | 550       |
| Presse   | 551       |
| Propriété  | 552-553   |
| Quasi-contrat                                      | 554       |
| Régimes matrimoniaux                               | 555       |
| Réhabilitation                                     | 556       |
| Représentation des salariés                        | 557 à 559 |
| Responsabilité délictuelle<br>ou quasi délictuelle | 560       |
| Sécurité sociale, accident du travail              | 561       |
| Sécurité sociale, assurances sociales              | 562       |
| Séparation des pouvoirs                            | 563       |
| Société anonyme                                    | 564       |
| Syndicat professionnel                             | 565-566   |
| Testament  | 567       |
| Transaction  | 568       |
| Travail réglementation, rémunération               | 569       |
| Travail réglementation, santé et sécurité          | 570       |
| Travail temporaire                                 | 571       |
| Urbanisme  | 572       |

\* 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.

DÉCISIONS DES COMMISSIONS  
ET JURIDICTIONS INSTITUÉES  
AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION  
*Commission nationale de réparation des détentions*

Réparation à raison d'une détention 573

Jurisprudence des cours d'appel  
concernant le droit de l'Union  
et des Communautés européennes

*Communauté européenne* 577

*Conflit de juridictions* 578

*Vente* 579

Cours et tribunaux

Jurisprudence des cours d'appel relative  
à la Convention européenne  
des droits de l'homme

*Concurrence* 574

*Etat* 575

*Sécurité sociale, prestations familiales* 576

# Jurisprudence

## Droit européen

### Actualités

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

##### **Rappel :**

L'Observatoire du droit européen publie une veille bimestrielle de droit européen disponible sur le site intranet de la Cour de cassation : <http://intranet.cour-de-cassation.intranet.justice.fr/>, sous la rubrique « Documentation », et sur le site internet : [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr), sous la rubrique « Publications de la Cour ».

##### **- « Droit à un procès équitable » : article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

Dans l'arrêt **X... c/ France**, rendu le 11 février 2010, requête n°24997/07, la Cour européenne conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

**Dans cette affaire, la Cour européenne devait statuer sur le caractère raisonnable ou non de la durée d'une procédure pénale.**

##### **Faits :**

Le requérant est maire-adjoint d'une commune de La Réunion. Une plainte fut déposée contre lui, en 1991, pour des faits de prise illégale d'intérêts commis dans l'exercice de ses fonctions. En l'occurrence, le requérant était propriétaire de parcelles précédemment classées en zone non constructible, qui furent reclassées, sans justification, en « zone à urbaniser », lors d'une révision du plan d'occupation des sols. En 2000, il fut définitivement condamné pour le délit de prise illégale d'intérêts.

Le requérant initia ensuite, dans une seconde procédure, une action en indemnisation au titre de la durée excessive de la première procédure. Il fut débouté en première instance et en appel, puis son pourvoi fut rejeté par la Cour de cassation.

##### **Griefs :**

Devant la Cour européenne, le requérant, invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, soutenait que la durée de la procédure avait été excessive.

##### **Décision :**

A titre liminaire, la Cour de Strasbourg explique qu'en matière pénale, la période à prendre en compte afin de définir la notion de « délai raisonnable » débute dès l'instant qu'une personne se trouve « accusée ». « L'«accusation», au sens de l'article 6 § 1, qui revêt un caractère autonome (voir, entre autres, [X...] c/ Belgique [requête n° 6903/75], 27 février 1980, § 42, série A, n° 35), peut se définir "comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale", idée qui correspond aussi à la notion de "répercussions importantes sur la situation" du suspect (voir, entre autres, [X...] c/ Suède, requête n° 34619/97, § 91, 23 juillet 2002, CEDH 2002-VII, [X...] c/ Allemagne [requête n° 8130/98], arrêt du 15 juillet 1982, § 73, série A, n° 51, [X...] c/ Belgique, précité, § 42, et [X...] c/ Ukraine, requête n° 65518/01, § 65, CEDH 2005-VIII) » (§ 24).

En l'espèce, la Cour retient que cette notification officielle est intervenue en décembre 1992, lorsque la chambre d'accusation a entendu les parties avant de désigner un juge d'instruction. Ainsi, « la procédure litigieuse a duré huit ans pour trois degrés de juridiction » (§ 28). Les juges européens rappellent que les Etats doivent organiser leur système judiciaire afin que les juridictions puissent « trancher les causes dans des délais raisonnables » (§ 29). Dans l'affaire en cause, la Cour constate que « la procédure litigieuse ne présentait pas de complexité particulière » (§ 31) et estime que le comportement du requérant n'a pas contribué à ralentir la procédure. En revanche, s'agissant des autorités, elle « constate d'emblée que si un premier magistrat instructeur fut rapidement désigné le 15 décembre 1992, force est de constater qu'il n'a accompli aucun acte d'instruction jusqu'à la désignation de son successeur, intervenue presque dix-huit mois plus tard. Celui-ci, pour sa part, s'est borné à



délivrer aux services d'enquête une commission rogatoire dont les termes, s'ils se réfèrent à la procédure de révision du plan d'occupation des sols et au rôle du requérant, ne présentent pas de rapport évident avec la prise d'intérêt personnel qui était reprochée à ce dernier. Ce n'est que le troisième magistrat instructeur qui a procédé à la mise en examen du requérant, le 17 septembre 1996, soit plus de quatre ans après le début de la période litigieuse. Le délai qui s'est écoulé ensuite, entre la mise en examen du requérant et la décision définitive rejetant son pourvoi en cassation, n'apparaît pas devoir être mis en cause » (§ 32).

La Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en raison de la durée excessive de la procédure litigieuse.

Dans l'arrêt **X... c/ France**, rendu le 11 février 2010, requête n° 39730/06, la Cour européenne conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

**La Cour européenne devait se prononcer sur la compatibilité, avec les articles 6 de la Convention et premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention, de l'application rétroactive d'une loi nouvelle à une affaire pendante devant le tribunal administratif, relative à une demande de retraite anticipée.**

#### **Faits :**

Le requérant est né en 1951. Agent de la fonction publique hospitalière, il est père de trois enfants.

Le 7 janvier 2004, il demanda à son employeur sa mise à la retraite anticipée à compter du 26 novembre 2004. Pour justifier sa demande, il se prévalait du principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes posé par le droit communautaire, tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes et par le Conseil d'Etat dans ses arrêts X..., du 29 novembre 2001 (Conseil d'Etat, n° 141112), et Y..., du 13 décembre 2001 (CJCE, n° C-206/00), à propos des dispositions de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, cet article ne réservant qu'aux seules femmes le droit à la retraite anticipée.

La Caisse des dépôts et consignations, gestionnaire de la caisse de retraite, rejeta la demande du requérant, malgré l'accord de son employeur. Par requête du 14 avril 2004, le requérant saisit le juge administratif d'un recours en annulation de cette décision, toujours sur le fondement des jurisprudences X... et Y... précitées. Le 30 décembre 2004, une nouvelle loi modifia les dispositions de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite. Les nouvelles dispositions prévoient désormais que les fonctionnaires peuvent bénéficier d'une jouissance immédiate de leur pension de retraite, s'ils ont interrompu leur activité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Ces dispositions entrèrent en vigueur le lendemain de la publication du décret d'application, soit le 12 mai 2005. Il était par ailleurs prévu qu'elles devaient s'appliquer aux demandes qui, présentées avant leur entrée en vigueur, n'avaient pas donné lieu à une décision de justice passée en force de chose jugée.

Le 30 avril 2005, l'instruction du recours du requérant devant le tribunal administratif fut close. Dans un avis du 27 mai 2005, le Conseil d'Etat estima que ces nouvelles dispositions, rétroactives, méconnaissaient l'article 6 § 1 de la Convention. Il considéra toutefois que cette incompatibilité ne pouvait être invoquée que par les fonctionnaires qui, à la date d'entrée en vigueur des dispositions litigieuses, avaient, à la suite d'une décision leur refusant le bénéfice du régime antérieurement applicable, déjà engagé une action contentieuse en vue de contester la légalité de cette décision. Par un jugement du 5 juillet 2005, le tribunal administratif de Melun rejeta le recours du requérant, en faisant application des dispositions de la loi nouvelle. Il considéra que celui-ci, ne faisant état d'une interruption d'activité d'une durée supérieure à deux mois que pour l'un de ses trois enfants, ne remplissait pas la condition posée par le législateur et précisée par le pouvoir réglementaire pour bénéficier de la liquidation immédiate de sa pension.

Le 28 septembre 2005, le requérant saisit le Conseil d'Etat d'un pourvoi en cassation, dans le cadre duquel il invoqua l'article 6 § 1 de la Convention et l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention. Le 24 mars 2006, le Conseil d'Etat déclara son pourvoi non admis.

#### **Griefs :**

Le requérant, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention, se plaignait de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat et de l'application rétroactive du nouveau dispositif introduit par la loi du 30 décembre 2004, sans qu'il ait été tenu compte de l'avis X... (n° 277975) du Conseil d'Etat du 27 mai 2005 et sans qu'il ait été en mesure d'en débattre devant le tribunal administratif, la loi étant entrée en vigueur après la clôture de l'instruction. Il invoquait également l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention.

#### **Décision :**

Sur le grief tiré de l'application rétroactive de la loi du 30 décembre 2004 :

- Sur la recevabilité :

Les juges de Strasbourg écartent l'exception d'irrecevabilité tirée du non-épuisement des voies de recours interne soulevée par le gouvernement, en estimant que la demande de réouverture de l'instruction devant le tribunal administratif, comme le dépôt d'une note en délibéré, n'auraient pas été des recours efficaces dans les circonstances de l'affaire.

- Sur le fond :

La Cour européenne rappelle sa jurisprudence constante exprimée en ces termes dans l'affaire rendue le 28 octobre 1999 en grande chambre, X... et Y... et Z... et autres c/ France (requêtes jointes n° 24846/94 et 34165/96 à 34173/96) : « *Le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposaient, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige* » (§ 38).

Elle constate que le nouvel article L. 24 du code des pensions civiles et militaires s'est appliqué aux procédures pendantes devant le juge administratif et qu'il a donc influé sur les procédures en cours.

Les juges européens vérifient si la rétroactivité de la loi nouvelle répond à d'impérieux motifs d'intérêt général, et constatent que l'intervention de la loi du 30 décembre 2004 visait à imposer une nouvelle condition aux fonctionnaires, parents de trois enfants, qui souhaitaient obtenir leur mise à la retraite anticipée, en exigeant désormais que ceux-ci aient effectivement interrompu leur activité professionnelle pour pouvoir y prétendre.

« *La Cour considère que le but poursuivi par cette nouvelle disposition vise à réduire le nombre de mises à la retraite anticipée et ainsi à préserver le seul intérêt financier de l'Etat en diminuant le nombre de pensions versées aux fonctionnaires parents de trois enfants. Or, elle rappelle qu'en principe, le seul intérêt financier de l'Etat ne permet pas de justifier l'intervention rétroactive d'une loi de validation* » (§ 41).

Se référant à l'avis du Conseil d'Etat de 2005, elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. En revanche, elle n'estime pas utile de se prononcer sur le grief tiré de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention.

Sur le grief tiré de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré :

La Cour européenne, appliquant ses jurisprudences, *X... c/ France*, du 7 juin 2001 (grande chambre, requête n° 39594/98) et *X... c/ France*, du 12 avril 2006 (grande chambre, requête n° 58675/00), juge qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Sur la satisfaction équitable (article 41 de la Convention) :

La Cour, outre les frais et dépens, alloue au requérant une somme de 37 423,95 euros, tous préjudices confondus.

Dans l'arrêt *X... c/ France*, rendu le 18 février 2010, requête n° 22584/06, la Cour européenne conclut à violation de l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable).

**Dans cette affaire, était en cause le respect du principe du contradictoire : le requérant, qui faisait l'objet d'une procédure disciplinaire, exposait que le prérapport, établi par un médecin expert et visé dans la décision prise à son encontre par le conseil national de l'ordre des médecins, ne lui avait pas été communiqué.**

**Faits :**

Le requérant, médecin stomatologue qualifié en chirurgie maxillo-faciale, avait été mis en cause par l'une de ses patientes dans le cadre d'une procédure en responsabilité médicale, à la suite d'une intervention chirurgicale. Une procédure disciplinaire fut également diligentée contre lui.

**Griefs :**

Devant la Cour européenne, le requérant contestait la conformité avec l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable) de cette procédure disciplinaire ayant abouti à sa radiation du tableau de l'ordre des médecins. Parmi les nombreux griefs soulevés par le requérant au titre de cet article, figurait celui fondé sur le respect du principe du contradictoire. Le requérant alléguait en effet que l'absence de communication du prérapport, rédigé par un expert médical et pourtant visé dans la décision rendue par le conseil national de l'ordre des médecins, avait porté atteinte à ce principe du contradictoire.

**Décision :**

La Cour européenne citant son arrêt *X..., Y... et Z... c/ Belgique*, rendu le 23 juin 1981 (requêtes n° 6878/75 et 7238/75), rappelle dans un premier temps que l'article 6 § 1 de la Convention trouve bien à s'appliquer à « *une procédure disciplinaire à l'issue de laquelle le droit de continuer à exercer une profession est mis en jeu* » (§ 23). Par ailleurs, elle se réfère à sa jurisprudence, et notamment aux arrêts *X... c/ Portugal* du 20 février 1996 (grande chambre, requête n° 15674/89) et *X... c/ Suisse* du 18 février 1997 (requête n° 18990/91), pour insister sur la nécessité, au pénal comme au civil, de respecter le principe du contradictoire en donnant aux parties le droit « *de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter* ». Il en va, selon la Cour, « *de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice* » (§ 30).

Les juges de Strasbourg écartent ensuite les affaires citées par le gouvernement français, (*X... c/ France*, requête n° 39765/04), (*X... c/ Espagne*, requête n° 1814/02) et (*X... c/ Espagne*, requête n° 43432/05), dans lesquelles la Cour n'avait constaté aucune violation. En effet, ils précisent que, dans ces affaires très particulières, l'absence de communication au requérant et l'absence de possibilité offerte au requérant de contester la pièce litigieuse n'auraient « *eu aucune incidence sur l'issue du litige* » et que « *la solution juridique retenue ne prêtait guère à discussion* » (§ 31). En l'espèce, ils constatent que le prérapport était une pièce à charge pour le requérant, dans la mesure où il précisait que les opérations chirurgicales n'avaient pas été réalisées « *conformément aux données acquises de la science* » et que « *le requérant avait manqué à son obligation d'information envers sa patiente* ». Enfin, les juges européens relèvent que le conseil national de l'ordre des médecins cite expressément le prérapport dans sa décision ; ils ne peuvent dès lors exclure que cette pièce ait pu avoir une incidence sur l'issue du litige. Le requérant n'ayant pas eu communication de cette pièce et n'ayant pas été mis en situation de pouvoir la contester ou d'y répondre, la Cour conclut, par six voix contre une, à la violation de l'article 6 § 1, sous l'angle du respect du principe du contradictoire.

Les autres griefs, tirés d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention et tenant soit à la tardiveté de la présentation des conclusions en appel du conseil départemental de l'ordre des médecins, soit au refus de renvoyer l'audience pour permettre au requérant d'être représenté par son avocat habituel, soit à l'absence

d'examen de pièces produites par le requérant, ou enfin au refus opposé à sa demande de récusation, sont tous écartés par la Cour européenne, comme manifestement mal fondés ou pour défaut d'épuisement des voies de recours.

**A noter :** l'opinion dissidente du juge Costa est annexée à l'arrêt.

**- « Liberté d'expression » : article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

Dans l'arrêt **X... et Contribuables associés c/ France**, rendu le 18 février 2010, requête n° 2396/04, la Cour européenne conclut à la non-violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (liberté d'expression).

**Dans cette affaire, les juges de Strasbourg devaient se prononcer sur la compatibilité, avec l'article 10 de la Convention, de la condamnation, pour diffamation publique envers un fonctionnaire, de la directrice de publication d'une revue qui avait diffusé les propos recueillis lors d'une interview accordée par un personnage célèbre de la télévision.**

**Faits :**

La première requérante était directrice de la publication de la revue *Tous contribuables*, éditée par la seconde requérante, Contribuables associés, une association à but non lucratif. En 2001, cette revue publia un article concernant deux contrôles fiscaux dont G. X..., animateur de grand renom et producteur d'émissions de télévision, avait fait l'objet. Cet article, qui reprenait un entretien accordé par G. X..., mettait personnellement en cause l'inspectrice des impôts qui l'avait contrôlé. Il l'accusait notamment d'avoir « commis des faux ». Il affirmait par ailleurs vouloir engager des poursuites pénales contre elle, précisant que « *en faisant sanctionner une inspectrice qui a commis, non seulement des erreurs, mais des graves irrégularités, c'est à l'ensemble de la société que je peux rendre service...* »

L'inspectrice des impôts fit citer G. X... et les deux requérantes en justice, pour y répondre du délit de diffamation publique envers un fonctionnaire. Le 9 avril 2002, le tribunal de grande instance constata que l'article litigieux reprochait à la fonctionnaire d'avoir, dans le cadre de ses fonctions et en violation de toutes les règles légales et déontologiques, agi dans le seul souci d'assouvir une vengeance personnelle. Il considéra que cet article portait atteinte à l'honneur et à la considération de l'inspectrice des impôts. Il précisa que les défendeurs n'avaient pas apporté la preuve de la véracité de leur accusation à l'encontre de la fonctionnaire et rejeta l'exception de bonne foi alléguée par la première requérante. Cette dernière et G. X... furent condamnés à payer 1 500 euros d'amende chacun et, solidairement, 1 euro de dommages-intérêts et 1 200 euros de frais et dépens. La seconde requérante fut déclarée civilement responsable.

La première requérante et G. X... interjetèrent appel. Ce dernier décéda durant la procédure et la partie civile se désista à son encontre. Le 23 octobre 2003, la cour d'appel de Paris confirma le jugement de première instance et condamna en outre la première requérante à verser à la partie civile 500 euros au titre des frais d'appel. Le 25 mai 2004, la Cour de cassation rejeta son pourvoi.

**Griefs :**

Les deux requérantes estimaient que leur condamnation pour diffamation était contraire à leur droit à la liberté d'expression, au sens de l'article 10 de la Convention.

**Décision :**

A titre liminaire et à la demande du gouvernement, la Cour européenne examine la recevabilité des requêtes. Elle constate que la seconde requérante n'a pas fait appel de sa condamnation ; elle n'a donc pas épuisé les voies de recours dont elle disposait en France pour se plaindre de l'atteinte alléguée à sa liberté d'expression. Les juges de Strasbourg déclarent cette requête irrecevable et n'examineront sur le fond que celle déposée par la première requérante.

La Cour admet que la condamnation pour diffamation de la requérante constitue une ingérence dans son droit à la liberté d'expression. Elle rappelle que, pour être conforme à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention, une restriction à la liberté d'expression doit être « prévue par la loi », « poursuivre un but légitime » et être « nécessaire dans une société démocratique » ; la mesure doit être proportionnée aux buts recherchés. En l'espèce, la restriction litigieuse à la liberté d'expression est prévue par la loi du 29 juillet 1881 et poursuit le but légitime de la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Les juges européens recherchent ensuite si la condamnation de la requérante est proportionnée aux buts recherchés. L'article litigieux ayant donné lieu à la condamnation de la requérante reprenait un entretien accordé par G. X..., au cours duquel celui-ci accusait l'inspectrice des impôts l'ayant contrôlé d'avoir « commis des faux », des « irrégularités » et d'avoir voulu assouvir une vengeance personnelle. La Cour considère que « *les impôts sont incontestablement un sujet d'intérêt général pour la collectivité, sur lequel la requérante avait le droit de communiquer des informations au public à travers la revue dont elle était directrice de la publication* » (§ 50). Conformément à sa jurisprudence constante, elle insiste sur la nécessité de protéger la liberté d'expression, tant « *pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent* » (§ 51). Cependant, elle rappelle qu'il n'en demeure pas moins que « *l'exercice de la liberté d'expression comporte des "devoirs et responsabilités" qui valent aussi pour les médias, même s'agissant de questions d'un grand intérêt général. De plus, ces devoirs et responsabilités peuvent revêtir de l'importance lorsque l'on risque de porter atteinte à la réputation d'une personne nommément citée et de nuire aux "droits d'autrui"* » (§ 61).

Aussi, il incombe aux médias de vérifier l'exactitude (ou au moins le degré de crédibilité) des déclarations factuelles diffamatoires à l'encontre de particuliers, et de tenir compte de leur droit d'être présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie.

Or, la Cour constate que la requérante n'a pu démontrer, devant les juridictions françaises, ni la véracité des accusations litigieuses ni sa bonne foi. Elle précise tenir compte de l'extrême gravité des accusations portées contre la fonctionnaire, et relève que l'article ne portait que sur un litige privé entre une personnalité médiatique et une fonctionnaire, et « *n'avait pas pour but de fournir des informations générales sur les impôts* » (§ 63). En outre, la diffusion prétendument limitée du bulletin litigieux s'étendait néanmoins aux parlementaires, qui auraient pu demander l'ouverture d'une enquête à l'encontre de cette fonctionnaire.

Enfin, les juges européens insistent sur le fait que « *les fonctionnaires doivent, pour s'acquitter de leurs fonctions, bénéficier de la confiance du public sans être indûment perturbés et qu'il peut dès lors s'avérer nécessaire de les protéger particulièrement contre des attaques verbales offensantes lorsqu'ils sont en service* » (§ 64).

Concernant la nature et la gravité de la sanction prononcée à l'encontre de la requérante, la Cour, « *eu égard à ce qui précède, [...] estime que la condamnation [...] et la peine qui lui a été infligée n'étaient pas disproportionnées au but légitime poursuivi, et que les motifs invoqués par les juridictions françaises pour justifier ces mesures étaient pertinents et suffisants* » (§ 67).

Elle conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 10 de la Convention.

Dans l'arrêt **X... c/ France**, rendu le 25 février 2010, requête n° 13290/07, la Cour conclut à la violation de l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention.

**Dans cette affaire, la Cour européenne était appelée à se prononcer sur la compatibilité, avec l'article 10 de la Convention, de la condamnation du président d'une association de défense d'un quartier, pour diffamation et injures publiques envers un citoyen chargé d'un mandat public (le maire de la ville).**

#### **Faits :**

Le requérant était président d'une association, le Comité de défense du quartier sud de Sens, dont l'objet était de lutter contre un projet de construction d'un ensemble immobilier porté par le maire de la ville. Il fut poursuivi pour diffamation et injures publiques envers un citoyen chargé d'un mandat public, pour des propos publiés sur le site internet de l'association dont il était le webmestre. Le 17 mars 2005, le tribunal correctionnel le condamna pour ces délits à une amende de 1 000 euros et à verser 1 000 euros à la partie civile, à titre de dommages-intérêts. En 2006, la cour d'appel confirma le premier jugement sur la culpabilité du requérant, mais uniquement à raison de deux phrases diffusées sur le site internet, ainsi que sa condamnation envers la partie civile, mais elle réduisit l'amende de 500 euros. Le pourvoi formé devant la chambre criminelle de la Cour de cassation fut déclaré non admis, par décision du 3 octobre 2006.

#### **Griefs :**

Le requérant affirmait que « *sa condamnation pour diffamation et injures publiques visant un élu politique dans le cadre de son activité associative liée à la contestation politique d'une municipalité en matière d'urbanisme* » (§ 17) était constitutive d'une violation de l'article 10 de la Convention (liberté d'expression).

#### **Décision :**

##### Sur la recevabilité de la requête :

Le gouvernement soutenait que le requérant, faute d'avoir invoqué expressément l'article 10 de la Convention devant les juridictions nationales, n'avait pas épuisé les voies de recours interne.

La Cour européenne rappelle qu'elle applique avec une certaine souplesse la règle du non-épuisement des voies de recours interne : « *Ainsi, il suffit au requérant d'avoir soulevé le grief en substance devant les juridictions internes pour que sa requête soit jugée recevable (voir, parmi beaucoup d'autres, [X...] c/ France, 19 mars 1991 [requête n° 11069/84], § 34, série A, n° 200, [X...] c/ France [GC], requête n° 29340/95, § 41, CEDH 1999-VI, et [X... et Y...] c/ France [GC], requête n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I)* » (§ 20). En l'espèce, le requérant, en contestant devant la Cour de cassation l'application des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, invoquait « *clairement une atteinte à la liberté d'expression* » ; par ailleurs, il soutenait que l'arrêt rendu par la cour d'appel n'était pas conforme à la Convention européenne des droits de l'homme. « *Dès lors, la Cour estime que la liberté d'expression était en cause, fût-ce de façon sous-jacente, dans la procédure devant la Cour de cassation, et que les arguments juridiques avancés par le requérant devant elle contenaient bien une doléance liée à l'article 10 de la Convention ([X... et Y... c/ France, requête n° 29189/95], précité, § 39). Le requérant a ainsi invoqué devant la Cour de cassation, au moins en substance, le grief qu'il tire de l'article 10 de la Convention* ». La Cour déclare donc le grief recevable.

##### Sur le fond :

A titre liminaire, la Cour affirme que la condamnation du requérant pour diffamation et injures publiques envers un citoyen chargé d'un mandat public constitue bien une ingérence dans son droit à la liberté d'expression. Cette ingérence, prévue par la loi du 29 juillet 1881, défend le but légitime de la protection de la réputation et des droits d'autrui.

Dès lors, les juges européens recherchent si cette ingérence était « *nécessaire dans une société démocratique* ». Ils relèvent que les propos litigieux reprochés au requérant s'adressaient à la personne du maire de Sens et concernaient sa politique d'urbanisme. Ils en déduisent que lesdits propos trouvent « *leur place dans un débat d'intérêt général et relèvent de l'expression politique et militante, de sorte que l'on se*

trouve dans un cas où l'article 10 exige un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression » (§ 33). Ainsi, les autorités nationales ne disposaient, pour apprécier la « nécessité de l'ingérence », que d'une marge d'appréciation particulièrement restreinte.

Après avoir rappelé la distinction posée entre jugements de valeur et déclarations de faits, et ses conséquences quant au régime de preuve applicable et à l'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence, la Cour considère qu'en l'espèce, les propos incriminés relevaient « *d'avantage des jugements de valeur que des déclarations de fait* » (§ 37). Elle recherche donc si la base factuelle de ces jugements de valeur était suffisante.

En l'espèce, la Cour distingue deux types de propos : d'une part, ceux visant la politique de sécurité du maire et relevant « *d'une critique générale de la politique de la municipalité* », soutenus, selon les juges de Strasbourg, par une base factuelle suffisante, à savoir deux articles parus dans le quotidien *Libération*, et, d'autre part, les autres propos litigieux, exprimés à l'occasion « *d'une polémique d'une vivacité patente entre l'association du requérant et la mairie* », laquelle « *s'inscrit incontestablement dans le cadre des interrogations (...) du requérant quant à la légalité et aux motivations réelles des projets mis en cause* » (§ 38). L'autre propos litigieux (« *c'est je m'en mets plein les poches* »), « *s'il ne s'appuie sur aucun fait de nature à laisser supposer un enrichissement personnel de la plaignante, (...) s'inscrit incontestablement dans le cadre des interrogations que répercute l'association du requérant quant à la légalité et aux motivations réelles des projets mis en cause* », énonce la Cour européenne, contrairement à la cour d'appel. Quant au ton des propos litigieux qui aurait excédé, selon les juges d'appel, les limites de la libre critique politique, la Cour de Strasbourg, tout en admettant qu'ils « *sont d'une virulence certaine* », précise néanmoins que « *l'invective politique déborde souvent sur le plan personnel : ce sont là les aléas du jeu politique et du libre débat d'idées, garantes d'une société démocratique* » (§ 39).

Par ailleurs, elle estime que le requérant, « *engagé dans la vie politique locale, ainsi qu'en atteste notamment son élection ultérieure, s'inscrivait dans une démarche d'opposition politique* », ce qui justifie de sa part « *un contrôle particulièrement strict* » (§ 40). Elle précise enfin que « *lorsque, comme en l'espèce, le débat porte sur un sujet émotionnel tel que le cadre de vie des riverains d'un projet immobilier, les élus doivent faire preuve d'une tolérance particulière quant aux critiques dont il font l'objet et, le cas échéant, aux débordements verbaux ou écrits qui les accompagnent* » (§ 40). S'agissant des sommes mises à la charge du requérant, leur montant relativement modéré ne saurait suffire, en soi, à justifier l'ingérence dans le droit d'expression de ce dernier.

Dans ces circonstances, la Cour, considérant insuffisante la motivation des jugements nationaux dans cette affaire, estime « *qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre la nécessité de protéger le droit du requérant à la liberté d'expression et celle de protéger les droits et la réputation de la plaignante* » (§ 41). Elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 10 de la Convention. Par ailleurs, elle condamne l'Etat français, sur le fondement de l'article 41 de la Convention, à verser au requérant la somme de 1 900 euros au titre du dommage matériel, ainsi que 10 000 euros pour frais et dépens.

Ces arrêts peuvent être consultés sur le site HUDOC de la Cour européenne : <http://www.echr.coe.int>

## I. - COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

N° 484

### *1<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme*

Article 2. - Droit à la vie. - Obligation de protéger la vie. - Violation. - Cas. - Manquement au devoir de diligence imposé par l'octroi d'un régime de semi-liberté.

### *2<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme*

Article 2. - Droit à la vie. - Obligations procédurales. - Violation. - Cas. - Défaut d'établissement de l'éventuelle responsabilité de magistrats impliqués dans le double meurtre commis par un récidiviste admis au régime de la semi-liberté.

1<sup>o</sup> L'octroi, par le tribunal de l'application des peines, du régime de la semi-liberté à un détenu condamné pour des crimes violents, malgré ses antécédents et sa conduite de détenu, ainsi que l'omission du parquet de signaler la reprise de ses activités criminelles au juge de l'application des peines s'analysent en un manquement au devoir de diligence imposé par l'article 2 de la Convention.

Par conséquent, la Cour conclut à la violation de l'article 2, pour ce qui est de son volet matériel.

2<sup>o</sup> S'il est vrai que le ministre de la justice a ouvert une procédure disciplinaire contre les juges du tribunal de l'application des peines, ce qui leur a valu un avertissement, la plainte que les requérants ont déposée contre les membres du parquet a été classée sans suite, et aucune poursuite disciplinaire n'a été engagée contre eux.

Par conséquent, l'obligation positive de l'Etat d'établir l'éventuelle responsabilité de ses agents dans le meurtre de la femme et de la fille d'un des requérants n'a pas été entièrement satisfaite. La Cour conclut également à la violation de l'article 2 de la Convention, pour ce qui est de son volet procédural.

Chambre, 15 décembre 2009.

Aff. X... et a. c/ Italie (requête n° 28634/06).

N° 485

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 3. - Interdiction des traitements inhumains ou dégradants. - Violation. - Défaut. - Cas. - Détenu ayant contribué à son mauvais état de santé.

Les autorités carcérales ne peuvent être tenues responsables du mauvais état de santé d'un détenu si celui-ci y a contribué.

Chambre, 23 février 2010.

Aff. X... c/ Serbie (requête n° 48497/06).

N° 486

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 4. - Interdiction de l'esclavage et du travail forcé. - Domaine d'application. - Trafic d'êtres humains. - Portée. - Obligations des Etats de recrutement et d'exploitation de la victime.

Au même titre que l'esclavage, le trafic d'êtres humains, compte tenu de sa nature et des fins d'exploitation qu'il poursuit, suppose l'exercice de pouvoirs comparables au droit de propriété. Les trafiquants voient l'être humain comme un bien qui se négocie et qui est affecté à des travaux forcés. Ils doivent surveiller étroitement les activités des victimes, qui, souvent, ne peuvent aller où elles le veulent. Ils ont recours contre elles à la violence et aux menaces. Dès lors, la Cour estime que l'article 4 interdit ce type de trafic.

La Cour conclut que Chypre, pays où est survenu le décès suspect d'une jeune femme russe de 20 ans travaillant comme artiste de cabaret, a manqué aux obligations positives que cette disposition fait peser sur elle à deux titres : premièrement, au motif que ce pays n'a pas mis en place un dispositif légal et administratif adapté à la lutte contre ce trafic né du régime en vigueur des visas d'artistes et, deuxièmement, au motif que la police n'a pris aucune mesure concrète pour protéger cette femme de ce trafic, alors que les circonstances pouvaient faire légitimement soupçonner qu'elle pouvait être victime de faits de cette nature.

Il y a également eu violation de l'article 4 par la Russie, faute pour elle d'avoir recherché quand et où cette femme, ressortissante russe, avait été recrutée et d'avoir en particulier pris des mesures pour déterminer l'identité des recruteurs ou les moyens employés par eux.

Chambre, 7 janvier 2010.

Affaire X... c/ Chypre et Russie (requête n° 25965/04).

N° 487

### *1<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme*

Article 7. - Pas de peine sans loi. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Inscription au FIJAIS. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme*

Article 8. - Droit au respect de la vie privée et familiale. - Violation. - Défaut. - Cas. - Inscription au FIJAIS.

1<sup>o</sup> L'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (« FIJAIS », devenu par la suite

fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes) et les obligations qui en découlent ne constituent pas une « peine » au sens de l'article 7 § 1 de la Convention, et elles doivent être analysées comme une mesure préventive, à laquelle le principe de non-rétroactivité énoncé dans cet article n'a pas vocation à s'appliquer.

2° L'inscription au fichier judiciaire national d'auteurs d'infractions sexuelles n'a pas enfreint le droit à la vie privée. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Chambre, 17 décembre 2009.

Aff. X... c/ France (requête n° 5335/06).

*Voir également, concernant cette décision, le BICC n° 716 du 15 février 2010, rubrique « Droit européen - Actualités », p. 8 à 10.*

---

## N° 488

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 9. - Liberté de religion. - Violation. - Cas. - Condamnation des membres d'un groupe religieux pour le port de leur tenue caractéristique dans des lieux publics.

La condamnation des membres d'un groupe religieux pour le port de leur tenue caractéristique dans des lieux publics ouverts à tous, et non comme dans d'autres affaires antérieures concernant des établissements publics où la neutralité religieuse peut primer le droit de manifester sa religion, était contraire à l'article 9 de la Convention, qui a été violé.

Chambre, 23 février 2010.

Aff. X... et a. c/ Turquie (requête n° 41135/98).

---

## N° 489

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Premier Protocole additionnel. - Article premier. - Protection de la propriété. - Droit au respect de ses biens. - Violation. - Cas. - Refus des autorités de prêter

le concours de la force publique pour faire exécuter des décisions judiciaires d'expulsion des terrains occupés par des nationalistes corses.

Depuis les décisions judiciaires définitives d'expulsion en faveur des requérants, les autorités n'ont rien entrepris pour faire libérer les terres illégalement occupées.

Si la Cour est consciente des difficultés rencontrées par les autorités françaises pour renforcer l'Etat de droit en Corse, elle estime que les arguments avancés par le gouvernement ne constituent pas un motif légitime sérieux et suffisant pour justifier la carence des autorités, qui avaient l'obligation de protéger les intérêts patrimoniaux des requérants. La Cour constate que les autorités n'ont pas cherché de solution alternative, mais ont simplement refusé d'exécuter les mesures judiciaires.

Les autorités se devaient de prendre rapidement toutes les mesures nécessaires pour que les décisions de justice soient respectées et que les requérants retrouvent la pleine jouissance de leurs biens. La Cour estime qu'en l'absence de toute justification d'intérêt général, leur inaction a abouti à une sorte d'expropriation privée, dont les occupants illégaux se sont retrouvés bénéficiaires. En laissant perdurer une telle situation, les autorités ont encouragé certains individus à dégrader en toute impunité les biens des requérants et ont laissé s'installer un climat de crainte et d'insécurité non propice au retour des requérants.

Ce type de situation témoigne de l'inefficacité du système d'exécution et comporte le risque d'aboutir à une forme de « justice privée » néfaste à la confiance du public dans le système juridique.

Ainsi, l'équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la protection des intérêts patrimoniaux des requérants a été rompu, en violation de l'article premier du Protocole n° 1.

Chambre, 21 janvier 2010.

Aff. X... c/ France (requête n° 10271/02).

*Voir également, concernant cette décision, le BICC 717 du 1<sup>er</sup> mars 2010, rubrique « Droit européen - Actualités », p. 8 et 9.*

## II. - COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE

# *Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales*

Le texte suivant remplace, suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la note informative publiée au JO C 143, du 11 juin 2005, p. 1, et le complément à cette note publié au JO C 64, du 8 mars 2008.

### I. - Dispositions générales

1. Le système du renvoi préjudiciel est un mécanisme fondamental du droit de l'Union européenne, qui a pour objet de fournir aux juridictions nationales le moyen d'assurer une interprétation et une application uniformes de ce droit dans tous les Etats membres.

2. La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du droit de l'Union européenne et sur la validité des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Cette compétence générale lui est conférée par les articles 19, paragraphe 3, sous *b*, du Traité sur l'Union européenne (JOUE 2008, C 115, p. 13, ci-après, le « TUE ») et 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JOUE 2008, C 115, p. 47, ci-après, le « TFUE »).

3. Aux termes de l'article 256, paragraphe 3, du TFUE, le Tribunal est compétent pour connaître des questions préjudicielles, soumises en vertu de l'article 267, dans des matières spécifiques déterminées par le statut. Le statut n'ayant pas été adapté à cet égard, la Cour de justice, ci-après « la Cour », demeure seule compétente pour statuer à titre préjudiciel.

4. Même si l'article 267 TFUE confère à la Cour une compétence générale, diverses dispositions prévoient cependant des exceptions ou restrictions de cette compétence. Il s'agit notamment des articles 275 et 276 TFUE, ainsi que de l'article 10 du Protocole (n° 36) sur les dispositions transitoires du Traité de Lisbonne (JOUE 2008, C 115, p. 322).

5. La procédure préjudicielle reposant sur la collaboration entre la Cour et les juges nationaux, il apparaît opportun, afin d'en assurer l'efficacité, de fournir aux juridictions nationales les indications qui suivent.

6. Ces indications pratiques, dépourvues de toute valeur contraignante, visent à orienter les juridictions nationales quant à l'opportunité de procéder à un renvoi préjudiciel et, le cas échéant, à les aider à formuler et présenter les questions soumises à la Cour.

### Quant au rôle de la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle

7. Dans le cadre de la procédure préjudicielle, le rôle de la Cour est de fournir une interprétation du droit de l'Union ou de statuer sur sa validité, et non d'appliquer ce droit à la situation de fait sous-tendant la procédure au principal, rôle qui revient à la juridiction nationale. Il n'appartient à la Cour ni de se

prononcer sur des questions de fait soulevées dans le cadre du litige au principal ni de trancher les divergences d'opinion sur l'interprétation ou l'application des règles de droit national.

8. La Cour se prononce sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union, en s'efforçant de donner une réponse utile pour la solution du litige, mais c'est à la juridiction de renvoi qu'il revient d'en tirer les conséquences, le cas échéant en écartant l'application de la règle nationale en question.

### Quant à la décision de soumettre une question à la Cour

#### *L'auteur de la question*

9. Dans le cadre de l'article 267 TFUE, toute juridiction d'un Etat membre, pour autant qu'elle soit appelée à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel, peut en principe saisir la Cour d'une question préjudicielle<sup>1</sup>. La qualité de juridiction est interprétée par la Cour comme une notion autonome du droit de l'Union.

10. C'est à la juridiction nationale, seule, qu'appartient l'initiative de saisir la Cour à titre préjudiciel, que les parties au principal l'aient ou non demandé.

#### *Le renvoi en interprétation*

11. Toute juridiction concernée dispose du pouvoir de poser à la Cour une question relative à l'interprétation d'une règle du droit de l'Union lorsqu'elle l'estime nécessaire pour résoudre un litige dont elle est saisie.

12. Cependant, une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel interne est en principe tenue de saisir la Cour d'une telle question, sauf lorsqu'il existe déjà une jurisprudence en la matière (et que le cadre éventuellement nouveau ne soulève pas de doute réel quant à la possibilité d'appliquer cette jurisprudence) ou lorsque la manière correcte d'interpréter la règle de droit en cause apparaît de toute évidence.

13. Ainsi, une juridiction dont les décisions restent susceptibles de recours peut, notamment lorsqu'elle s'estime suffisamment éclairée par la jurisprudence de la Cour, décider elle-même de l'interprétation correcte du droit de l'Union et de son application à la situation factuelle qu'elle constate. Toutefois,

<sup>1</sup> Conformément à l'article 10, paragraphes 1 à 3, du Protocole n° 36, les attributions de la Cour de justice relatives aux actes adoptés avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (JO 2007, C 306, p. 1), en vertu du titre VI du TUE, dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, et non modifiés depuis, demeurent toutefois inchangées pendant une période maximale de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (1<sup>er</sup> décembre 2009). Pendant cette période, de tels actes ne peuvent dès lors faire l'objet d'un renvoi préjudiciel que par les juridictions des Etats membres qui ont accepté la compétence de la Cour, chaque Etat déterminant si la faculté de saisine de la Cour est ouverte à l'ensemble de ses juridictions ou réservée à celles qui statuent en dernier ressort.



un renvoi préjudiciel peut s'avérer particulièrement utile, au stade approprié de la procédure, lorsqu'il s'agit d'une question d'interprétation nouvelle présentant un intérêt général pour l'application uniforme du droit de l'Union dans l'ensemble des Etats membres, ou lorsque la jurisprudence existante ne paraît pas applicable à un cadre factuel inédit.

14. Il appartient à la juridiction nationale d'exposer en quoi l'interprétation demandée est nécessaire pour rendre son jugement.

#### *Le renvoi en appréciation de validité*

15. Si les juridictions nationales ont la possibilité de rejeter les moyens d'invalidité invoqués devant elles, la possibilité de déclarer invalide un acte d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'Union est du seul ressort de la Cour.

16. Toute juridiction nationale doit donc déférer une question à la Cour lorsqu'elle a des doutes sur la validité d'un tel acte, en indiquant les raisons pour lesquelles elle considère que ledit acte pourrait être entaché d'invalidité.

17. Néanmoins, lorsqu'il éprouve des doutes sérieux sur la validité d'un acte d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'Union sur lequel se fonde un acte interne, le juge national peut exceptionnellement suspendre, à titre temporaire, l'application de ce dernier ou prendre toute autre mesure provisoire à son égard. Il est alors tenu de poser la question de validité à la Cour, en indiquant les raisons pour lesquelles il considère que ledit acte n'est pas valide.

#### **Quant au moment de soumettre une question préjudicielle**

18. La juridiction nationale peut adresser à la Cour une question préjudicielle dès qu'elle constate qu'une décision sur le ou les points d'interprétation ou de validité est nécessaire pour rendre son jugement ; c'est elle qui est la mieux placée pour apprécier à quel stade de la procédure il convient de déférer une telle question.

19. Il est toutefois souhaitable que la décision de renvoyer une question préjudicielle soit prise à un stade de la procédure où le juge de renvoi est en mesure de définir le cadre factuel et juridique du problème, afin que la Cour dispose de tous les éléments nécessaires pour vérifier, le cas échéant, que le droit de l'Union est applicable au litige au principal. Il peut également s'avérer de l'intérêt d'une bonne justice que la question préjudicielle soit posée à la suite d'un débat contradictoire.

#### **Quant à la forme du renvoi préjudiciel**

20. La décision par laquelle le juge national soumet une question préjudicielle à la Cour peut revêtir toute forme que le droit national admet pour le cas des incidents de procédure. Il faut toutefois garder à l'esprit que c'est ce document qui sert de fondement à la procédure qui se déroule devant la Cour et que cette dernière doit pouvoir disposer des éléments lui permettant de fournir une réponse utile à la juridiction nationale. En outre, c'est seulement la demande de décision préjudicielle qui est notifiée aux intéressés en droit de déposer des observations devant la Cour - notamment les Etats membres et institutions - et qui fait l'objet d'une traduction.

21. La nécessité de traduire la demande appelle une rédaction simple, claire et précise, sans élément superflu.

22. Une longueur ne dépassant pas une dizaine de pages est souvent suffisante pour exposer le cadre d'une demande préjudicielle de manière adéquate. Tout en restant succincte, la décision de renvoi doit néanmoins être suffisamment complète et contenir toutes les informations pertinentes, de manière à permettre à la Cour, ainsi qu'aux intéressés en droit de déposer

des observations, de bien comprendre le cadre factuel et réglementaire de l'affaire au principal. En particulier, la décision de renvoi doit :

- comporter un bref exposé de l'objet du litige, ainsi que des faits pertinents tels qu'ils ont été constatés, ou, au moins, expliquer les hypothèses factuelles sur lesquelles la question préjudicielle est fondée ;

- reproduire la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer et identifier, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente, en indiquant chaque fois les références précises (par exemple, page d'un journal officiel ou d'un recueil déterminé, éventuellement avec référence sur internet) ;

- identifier avec autant de précision que possible les dispositions du droit de l'Union pertinentes en l'espèce ;

- expliciter les raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l'Union ainsi que le lien qu'elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal ;

- comporter, le cas échéant, un résumé de l'essentiel des arguments pertinents des parties au principal.

Pour en faciliter la lecture et la possibilité de s'y référer, il est utile que les différents points ou paragraphes de la décision de renvoi soient numérotés.

23. Enfin, la juridiction de renvoi peut, si elle s'estime en mesure de le faire, indiquer succinctement son point de vue sur la réponse à apporter aux questions posées à titre préjudiciel.

24. La ou les questions préjudicielles elles-mêmes doivent figurer dans une partie distincte et clairement identifiée de la décision de renvoi, habituellement au début ou à la fin de celle-ci. Elles doivent être compréhensibles sans se référer à l'exposé des motifs de la demande, qui fournira toutefois le contexte nécessaire pour une appréciation adéquate.

#### **Quant aux effets du renvoi préjudiciel sur la procédure nationale**

25. L'introduction d'une question préjudicielle entraîne la suspension de la procédure nationale jusqu'à ce que la Cour ait statué.

26. Cependant, le juge national reste compétent pour prendre des mesures conservatoires, en particulier dans le cadre du renvoi en appréciation de validité (voir le point 17 ci-dessus).

#### **Quant aux dépens et à l'aide judiciaire**

27. La procédure préjudicielle devant la Cour est gratuite et cette dernière ne statue pas sur les dépens des parties au principal ; c'est à la juridiction nationale qu'il appartient de statuer à cet égard.

28. En cas d'insuffisance de ressources d'une partie et dans la mesure où les règles nationales le permettent, la juridiction de renvoi peut accorder à cette partie une aide judiciaire pour couvrir les frais, notamment de représentation, auxquels elle s'expose devant la Cour. Cette dernière peut également accorder une telle aide judiciaire dans l'hypothèse où la partie en cause ne bénéficie pas déjà d'une aide judiciaire au plan national ou dans la mesure où cette aide ne couvre pas, ou seulement de manière partielle, les frais exposés devant la Cour.

#### **Quant aux échanges entre la juridiction nationale et la Cour**

29. La décision de renvoi et les documents pertinents (notamment, le cas échéant, le dossier de l'affaire, éventuellement sous forme de copie) doivent être expédiés directement à la Cour par la juridiction nationale, par pli recommandé (adressé au greffe de la Cour de justice L-2925 Luxembourg, tél. : +352 4303-1).

30. Jusqu'au prononcé de la décision, le greffe de la Cour restera en contact avec la juridiction nationale, à laquelle il transmettra copie des pièces de procédure.

31. La Cour transmettra sa décision à la juridiction de renvoi. Elle saura gré à la juridiction nationale de l'informer de la suite que cette dernière donnera à cette décision dans le litige au principal et de lui envoyer, le cas échéant, sa décision finale.

## II. - La procédure préjudicielle d'urgence (PPU)

32. Cette partie de note apporte des indications pratiques concernant la procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cette procédure est régie par les articles 23 *bis* du Protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne (JOUE 2008, C 115, p. 210) et 104 *ter* du règlement de procédure de la Cour. La possibilité de demander l'application de cette procédure s'ajoute à celle de demander la mise en œuvre de la procédure accélérée, dans les conditions prévues par les articles 23 *bis* dudit Protocole et 104 *bis* du règlement de procédure.

### Quant aux conditions d'application de la procédure préjudicielle d'urgence

33. La procédure préjudicielle d'urgence ne peut s'appliquer que dans les domaines couverts par le titre V de la troisième partie du TFUE, relatif à l'Espace de liberté, de sécurité et de justice.

34. La mise en œuvre de cette procédure est décidée par la Cour. En principe, une telle décision n'est prise que sur demande motivée de la juridiction de renvoi. A titre exceptionnel, la Cour peut décider d'office de soumettre un renvoi à la procédure préjudicielle d'urgence lorsque celle-ci semble s'imposer.

35. La procédure préjudicielle d'urgence simplifie les différentes étapes de la procédure devant la Cour, mais son application implique des contraintes importantes pour cette dernière ainsi que pour les parties et autres intéressés qui participent à la procédure, en particulier les Etats membres.

36. Elle ne doit donc être demandée que dans des circonstances où il est absolument nécessaire que la Cour statue sur le renvoi dans les plus brefs délais. Sans qu'il soit possible d'énumérer ici de telles situations de manière exhaustive, en raison notamment du caractère varié et évolutif des règles de l'Union régissant l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, une juridiction nationale pourrait, à titre d'exemple, envisager de présenter une demande de procédure préjudicielle d'urgence dans les situations suivantes : dans le cas, visé à l'article 267, quatrième alinéa, du TFUE, d'une personne détenue ou privée de sa liberté,

lorsque la réponse à la question soulevée est déterminante pour l'appréciation de la situation juridique de cette personne ou, lors d'un litige concernant l'autorité parentale ou la garde d'enfants, lorsque la compétence du juge saisi au titre du droit de l'Union dépend de la réponse à la question préjudicielle.

### Quant à la demande d'application de la procédure préjudicielle d'urgence

37. Pour permettre à la Cour de décider rapidement s'il convient de mettre en œuvre la procédure préjudicielle d'urgence, la demande doit exposer les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence et, notamment, les risques encourus si le renvoi suit la procédure préjudicielle normale.

38. Dans la mesure du possible, la juridiction de renvoi indique, de façon succincte, son point de vue sur la réponse à donner à la ou aux questions posées. Une telle indication facilite la prise de position des parties et autres intéressés qui participent à la procédure, ainsi que la décision de la Cour, et contribue ainsi à la célérité de la procédure.

39. La demande de procédure préjudicielle d'urgence doit être présentée sous une forme qui permette au greffe de la Cour de constater immédiatement que le dossier doit recevoir un traitement spécifique. A cette fin, il convient de présenter la demande dans un document distinct de la décision de renvoi elle-même, ou bien dans une lettre d'accompagnement faisant expressément état de cette demande.

40. Pour ce qui concerne la décision de renvoi elle-même, son caractère succinct est d'autant plus important dans une situation d'urgence qu'il contribue à la célérité de la procédure.

### Quant aux échanges entre la Cour, la juridiction nationale et les parties

41. Pour les communications avec la juridiction nationale et les parties devant celle-ci, les juridictions nationales qui présentent une demande de procédure préjudicielle d'urgence sont invitées à indiquer l'adresse électronique, éventuellement le numéro de télécopieur, que la Cour pourra utiliser, ainsi que les adresses électroniques, éventuellement les numéros de télécopieur, des représentants des parties en cause.

42. Une copie de la décision de renvoi signée, avec une demande de procédure préjudicielle d'urgence, peut être transmise préalablement à la Cour par courrier électronique (ECJ-Registry@curia.europa.eu) ou par télécopieur (+352 43 37 66). Le traitement du renvoi et de la demande pourra débiter dès la réception d'une telle copie. L'original de ces pièces doit toutefois être transmis au greffe de la Cour dans les plus brefs délais.

## II.1. - COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

N° 490

### Communauté européenne

Coopération judiciaire en matière civile. - Matières matrimoniale et de responsabilité parentale. - Règlement (CE) n° 2201/2003. - Mesures provisoires relatives au droit de garde. - Décision exécutoire dans un Etat membre. - Déplacement illicite de l'enfant. - Autre Etat membre. - Autre juridiction. - Attribution de la garde de l'enfant à l'autre parent. - Compétence. - Procédure préjudicielle d'urgence.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre des articles 68 234 du Traité CE, introduite par le *Višje sodišče v Mariboru* (Slovénie), la Cour dit pour droit :

L'article 20 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance

et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000, doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, il ne permet pas à une juridiction d'un Etat membre d'adopter une mesure provisoire en matière de responsabilité parentale visant à octroyer la garde d'un enfant qui se trouve sur le territoire de cet Etat membre à l'un de ses parents lorsqu'une juridiction d'un autre Etat membre, qui est compétente en vertu dudit Règlement pour connaître du fond du litige relatif à la garde de l'enfant, a déjà rendu une décision confiant provisoirement la garde de cet enfant à l'autre parent et que cette décision a été déclarée exécutoire sur le territoire du premier Etat membre.

Troisième chambre, 23 décembre 2009.

Aff. C-403/09 PPU : X... c/ Y...

N° 491

### Communauté européenne

Coopération judiciaire en matière civile. - Règlement (CE) n° 1346/2000. - Procédures d'insolvabilité. - Refus de reconnaissance par un Etat membre de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité prise par la juridiction compétente d'un autre Etat membre ainsi que des décisions relatives au déroulement et à la clôture de cette procédure d'insolvabilité.

Statuant une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par le *Sad Rejonowy Gdansk-Północ w Gdansku* (Pologne), la Cour dit pour droit :

Le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, notamment ses articles 3, 4, 16, 17 et 25, doit être interprété en ce sens que, dans une affaire telle que celle au principal, postérieurement à l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité dans un Etat membre, les autorités compétentes d'un autre Etat membre, dans lequel aucune procédure secondaire d'insolvabilité n'a été ouverte, sont tenues, sous réserve des motifs de refus tirés des articles 25, paragraphe 3, et 26 de ce Règlement, de reconnaître et d'exécuter toutes les décisions relatives à cette procédure principale d'insolvabilité et, partant, ne sont pas en droit d'ordonner, en application de la législation de cet autre Etat membre, des mesures d'exécution portant sur les biens du débiteur déclaré insolvable situés sur le territoire dudit autre Etat membre, lorsque la législation de l'Etat d'ouverture ne le permet pas et que les conditions auxquelles est soumise l'application des articles 5 et 10 dudit Règlement ne sont pas remplies.

Première chambre, 21 janvier 2010.

Aff. C-444/07 : procédure d'insolvabilité ouverte c/ MG Probud Gdynia.

N° 492

### Communauté européenne

Libre circulation des travailleurs. - Article 39 du Traité CE. - Refus de l'accès au stage juridique préparatoire aux professions juridiques réglementées. - Candidat ayant obtenu son diplôme de droit dans un autre Etat membre. - Critères d'examen de l'équivalence des connaissances acquises.

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

1° L'article 39 du Traité CE doit être interprété en ce sens que les connaissances à prendre comme élément de référence aux fins d'effectuer une appréciation de l'équivalence des formations à la suite d'une demande d'admission directe, sans passer les épreuves prévues à cet effet, à un stage préparatoire aux professions juridiques sont celles attestées par la qualification exigée dans l'Etat membre où le candidat demande à accéder à un tel stage.

2° L'article 39 du Traité CE doit être interprété en ce sens que, lorsque les autorités compétentes d'un Etat membre examinent la demande d'un ressortissant d'un autre Etat membre tendant à obtenir l'accès à une période de formation pratique en vue de l'exercice ultérieur d'une profession juridique réglementée, telle que le stage préparatoire aux professions juridiques en Allemagne, cet article n'impose pas, par lui-même, que ces autorités exigent seulement du candidat, dans le cadre de l'examen de l'équivalence requis par le droit communautaire, un niveau de connaissances juridiques inférieur à celles attestées par la qualification exigée dans cet Etat membre pour l'accès à une telle période de formation pratique.

Il convient toutefois de préciser que, d'une part, ledit article ne s'oppose pas non plus à un tel assouplissement de la qualification requise et que, d'autre part, il importe que, dans la pratique, la possibilité d'une reconnaissance partielle des connaissances certifiées par les qualifications dont l'intéressé a justifié ne demeure pas simplement fictive, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Troisième chambre, 10 décembre 2009.

Aff. C-345/08 : Krzysztof X... c/ Justizministerium Mecklenburg.

N° 493

### Communauté européenne

Responsabilité du fait des produits défectueux. - Directive 85/374/CEE. - Articles 3 et 11. - Erreur sur la qualification de « producteur ». - Procédure judiciaire. - Demande de substitution du producteur au défendeur initial. - Expiration du délai de prescription.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la *House of Lords* (Royaume-Uni), la Cour dit pour droit :

L'article 11 de la Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une réglementation nationale autorisant la substitution d'une partie défenderesse à une autre en cours de procédure judiciaire soit appliquée de manière à permettre d'attirer, après l'expiration du délai qu'il fixe, un « producteur », au sens de l'article 3 de cette Directive, comme partie défenderesse à une procédure judiciaire intentée dans ce délai contre une autre personne que lui.

Toutefois, d'une part, ledit article 11 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que la juridiction nationale considère que, dans la procédure judiciaire engagée, dans le délai qu'il fixe, à l'encontre de la filiale à 100 % du « producteur », au sens de l'article 3, paragraphe premier, de la Directive 85/374/CEE, ledit producteur puisse être substitué à cette filiale, si cette juridiction constate que la mise en circulation du produit concerné a été déterminée en fait par ce producteur.

D'autre part, l'article 3, paragraphe 3, de la Directive 85/374/CEE doit être interprété en ce sens que, lorsque la victime d'un produit prétendument défectueux n'a raisonnablement pas pu identifier le producteur dudit produit avant d'exercer ses droits à l'encontre du fournisseur de ce dernier, ledit fournisseur doit être considéré comme un « producteur », aux fins, notamment, de l'application de l'article 11 de ladite Directive, s'il n'a pas communiqué à la victime, de sa propre initiative et de manière diligente, l'identité du producteur ou de son propre fournisseur, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier, au vu des circonstances de l'espèce.

Grande chambre, 2 décembre 2009.

Aff. C-358/08 : Aventis Pasteur SA c/ OB.

N° 494

### Communauté européenne

Travail. - Principe de non-discrimination en fonction de l'âge. - Directive 2000/78/CE. - Législation nationale relative au licenciement ne prenant pas en compte la période de travail accomplie avant que le salarié ait atteint l'âge de 25 ans pour le calcul du délai de préavis. - Justification de la mesure. - Réglementation nationale contraire à la Directive. - Rôle du juge national.

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

1° Le droit de l'Union, et plus particulièrement le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que les périodes de travail accomplies par le salarié avant qu'il ait atteint l'âge de 25 ans ne sont pas prises en compte pour le calcul du délai de préavis de licenciement.

2° Il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige entre particuliers, d'assurer le respect du principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la Directive 2000/78/CEE, en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire de la réglementation nationale, indépendamment de l'exercice de la faculté dont elle dispose, dans les cas visés à l'article 267, deuxième alinéa, TFUE, d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel sur l'interprétation de ce principe.

Grande chambre, 19 janvier 2010.

Aff. C-555/07 : Seda X... c/ Swedex GmbH & Co.

### III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES

#### III.1. - COUR DE CASSATION FRANÇAISE

N° 495

#### *Aide juridique*

Aide juridictionnelle. - Demande. - Demande formulée avant la date d'audience. - Portée.

Viola l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 2 et 25 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, la cour d'appel qui, informée de l'admission provisoire d'une partie au bénéfice de l'aide juridictionnelle, statue avant que soit intervenue la désignation de l'avocat de cette partie.

1<sup>re</sup> Civ. - 30 septembre 2009.  
CASSATION

N° 08-15.174. - CA Angers, 1<sup>er</sup> juin 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Chaillou, Rap. - SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 496

#### *Appel correctionnel ou de police*

Appel du prévenu. - Déclaration d'adresse par le prévenu libre. - Citation faite à l'adresse déclarée. - Appellant inconnu à l'adresse déclarée. - Prévenu non comparant. - Arrêt contradictoire à signifier.

Selon l'article 503-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, la citation faite à l'adresse déclarée par un prévenu libre et qui n'a pas signalé auprès du procureur de la République de changement d'adresse est réputée faite à sa personne.

L'huissier qui se transporte à cette adresse pour délivrer une citation et dresse un procès-verbal constatant que l'appellant n'y est plus connu n'a aucune autre diligence à accomplir.

Ces dispositions ne sont pas incompatibles avec le principe de droit au procès équitable résultant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Crim. - 23 septembre 2009.  
REJET

N° 08-87.406. - CA Aix-en-Provence, 9 mai 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Gaschignard, Av.

N° 497

#### *Chose jugée*

Identité de cause. - Domaine d'application. - Demandes successives tendant au même objet par un moyen nouveau. - Applications diverses.

Il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci.

Une cour d'appel qui constate que les propriétaires d'une maison avaient été déboutés, par un précédent arrêt, de leur demande d'expulsion des personnes auxquelles celle-ci avait été prêtée ne peut qu'en déduire, en l'absence de faits nouveaux venus modifier la situation ainsi antérieurement reconnue en justice, et sans encourir les griefs de violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 544, 545 du code civil et de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention précitée, qu'ils étaient irrecevables en leurs prétentions tendant aux mêmes fins, puisqu'ils entendaient à nouveau obtenir, en se fondant en particulier sur le droit de résiliation unilatérale reconnu au prêteur lorsque le prêt est à durée indéterminée, la résiliation du contrat liant les parties et l'expulsion des emprunteurs.

1<sup>re</sup> Civ. - 24 septembre 2009.  
REJET

N° 08-10.517. - CA Caen, 30 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Gaschignard, Av.

N° 498

#### *Communauté européenne*

Marque. - Règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993. - Articles 51 et 52. - Demande principale en annulation de marque. - Compétence. - Juridiction nationale (non).

Aux termes des articles 51 et 52 du Règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993, une juridiction nationale n'est pas compétente pour connaître d'une demande principale en annulation de marques communautaires.

Com. - 7 juillet 2009.  
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 08-17.135. - CA Agen, 14 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 499

#### *Communauté européenne*

Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Procédures d'insolvabilité. - Article 16. - Décision ouvrant une procédure d'insolvabilité. - Reconnaissance dans les Etats membres. - Moment. - Détermination. - Portée.

En application des articles 16 et 17 du Règlement (CE) n° 1346/2000, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un Etat membre compétente en vertu de l'article 3 de ce Règlement est reconnue dans tous les autres Etats membres dès qu'elle produit ses effets dans l'Etat d'ouverture et produit, sans aucune formalité, dans tout autre Etat membre, les effets que lui attribue la loi de l'Etat d'ouverture.

Doit être approuvée la décision d'une cour d'appel qui, ayant constaté que l'ouverture en Allemagne, le 7 avril 2003, en application de ce Règlement, d'une procédure collective à l'égard de l'employeur, avant les prises d'acte de la rupture en mai 2003, motivées par le défaut de paiement des salaires échus après le 30 mars 2003, était à l'origine du non-paiement des salaires depuis cette date, a exactement décidé que ce défaut de paiement n'était fautif qu'entre le 30 mars et le 7 avril et estimé qu'il n'était pas suffisamment grave pour justifier la décision des salariés de prendre acte de la rupture de leur contrat de travail, dès lors qu'était mise en œuvre la garantie des créances salariales liées à l'insolvabilité de l'employeur.

**Soc. - 14 octobre 2009.**  
*REJET*

N° 08-40.723 à 08-40.736 et 08-43.099 à 08-43.103. - CA Colmar, 6 décembre 2007 et 29 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 500

### Communauté européenne

Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires. - Articles 42 et 43. - Déclaration constatant la force exécutoire d'un jugement rendu en Italie. - Signification au siège social transféré en France. - Portée.

Aux termes de l'article 42 du Règlement (CE) du Conseil n° 44/2001, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la déclaration constatant la force exécutoire est signifiée à la partie contre laquelle l'exécution est demandée. Selon l'article 43, le recours contre la déclaration constatant la force exécutoire doit être formé dans un délai d'un mois à compter de sa signification.

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui a constaté que plus d'un mois s'était écoulé depuis la signification de la décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire d'un jugement du tribunal civil de Rome, lorsque la société, contre laquelle l'exécution était demandée, a formé un recours contre cette décision, dont la signification n'était pas autrement critiquée.

**Com. - 27 octobre 2009.**  
*REJET*

N° 08-16.115. - CA Aix-en-Provence, 4 décembre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 501

### Communauté européenne

Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003. - Compétence judiciaire en matière matrimoniale. - Compétences résiduelles. - Cas. - Privilège instauré par l'article 14 du code civil. - Portée.

Aux termes de l'article 7 du Règlement (CE) du 27 novembre 2003 (Bruxelles II *bis*), lorsqu'aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu des articles 3, 4 et 5 du Règlement, la compétence est, dans chaque Etat, réglée par la loi de cet Etat, et, en droit français, par les articles 1070 du code de procédure civile et 14 du code civil.

Viola ces textes la cour d'appel qui écarte la compétence de la juridiction française pour statuer sur une demande en divorce, alors que celle-ci, saisie par une demanderesse de nationalité française, était compétente en application de l'article 14 du code civil, qui s'applique lorsqu'aucun critère ordinaire n'est réalisé en France.

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 septembre 2009.**  
*CASSATION*

N° 08-19.793. - CA Lyon, 23 juillet 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Nicolăy, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 502

### Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou *exequatur*. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public procédural français. - Caractérisation. - Cas.

L'ordre public procédural français, dont le juge de l'*exequatur* doit assurer le respect, n'exige pas, au cas où le défendeur a eu connaissance de l'instance étrangère, que la signification de la décision rendue à l'étranger soit faite à partie et comporte l'indication des voies de recours.

Dès lors, une cour d'appel qui constate que la notification d'une décision rendue par une cour d'appel italienne avait été faite selon le droit italien au domicile de l'avocat de la partie française et que cette notification faite au conseil de la partie, qui la représente en justice, ouvre le délai de recours en a justement déduit qu'une telle notification n'était pas de nature à rendre la reconnaissance de la décision manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis, en application tant de l'article 7-1 du Règlement (CE) n° 1348/2000, du 29 mai 2000, que de l'article 34-1 du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000 (Bruxelles I).

**1<sup>re</sup> Civ. - 14 octobre 2009.**  
*REJET*

N° 08-14.849. - CA Paris, 28 février 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 503

### 1<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Domaine d'application. - Exclusion. - Procédure de récusation.

#### 2<sup>o</sup> Récusation

Procédure. - Audience. - Convocation des parties. - Exclusion. - Portée.

#### 3<sup>o</sup> Action en justice

Exercice. - Indications inexactes contenues dans une fiche administrative à usage interne. - Absence d'influence. - Conditions. - Modalités de l'action expressément prévues par la loi.

1<sup>o</sup> La procédure de récusation, qui ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale et ne concerne pas une contestation sur un droit ou une obligation de caractère

civil, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2° L'article 351 du code de procédure civile dispose qu'il est statué sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties.

3° Les indications inexactes contenues dans une fiche administrative à usage interne sont sans effet sur le droit d'exercer une action dont les modalités sont expressément prévues, à peine d'irrecevabilité, par la loi.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 septembre 2009.**

*REJET*

N° 08-14.495. - CA Paris, 19 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

---

N° 504

*Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Équité. - Violation. - Cas. - Défaut d'effectivité du droit de recours. - Applications diverses. - Justiciable ayant été privé de la possibilité de faire valoir ses moyens d'appel, en matière d'assistance éducative, du fait de sa non-comparution en personne à l'audience et en dépit de la présence de son avocat ayant déclaré vouloir le représenter.

Le droit à un procès équitable exige que soit donné à chacun l'accès au juge chargé de statuer sur une demande ; en matière d'assistance éducative, les parties se défendent elles-mêmes et ont la possibilité de se faire assister.

Méconnaît les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 931, 1186, 1189 et 1192 du code de procédure civile, la cour d'appel qui considère comme non soutenu l'appel, formé en matière d'assistance éducative, par un parent qui n'a pas comparu en personne mais dont l'avocat présent à l'audience a déclaré vouloir le représenter, privant ainsi ce parent de la possibilité de faire valoir ses moyens d'appel.

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 septembre 2009.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 08-16.147. - CA Riom, 12 juin 2007.

M. Bague, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

---

N° 505

*Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Caractérisation. - Cas. - Présence dans la composition de la cour d'appel d'un magistrat ayant rendu l'ordonnance déferée.

Aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

Viole ces dispositions la cour d'appel qui statue sur une ordonnance déferée dans une composition où siège le magistrat qui a rendu cette ordonnance, alors que l'irrégularité a été soulevée dès l'ouverture des débats.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 septembre 2009.**

*CASSATION*

N° 08-14.004. - CA Douai, 30 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, Av.

---

N° 506

*Cour d'assises*

Arrêt. - Arrêt de condamnation. - Motivation. - Exigences légales et conventionnelles. - Détermination.

Satisfait aux exigences des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale l'arrêt de condamnation prononcé par la cour d'assises d'appel reprenant les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats.

**Crim. - 14 octobre 2009.**

*REJET*

N° 08-86.480. - Cour d'assises du Var, 4 septembre 2008.

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

---

N° 507

*Douanes*

Peines. - Amende. - Montant. - Dispositions des articles 414 et 369 du code des douanes. - Portée.

Les articles 414 et 369 du code des douanes, qui ne méconnaissent pas les principes conventionnels de nécessité et de proportionnalité des peines, n'autorisent pas le prononcé d'amendes et de pénalités inférieures au tiers de la valeur des marchandises de fraude.

**Crim. - 23 septembre 2009.**

*REJET*

N° 08-87.977. - CA Paris, 13 novembre 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Rognon, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

N° 508

*Douanes*

Taxe spéciale sur certains véhicules routiers. - Exonération. - Décision de la Commission européenne du 20 juin 2005. - Absence d'effet direct. - Portée.

La Cour de justice a dit pour droit (arrêt du 20 novembre 2008, C-18/08, Foselev Sud-Ouest) que la Décision 2005/449/CE de la Commission, du 20 juin 2005, concernant une demande d'exonération de la taxe sur les véhicules à moteurs introduite par la France en vertu de l'article 6, paragraphe 2, point b, de la Directive 1999/62/CE, du Parlement européen et du Conseil, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, ne peut être invoquée par un particulier à l'encontre de la République française, destinataire de cette décision, afin d'obtenir le bénéfice de l'exonération autorisée par cette dernière dès la notification ou la publication de celle-ci.

Dès lors, encourt la cassation, pour violation de l'article premier de la Décision 2005/449/CE, ensemble l'article premier du décret n° 2006-818 du 7 juillet 2006 modifiant le décret n° 70-1285 du 23 décembre 1970, relatif au transfert de l'assiette et du recouvrement de la taxe spéciale sur certains véhicules routiers à l'administration des douanes, un arrêt d'une cour d'appel qui a condamné l'administration douanière à rembourser à plusieurs sociétés des sommes dont elles s'étaient acquittées, entre le 20 juin 2005 et le 9 juillet 2006, au titre de

la taxe à l'essieu frappant certaines catégories de véhicules, c'est-à-dire dès la date de notification à la République française de la Décision 2005/449/CE.

**Com. - 27 octobre 2009.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 08-16.818. - CA Aix-en-Provence, 7 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

**N° 509**

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

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Créancier titulaire d'une sûreté publiée ou d'un crédit-bail. - Avertissement d'avoir à déclarer. - Destinataires. - Créancier situé dans un Etat de l'Union européenne autre que la France. - Portée.

Prive sa décision de base légale au regard des articles L. 621-43, alinéa premier, L. 621-46, alinéa 2, du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, 31-1 et 66 du décret du 27 décembre 1985 et 42 § 1 du Règlement (CE) n° 1346-2000 du 29 mai 2000, la cour d'appel qui s'abstient de rechercher si l'avertissement personnel, adressé par le liquidateur judiciaire à une banque titulaire de sûretés publiées à son siège social situé à Amsterdam, l'a été au moyen d'un formulaire portant, dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union européenne, le titre « *Invitation à produire une créance. Délais à respecter* » et si cet avertissement, qui indiquait un délai de déclaration erroné et ne reproduisait pas les dispositions de l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ni celles des articles 31-1 et 66 du décret du 27 décembre 1985, a pu faire courir le délai de forclusion à son encontre.

**Com. - 7 juillet 2009.**

*IRRECEVABILITÉ ET CASSATION*

N° 07-17.028 et 07-20.220. - CA Limoges, 22 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

**N° 510**

*1<sup>o</sup> Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Généralités. - Loi du 26 juillet 2005. - Application dans le temps. - Dispositions relatives à la résolution des plans de redressement par voie de continuation. - Liquidation judiciaire concomitante régie par la loi du 26 juillet 2005. - Prononcé sans préalable de conciliation.

*2<sup>o</sup> Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Généralités. - Loi du 26 juillet 2005. - Application dans le temps. - Dispositions relatives à la résolution des plans de redressement par voie de continuation. - Rapport du commissaire à l'exécution du plan. - Soumission à la contradiction des parties. - Effet.

1<sup>o</sup> La liquidation judiciaire concomitante à la résolution du plan de redressement décidée, après constatation de la cessation des paiements du débiteur au cours de ce plan, en application des dispositions de l'article L. 626-27 I, alinéa 2, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, qui sont applicables aux procédures de redressement judiciaire en cours au 1<sup>er</sup> janvier

2006, est régie par les dispositions de cette loi ; les dispositions de l'article L. 640-5, alinéa 3, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ne s'appliquent qu'à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, et non à son prononcé concomitant à la résolution d'un plan.

2<sup>o</sup> N'encourt pas les griefs tirés de la violation de l'article R. 626-47 du code de commerce et de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui, statuant dans le cadre d'une action en résolution d'un plan de redressement, a constaté que le commissaire à l'exécution du plan de continuation avait établi son rapport et que ce rapport avait été soumis à la contradiction des parties.

**Com. - 20 octobre 2009.**

*REJET*

N° 08-18.321. - CA Aix-en-Provence, 15 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

**N° 511**

*Impôts et taxes*

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Personnes imposables. - Exonération. - Personnes mentionnées à l'article 990 E 2<sup>o</sup> ou 3<sup>o</sup> du code général des impôts. - Justificatifs. - Compatibilité avec le droit communautaire.

S'agissant des personnes morales qui ont leur siège social dans un Etat ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative ou un traité de non-discrimination, le dispositif institué par les articles 990 D et E du code général des impôts, dans leur rédaction alors applicable, ne porte pas atteinte à l'article 73 B (devenu article 56) du Traité CE dès lors qu'il leur permet, en toutes circonstances, d'obtenir le bénéfice de l'exonération en justifiant soit du dépôt des déclarations de taxe de 3 % visées par l'article 990 E 2 du code général des impôts, soit de l'engagement prévu à l'article 990 E 3 du même code.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir constaté qu'une société ayant son siège social en Belgique, Etat qui a conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale, et usufruitière d'un immeuble situé en France a été mise en demeure par l'administration fiscale de déposer ses déclarations au titre de la taxe annuelle de 3 % sur cet immeuble, retient, pour annuler la procédure d'imposition, que la Cour de justice des Communautés européennes a dit que le régime d'exonération dépendant de la nationalité était contraire au droit européen, de sorte que toute société devait être en mesure de prouver qu'elle ne poursuivait pas un but frauduleux.

**Com. - 29 septembre 2009.**

*CASSATION*

N° 08-14.538. - CA Aix-en-Provence, 31 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

**N° 512**

*Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Mémoire. - Dépôt. - Délai. - Délai prévu par l'article 198 du code de procédure pénale. - Notification de la date d'audience dans les formes et délais. - Défaut. - Portée.

En matière de mandat d'arrêt européen, lorsque la personne recherchée et son avocat n'ont pas été avisés de la date d'audience dans les formes et délai prévus par l'article 197 du code de procédure pénale, ils sont admis à déposer leur mémoire, y compris le jour de l'audience, sans que les conditions de forme prévues à l'article 198 du même code puissent leur être opposées.

**Crim. - 22 juillet 2009.**

CASSATION

N° 09-84.775. - CA Riom, 23 juin 2009.

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

---

N° 513

*Pouvoirs des juges*

Sécurité sociale. - Assujettissement. - Portée.

Il relève de l'office du juge judiciaire de se prononcer sur l'assujettissement aux régimes de sécurité sociale.

Dès lors, c'est sans excès de pouvoir et sans méconnaître les dispositions des articles premier de la loi du 9 décembre 1905 et 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'une cour d'appel, qui n'était pas tenue de se référer aux statuts de la congrégation concernée, a pu décider que la période de noviciat accomplie par une personne devait être prise en compte dans le calcul de ses droits à pension de retraite.

Il ne peut être fait grief à une cour d'appel de ne pas avoir fait application du règlement intérieur de la caisse d'assurance vieillesse, car les conditions de l'assujettissement au régime de sécurité sociale des ministres des cultes et des membres des congrégations et collectivités religieuses découlent exclusivement des dispositions de l'article L. 721-1 du code de la sécurité sociale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 22 octobre 2009.**

REJET

N° 08-13.656. - CA Rennes, 13 février 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

---

N° 514

*Protection des consommateurs*

Publicité. - Publicité de nature à induire en erreur. - Conditions. - Comportement économique du public destinataire. - Recherche nécessaire.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (arrêts du 16 janvier 1992, X..., C-373/90, point 16, et du 19 janvier 2006, *Lidl Begium*, C-356/04, points 82 et 83) que, pour être qualifiée de trompeuse, une publicité doit non seulement être de nature à induire en erreur le public auquel elle s'adresse, mais aussi avoir une incidence sur le comportement économique de celui-ci, ce qui implique que la décision d'achat du produit promu par cette publicité, émanant d'un nombre significatif des personnes visées, a été prise, au vu de celle-ci, dans l'ignorance de certains éléments ou dans la croyance erronée en d'autres éléments qui, s'ils avaient été connus ou avérés, auraient fait renoncer ce nombre significatif de personnes à sa décision d'achat.

Dès lors, prive sa décision de base légale, au regard de l'article L. 121-1 du code de la consommation (transposant la Directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse) et de l'article R. 5143-8 du code de la santé publique, une cour d'appel qui, pour qualifier de trompeuses diverses brochures publicitaires adressées aux professionnels de la santé pour

annoncer la commercialisation d'une spécialité pharmaceutique en tant que générique, se limite à retenir que l'emploi du terme générique dans ces brochures laissait *a priori* penser que le médicament de référence était immédiatement substituable et que l'annonceur avait si parfaite conscience que ces dernières contenaient une publicité de nature à induire en erreur les pharmaciens qu'il a adressé, le 16 avril 2004, un « *fax-mailing* » à cinq mille neuf cent quatre pharmaciens d'officine, dont 81 % l'ont reçu, pour leur indiquer que l'inscription au répertoire des spécialités génériques n'avait pas encore eu lieu, de telle sorte que ceux-ci étaient invités à ne pas utiliser la mention figurant sur l'emballage du produit promu, aux termes de laquelle « *ce médicament générique remplace... qui vous a été prescrit par votre médecin* », et à relever que ce document n'a toutefois été lu que par quatre mille sept cent quatre-vingt-deux pharmaciens sur les vingt-deux mille six cents officines environ existantes, de sorte que, près de 80 % des officines ne l'ayant pas reçu, son efficacité est des plus réduites, alors qu'il appartenait à la cour d'appel de rechercher si un nombre significatif de pharmaciens avait décidé, au vu des publicités litigieuses, d'acheter la spécialité promue dans la croyance erronée que cette spécialité était déjà inscrite au répertoire des génériques ou avait finalement renoncé à un tel achat à la lecture du « *fax-mailing* » adressé par l'annonceur à une partie des officines du territoire national, le premier jour de la campagne publicitaire en cause.

**Com. - 7 juillet 2009.**

CASSATION

N° 08-11.660. - CA Versailles, 6 septembre 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

---

N° 515

*Responsabilité du fait des produits défectueux*

Produit. - Défectuosité. - Lien de causalité avec le dommage. - Preuve par le demandeur. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

Ayant souverainement retenu que les données scientifiques et les présomptions invoquées ne constituent pas la preuve d'un lien de causalité entre la vaccination et l'apparition de la maladie, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de rejeter l'action en responsabilité dirigée par la personne vaccinée, atteinte de sclérose en plaques, contre le laboratoire, fabricant du vaccin, sur le fondement de l'article 1382, interprété à la lumière de la Directive 85/374/CEE, du 25 juillet 1985.

**1<sup>re</sup> Civ. - 24 septembre 2009.**

REJET

N° 08-16.097. - CA Metz, 10 avril 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

N° 516

*Travail réglementation, durée du travail*

Durée journalière. - Durée maximale. - Calcul. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Le seuil communautaire, qui résulte de la Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, modifiée par la Directive 2000/34/CE du Parlement et du Conseil, du 22 juin 2000, fixant à onze heures consécutives la période minimale du repos journalier, se traduit en droit interne par l'interdiction de dépasser l'amplitude journalière de treize heures, celle-ci étant définie comme le temps séparant la prise de poste de sa fin.

N'encourt dès lors pas les griefs du moyen le conseil de prud'hommes qui, après avoir comptabilisé à bon droit en



tant que temps de travail effectif l'intégralité des heures de permanences nocturnes en chambre de veille accomplies par des salariés, et appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, retient comme établie la réalité des dépassements de l'amplitude fondant la demande de dommages-intérêts présentée devant lui.

**Soc. - 23 septembre 2009.**

*REJET*

N° 07-44.226 à 07-44.229. - CPH Thionville, 28 juin 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

### III. 2. - COURS D'APPEL ET TRIBUNAUX FRANÇAIS

Cf. *infra*, rubrique « Cours et tribunaux »

## IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

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

#### Allemagne

N° 517

##### Communauté européenne

Concurrence. - Ententes. - Atteinte à la concurrence. - Contrat de livraison de gaz de longue durée entre une entreprise transportant le gaz à grande distance et des entreprises au niveau régional ou local. - Cloisonnement du marché résultant de la durée des contrats et de l'impossibilité d'intervenir sur le marché pour d'autres fournisseurs de gaz. - Violation de l'article 81 § 1 du Traité CE. - Autorité nationale de concurrence imposant, pour une période transitoire, une durée maximale de contrat pour de futurs contrats. - Admissibilité.

Le *Bundesgerichtshof* (Cour fédérale de justice) s'est prononcé sur l'admissibilité des contrats de livraison de gaz de longue durée.

La haute juridiction allemande a été amenée à vérifier la légalité d'une décision du *Bundeskartellamt*, l'autorité allemande de la concurrence, à l'encontre d'E.ON Ruhrgas, la plus grande entreprise de gaz en Allemagne. E.ON avait conclu des contrats d'une durée de plus de quatre ans sur la livraison de gaz avec différentes entreprises de gaz au niveau local ou régional. Dans la plupart des cas, la quantité de gaz à livrer à ces entreprises correspondait à leurs besoins totaux annuels.

Le *Bundesgerichtshof* a estimé que les contrats conclus à long terme violent l'article 81 du traité CE, car ils entraînent un cloisonnement du marché, rendant l'intervention d'autres fournisseurs sur le marché du gaz impossible. Il a notamment relevé que le *Bundeskartellamt* a pu imposer, pour une période transitoire de quatre ans, des contrats de livraison avec une durée maximale.

*Bundesgerichtshof*, ordonnance du 10 février 2009, KVR 67/07.

#### Belgique

N° 518

##### Communauté européenne

Coopération policière et judiciaire en matière pénale. - Mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre États membres. - Renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité. - Renonciation tacite. - Constatation souveraine par le juge.

Dans un arrêt du 24 mars 2009, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles en

matière de mandat d'arrêt européen, jugeant que la renonciation à la règle de la spécialité peut également être tacite, pour autant qu'elle soit manifeste et volontaire.

En 2004, la Belgique avait demandé au Luxembourg la remise de la partie demanderesse du chef de certaines infractions. Après la remise de l'intéressé aux autorités belges, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand avait accordé à la partie demanderesse une remise en liberté provisoire, sous réserve de ne jamais quitter le territoire belge. Cependant, la partie demanderesse a été retrouvée aux Pays-Bas en 2007. Le juge d'instruction belge a alors décerné un nouveau mandat d'arrêt européen du chef de certaines infractions, non visées par le premier mandat d'arrêt, auquel les Pays-Bas ont donné suite.

La cour d'appel de Bruxelles avait jugé que, en ne respectant pas la condition de ne jamais quitter le territoire belge, la partie demanderesse avait renoncé de manière manifeste et claire à la clause de spécialité lors de son extradition par le Luxembourg. Par conséquent, la clause de la spécialité « était levée » et la partie demanderesse pouvait être poursuivie par le Luxembourg pour d'autres faits commis avant son extradition et pour lesquels le mandat d'arrêt européen n'avait pas été décerné. En rejetant le moyen qui supposait que le demandeur n'avait jamais renoncé à la clause de la spécialité lors de son extradition par le Luxembourg, la Cour de cassation a confirmé qu'un juge peut constater souverainement l'existence d'une renonciation tacite, lorsque celle-ci est manifeste et claire.

Cour de cassation, 24 mars 2009, P.08.1881.N/1.

#### Royaume-Uni

N° 519

##### Convention européenne des droits de l'homme

Article 8. - Droit au respect de la vie privée. - Interdiction du suicide assisté. - Violation de l'article 8 de la Convention. - Justification. - Obligation de publier des lignes directrices relatives à la poursuite de l'infraction.

Le 30 juillet 2009, dans un de ses derniers arrêts avant le transfert de ses fonctions juridictionnelles à la *Supreme Court*, la *House of Lords* a, sur la demande d'une Britannique réclamant le droit de mettre fin à sa vie avec l'aide de son mari en Suisse sans que celui-ci ne soit ensuite poursuivi en justice, demandé à l'autorité chargée de mener des poursuites de clarifier la loi à cet égard. Par cet arrêt, la *House of Lords* opère un revirement de sa jurisprudence en matière de suicide assisté.

La loi de 1961 prévoit que les poursuites ne peuvent être engagées qu'avec l'approbation du directeur des poursuites publiques (*Director of Public Prosecutions*, ci-après « le DPP »), à qui il appartient également de publier des lignes directrices précisant dans quels cas une personne pourrait être poursuivie. Le DPP a refusé d'accéder à cette demande. (...)

Interjetant appel devant la *House of Lords*, la requérante a soutenu que l'interdiction du suicide assisté portait atteinte à son droit au respect de la vie privée, tel que garanti par l'article 8 de la Convention. Cet argument avait été rejeté dans l'arrêt de la *House of Lords* du 29 novembre 2001, au motif que l'article 8 ne confère pas un droit de choisir quand et comment mourir. La Cour de Strasbourg a, par contre, estimé que le fait d'empêcher une personne d'éviter une fin de vie indigne et pénible est susceptible de mettre en jeu l'article 8.

Appelée à se prononcer, la *House of Lords* a décidé, à l'unanimité, de revenir sur son ancienne jurisprudence et de juger que Mme X... peut se prévaloir du droit au respect de la vie privée pour exiger la publication de lignes directrices relatives au suicide assisté.

Le 23 septembre 2009, le DPP a rendu publiques les directives précisant dans quels cas une personne pourrait être poursuivie pour avoir aidé au suicide d'un proche. De manière générale, les personnes aidant un proche à se donner la mort ne seront probablement pas poursuivies si ce geste est motivé par la compassion et si le souhait du malade ne fait aucun doute. Il en va autrement dans le cas où le défunt était mineur.

*House of Lords*, arrêt du 30 juillet 2009, R (*on the application of P...*) c/*Director of Public Prosecutions*.

Extrait de *Reflets* n° 1/2010, site Curia de la Cour de justice de l'Union européenne.

# Cour de cassation

## I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 5 MARS 2010 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

|                   |         |
|-------------------|---------|
| Titre et sommaire | Page 25 |
| Arrêt             | Page 25 |
| Rapport           | Page 27 |
| Avis              | Page 40 |

## Contrat de travail, rupture

*Licenciement - Formalités préalables - Formalités prévues par un engagement unilatéral de l'employeur - Inobservation - Portée.*

La clause, non contestée, du règlement de copropriété instaurant une procédure d'autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires avant le licenciement du personnel du syndicat des copropriétaires emporte engagement unilatéral du syndicat, dont les salariés peuvent se prévaloir.

Une cour d'appel retient exactement qu'une telle procédure constituait une garantie de fond accordée au gardien et que son inobservation par le syndic avait pour effet de rendre sans cause réelle et sérieuse son licenciement.

### ARRÊT

I. - Statuant sur le pourvoi n° 08-42.843 formé par le syndicat des copropriétaires Les Jardins de France [...] contre l'arrêt n° 952 (RG n° 07/03565) rendu le 14 mai 2008 par la cour d'appel de Montpellier (4<sup>e</sup> chambre sociale), dans le litige l'opposant à M. Baudouin-Henry X... [...], défendeur à la cassation ;

II. - Statuant sur le pourvoi n° 08-42.844 formé par le syndicat des copropriétaires Les Jardins de France [...] contre l'arrêt n° 953 (RG n° 07/03572) rendu le 14 mai 2008 par la cour d'appel de Montpellier (4<sup>e</sup> chambre sociale), dans le litige l'opposant à Mme Evelyne Y..., épouse X... [...], défenderesse à la cassation ;

Le syndicat des copropriétaires Les Jardins de France s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 12 septembre 2005 ;

Cet arrêt a été cassé le 16 mai 2007 par la chambre sociale de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Montpellier qui, saisie de la même affaire, a statué par deux arrêts (n° 952 et 953) dans le même sens que la cour d'appel d'Aix-en-Provence, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Deux pourvois ayant été formés contre les arrêts de la cour d'appel de Montpellier, le premier président a, par ordonnance du 30 septembre 2009, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque à l'appui de chaque pourvoi, devant l'assemblée plénière, un moyen de cassation [...] ;

Ces moyens ont été formulés dans deux mémoires déposés au greffe de la Cour de cassation par M<sup>e</sup> Balat, avocat du syndicat des copropriétaires Les Jardins de France ;

Deux mémoires en défense ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par M<sup>e</sup> Foussard, avocat de M. X... et de Mme Y..., épouse X... ;

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

[...]

Sur le rapport de Mme Laporte, conseiller, assistée de Mmes Chauchis et Zylberberg, auditeurs au service de documentation et d'études, les observations de M<sup>e</sup> Balat, de M<sup>e</sup> Foussard, l'avis de M. Duplat, premier avocat général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint les pourvois n° 08-42.843 et n° 08-42.844, qui sont connexes ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Montpellier, 14 mai 2008), rendus sur renvoi après cassation (chambre sociale, 16 mai 2007, pourvoi n° 05-45.332), que Mme X... a été engagée le 28 juin 2000 par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Les Jardins de France (le syndicat des copropriétaires), en qualité de gardienne à temps complet ; que son époux a été engagé le 5 juillet 2000, en qualité d'employé gardien d'immeuble à temps partiel ; que les deux salariés ont été licenciés par lettres du 26 novembre 2001 ; que, contestant la régularité de leur licenciement, non conforme aux stipulations du règlement de copropriété, ils ont saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que le syndicat des copropriétaires fait grief aux arrêts de déclarer les licenciements de M. et de Mme X... dépourvus de cause réelle et sérieuse et de le condamner au paiement de dommages-intérêts pour licenciement abusif, alors, selon le moyen :

*1° que « l'omission » par le syndic de recueillir l'accord de l'assemblée générale des copropriétaires sur la décision de procéder au licenciement des époux X... ne constituait pas une garantie de fond, de sorte que les juges devaient se prononcer sur le motif de licenciement invoqué par l'employeur ; qu'en statuant comme elle a fait, déclarant d'emblée les licenciements de M. et de Mme X... dépourvus de causes réelles et sérieuses au seul motif que la décision du syndic était entachée d'une irrégularité de fond tenant à l'absence de consultation de l'assemblée générale des copropriétaires, sans se prononcer sur les motifs des licenciements invoqués, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail ;*

*2° que le licenciement d'un concierge est un pouvoir propre du syndic, qu'il exerce conformément aux dispositions du code du travail, de la convention collective applicable et du contrat de travail ; qu'en estimant que les licenciements de M. et de Mme X... étaient dépourvus de causes réelles et sérieuses dès lors qu'ils étaient intervenus sans autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires, pourtant prévue par le règlement de copropriété, cependant que les salariés ne pouvaient se prévaloir des clauses du règlement de copropriété auquel ils n'étaient pas parties et dont la finalité exclusive, comme le relève d'ailleurs les arrêts attaqués, était non pas d'organiser les relations entre la copropriété et les concierges, mais les rapports entre le syndic et l'assemblée générale des copropriétaires, la cour d'appel a violé l'article 1165 du code civil, l'article 31 du décret du 17 mars 1967 et les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail ;*

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève que si le licenciement d'un salarié du syndicat des copropriétaires entrainé dans les pouvoirs propres du syndic, ce dernier devait néanmoins, lors de la procédure de licenciement des époux X..., respecter le règlement de copropriété qui avait instauré une procédure d'autorisation préalable avant le licenciement du personnel du syndicat, laquelle n'avait pas été remise en cause, ni arguée de nullité par l'employeur comme contraire aux règles de la copropriété ; qu'ayant ainsi fait ressortir que cette clause emportait engagement unilatéral du syndicat des copropriétaires, la cour d'appel en a déduit, à juste titre, que les salariés pouvaient s'en prévaloir ;

Et attendu, en second lieu, qu'après avoir relevé que l'obligation faite au syndic, par le règlement de copropriété, de recueillir l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires avant le licenciement des gardiens avait pour objet de permettre à l'employeur de réserver son avis sur l'exercice du pouvoir de licencier le personnel du syndicat des copropriétaires par le syndic, la cour d'appel a exactement retenu que cette procédure d'autorisation préalable avant licenciement constituait une garantie de fond accordée à M. et à Mme X... et que son inobservation avait pour effet de rendre sans cause réelle et sérieuse leurs licenciements ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

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

REJETTE les pourvois.

**Ass. plén., 5 mars 2010.**

**Rejet**

N° 08-42.842 et 08-42.844. - CA Montpellier, 14 mai 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Laporte, conseiller, assistée de Mmes Chauchis et Zylberberg, auditeurs. - M. Duplat, P. Av. gén. - M<sup>e</sup> Balat, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

# Rapport de Mme Laporte

## Conseiller rapporteur

### Rappel des faits et de la procédure

Par contrats de travail à durée indéterminée des 28 juin 2000 et 5 juillet 2000, le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Les Jardins de France (le syndicat des copropriétaires) a embauché Mme Y... et son époux, M. X..., en qualité de gardiens d'immeuble, respectivement à temps complet et à temps partiel.

Les deux contrats de travail consentis aux époux X... comportaient l'attribution conjointe, à titre de rémunération en nature, d'un logement de fonction, dont toutes les charges étaient assumées par l'employeur. Ils stipulaient, en outre, une clause particulière, selon laquelle « si l'un des contrats était dénoncé ou rompu par l'une des parties, l'autre contrat serait automatiquement résilié dans les mêmes conditions ».

Le 26 novembre 2001, M. X... a été licencié par le syndicat, pour refus d'exécuter l'entretien des espaces verts ainsi que le service des ordures ménagères. Eu égard au caractère indissociable des contrats de travail, une mesure de licenciement a également été notifiée à Mme X..., à la même date.

Contestant la régularité et le bien-fondé de leur licenciement, M. et Mme X... ont saisi la juridiction prud'homale, en faisant valoir que les décisions de licenciement auraient dû être prises par le syndicat des copropriétaires, en vertu du règlement de copropriété, et que les griefs imputés à M. X... n'étaient pas justifiés.

Par deux jugements du 24 décembre 2002, le conseil de prud'hommes de Nice a débouté les salariés de leurs prétentions, après avoir constaté qu'aucune conséquence n'était tirée de l'irrégularité invoquée, sur les demandes, que les motifs du licenciement de M. X... étaient sérieux et que les contrats étaient indissociables. Par arrêt du 12 septembre 2005, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, après jonction des instances, a infirmé ces jugements, au motif que le licenciement de M. X..., qui était intervenu sans autorisation préalable de l'assemblée générale, conformément au règlement de copropriété instituant une garantie de fond, était dépourvu de cause réelle et sérieuse et que le licenciement ultérieur de Mme X... était, *ipso facto*, illégitime, et a condamné le syndicat des copropriétaires à leur payer certaines sommes, sur le fondement de l'article L. 122-14-5 du code du travail.

Mais, par arrêt du 16 mai 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation a cassé cette décision, en toutes ses dispositions, pour violation de l'article L. 122-14-3 du code du travail, en retenant que « l'omission » (l'obligation) de recueillir l'accord de l'assemblée générale des copropriétaires ne constituait pas une garantie de fond, de sorte que la cour d'appel devait se prononcer sur le motif de licenciement invoqué par l'employeur.

Sur renvoi, par deux arrêts du 14 mai 2008, la cour d'appel de Montpellier a statué dans le même sens que la première cour d'appel, en considérant que les décisions unilatérales du syndicat de licencier les salariés, non régularisées, étaient entachées d'une irrégularité de fond, à défaut d'avoir respecté la procédure d'autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires, comme le prévoyait une disposition du règlement de copropriété, dont la nullité n'avait pas été invoquée par l'employeur et dont M. et Mme X... étaient fondés à se prévaloir, puisqu'elle instaurait une garantie en leur faveur.

Ce sont les arrêts attaqués.

Les deux pourvois ont été formés, le 12 juin 2008, par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Les Jardins de France, qui a déposé et signifié, le 25 septembre 2008, deux mémoires ampliatifs, comportant chacun une demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile de deux mille euros, tandis que M. et Mme X... ont, l'un et l'autre, déposé un mémoire en défense, le 25 novembre 2008, signifiés à la même date, en sollicitant chacun la somme de deux mille cinq cents euros, en application de l'article 700 du code de procédure civile.

### **Analyse du moyen**

**Par un moyen unique divisé en deux branches**, le syndicat des copropriétaires fait grief aux arrêts attaqués d'avoir déclaré les licenciements de M. et de Mme X... dépourvus de cause réelle et sérieuse, et de l'avoir condamné à leur payer des sommes respectives de deux mille euros et de neuf mille euros de dommages-intérêts pour licenciements abusifs, outre deux sommes de mille euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

**La première branche** soutient que la cour d'appel aurait violé les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 (anciennement L. 122-14-3) du code du travail, en déclarant d'emblée les licenciements dépourvus de cause réelle et sérieuse au seul motif que les décisions du syndicat étaient entachées d'une irrégularité de fond tenant à l'absence de consultation de l'assemblée générale des copropriétaires, sans se prononcer sur les motifs des licenciements invoqués par l'employeur, alors que la Cour, dans son précédent arrêt du 16 mai 2007, avait considéré que cette omission ne constituait pas une garantie de fond.

**Dans la seconde branche**, il est reproché à la cour d'appel une violation des articles 1165 du code civil, 31 du décret du 17 mars 1967 et L. 1232-1 et L. 1235-1 (anciennement L. 122-14-3 du code du travail), pour avoir déclaré les licenciements sans cause réelle et sérieuse en l'absence d'autorisation préalable par l'assemblée générale des copropriétaires, bien que le licenciement d'un concierge soit un pouvoir propre du syndicat, qu'il exerce conformément aux dispositions du code du travail, de la convention collective et du contrat de travail, et que cette autorisation ait été prévue par le règlement de copropriété, dont le salarié, qui

n'y avait pas été partie, n'aurait pu se prévaloir et dont la finalité exclusive aurait été d'organiser les rapports entre le syndic et l'assemblée générale des copropriétaires, et non pas les relations entre la copropriété et les concierges.

### Identification des questions à juger

Avant même de s'interroger sur la question qui a suscité la résistance de la cour de renvoi, portant sur le point de savoir si l'obligation pour le syndic de recueillir l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires avant de licencier un gardien, prévue par le règlement de copropriété, est susceptible de constituer une garantie de fond de nature à rendre le licenciement sans cause réelle et sérieuse (II), il importe de rechercher quelle est l'entité, au sein de la copropriété, qui dispose du pouvoir de licencier l'un de ses salariés et si le règlement de copropriété qui stipule cette autorisation préalable était opposable au salarié (I).

## DISCUSSION

### I. - La décision de licenciement d'un salarié de la copropriété

D'une façon générale, les pouvoirs au sein de la copropriété sont exercés par deux organes : le syndic et l'assemblée générale, laquelle n'est que l'émanation de la personne morale que constitue le syndicat des copropriétaires.

L'article 17, alinéa premier, de la loi du 10 juillet 1965 fixe la ligne directrice de répartition des fonctions entre eux, en prévoyant que « *Les décisions du syndicat sont prises en assemblée générale des copropriétaires ; leur exécution est confiée à un syndic placé éventuellement sous le contrôle d'un conseil syndical* ».

Pour certains auteurs, le syndic apparaît ainsi principalement comme l'agent d'exécution des décisions du syndicat<sup>1</sup>, tandis que d'autres<sup>2</sup> considèrent que la gestion de la copropriété est partagée entre un pouvoir législatif (l'assemblée générale) et un pouvoir exécutif (le syndic).

A cette sphère d'intervention respective de chacune de ces entités, pourvues de compétences distinctes, s'ajoutent les pouvoirs propres reconnus au syndic, qui tempèrent le rôle de l'assemblée générale.

En tant qu'organe exécutant les décisions du syndicat, qui constitue l'une des compétences générales qui lui sont reconnus par l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965, le syndic n'a pas qualité pour prendre une décision qui relèverait des prérogatives de la seule assemblée générale<sup>3</sup>. Il lui appartient aussi, comme mandataire légal du syndicat des copropriétaires, de veiller au respect du règlement de copropriété, tant par les copropriétaires que par leurs ayants cause, et de recouvrer les charges communes.

Le syndic est également chargé, en vertu de ce même texte, « *de représenter le syndicat dans tous les actes civils et en justice* » et « *dûment habilité* », selon l'article 55 du décret du 17 mars 1967, il exerce l'action en justice du syndicat des copropriétaires.

Représentant légal du syndicat, le syndic est seul habilité à conclure et à signer, au nom et pour le compte de celui-ci, tous les actes et conventions ayant trait à l'administration de la copropriété.

Ce rôle d'administrateur de la copropriété dévolu au syndic constitue, en définitive, l'essentiel de ses fonctions<sup>4</sup>, dès lors que l'assemblée générale, en tant qu'organe délibérant, ne peut agir en permanence. Il impartit au syndic la mission d'assurer la maintenance de l'immeuble ainsi que sa gestion et son entretien courant.

Même si la loi ne distingue pas précisément la limite entre les pouvoirs de l'assemblée générale et ceux du syndic, on s'accorde à reconnaître une compétence générale au syndicat des copropriétaires (articles 14 et 24 de la loi du 10 juillet 1965), alors que le syndic est chargé, pour sa part, « *d'administrer l'immeuble, de pourvoir à sa conservation, à sa garde et à son entretien et, en cas d'urgence, de faire procéder, de sa propre initiative, à l'exécution de tous travaux nécessaires à la sauvegarde de celui-ci* » (article 18 de la loi du 10 juillet 1965)<sup>5</sup>.

L'examen de la répartition des pouvoirs entre l'assemblée générale et le syndic à l'égard de la gestion du personnel, sous le régime de la copropriété, permet de rechercher lequel des deux détient le pouvoir de décider du licenciement d'un gardien salarié (A), de façon générale (1) et particulière à l'espèce (2).

#### A. - Le pouvoir de décider du licenciement d'un gardien de la copropriété

1. Sur un plan général, en vertu de l'article 31 du décret du 17 mars 1967, l'assemblée générale du syndicat dispose d'un pouvoir général de décision relativement au recrutement et au congédiement d'un de ses salariés, puisque « *elle a seule qualité pour fixer le nombre et la catégorie des emplois* » concernant le personnel du syndicat, mais c'est le syndic qui « *engage et licencie le personnel employé par le syndicat et fixe les conditions de son travail suivant les usages locaux et les textes en vigueur* ».

Ainsi, selon la distribution de ces prérogatives, le syndicat des copropriétaires revêt seul la qualité d'employeur du personnel de la copropriété, à l'exclusion de toute autre personne, que ce soit le syndic ou les copropriétaires, en sorte que le contrat de travail unissant le syndicat et le salarié est conclu exclusivement au nom du syndicat des copropriétaires et que les salaires et charges sociales réglés consécutivement constituent des dettes de copropriété.

<sup>1</sup> F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *La copropriété*, Dalloz Action 2005-2006, n° 924, p. 441.

<sup>2</sup> H. Calfan, « Les fonctions du syndic de copropriété en rapport avec leur nature juridique », *JCP* 1979, I, n° 2948 ; F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *La copropriété*, Dalloz Action, n° 924, p. 441.

<sup>3</sup> G. Vignerot, *Le syndic de copropriété*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., p. 56, n° 87.

<sup>4</sup> F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *La copropriété*, Dalloz Action 2005-2006, n° 932, p. 447.

<sup>5</sup> G. Vignerot, *Le syndic de copropriété*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., n° 120, p. 69.

Mais le syndic engage, congédie et fixe les conditions de travail de ce personnel.

Cette situation est confirmée par l'article premier, alinéa 3, du chapitre premier de la convention collective nationale des gardiens, concierges et employés d'immeubles du 11 décembre 1979, qui prévoit : « *Lorsqu'un immeuble est placé sous le régime de la copropriété, l'employeur est le syndicat des copropriétaires ; le contrat est signé par le syndic, qui agit en tant que mandataire du syndicat des copropriétaires et selon les dispositions de l'article 31 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967* », et qui est visée dans les contrats de travail de M. et de Mme X...

La particularité résultant de l'article 31 du décret du 17 mars 1967, qui veut que ce soit le syndic, bien qu'il ne soit pas l'employeur du personnel, qui procède néanmoins à son recrutement et à son licenciement, s'explique, en réalité, par la fonction même de celui-ci, qui, outre, sa qualité de mandataire légal du syndicat des copropriétaires, dispose d'un pouvoir propre en ce domaine, lui permettant d'agir seul, sans l'autorisation de l'assemblée générale. Il peut ainsi congédier le gardien de l'immeuble et en poursuivre l'expulsion devant le juge des référés, malgré l'opposition de l'assemblée générale.

M. Givord, dans son commentaire de l'arrêt précité, relève que « *C'est bien ce pouvoir propre que consacre l'arrêt du 9 octobre 1969, qui, tenant pour négligeable la délibération de l'assemblée générale, dont le motif essentiel de l'arrêt ne fait même pas mention, se borne à noter que le syndic trouvait dans sa seule qualité le pouvoir de congédier le concierge et d'en poursuivre l'expulsion. Cette affirmation du pouvoir autonome du syndic méritait d'être soulignée* »<sup>6</sup>.

Le congédiement d'un concierge relève du seul syndic, qui n'a de comptes à rendre de sa gestion qu'au syndicat des copropriétaires<sup>7</sup>.

Dans le même sens, la cour d'appel de Paris considère qu'un licenciement effectué par le syndic reste valide malgré la délibération de l'assemblée générale relative au maintien en fonction du concierge<sup>8</sup>. Les juges du fond estiment ici que le pouvoir propre du syndic doit primer sur une délibération de l'assemblée générale et reconnaissent aussi le partage de compétences organisé par l'article 31 du décret du 17 mars 1967<sup>9</sup>.

La doctrine, qui, dans sa très grande majorité, met en exergue l'existence d'un pouvoir propre conféré par le texte précité au syndic, considère qu'il paraît néanmoins, sur le plan pratique, prudent que ce dernier en réfère à l'assemblée générale avant de procéder au licenciement d'un salarié de la copropriété, afin de ne pas encourir de reproches en cas de procès ultérieur<sup>10</sup>.

Un auteur, toutefois, semble limiter la qualification de pouvoir propre du syndic et recourir à cette qualification seulement dans le cadre de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965. En effet, selon M. Atias, ce texte limite le domaine du pouvoir d'initiative du syndic au cas où il y a lieu de procéder à l'exécution de travaux nécessaires à la sauvegarde de l'immeuble<sup>11</sup>. Il estime que la mission du syndic, en vertu de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965, « *est d'assurer l'exécution des dispositions du règlement de copropriété et des délibérations de l'assemblée générale* », et considère donc qu'engager et congédier le personnel, c'est aller au-delà<sup>12</sup>.

Cette position est isolée, le reste de la doctrine reconnaissant des pouvoirs propres au syndic, qui se manifestent de façon générale au titre de son rôle d'administrateur de la copropriété, qui comprend le pouvoir de recruter, gérer et licencier le personnel en dépendant<sup>13</sup>.

L'équilibre des pouvoirs respectifs de l'assemblée générale et du syndic peut-il être remis en cause ?

Une décision ancienne de la cour d'appel de Paris a semblé considérer que le syndic lui-même ne pouvait se décharger du pouvoir qui lui est conféré par la loi<sup>14</sup>. D'autres décisions de cours d'appel paraissent, en revanche, admettre qu'il puisse renoncer à son pouvoir propre de congédier un employé de la copropriété, ou, à tout le moins, accepter l'empiètement commis à cet égard par l'assemblée générale<sup>15</sup>.

La jurisprudence paraît conférer au pouvoir propre du syndic, relativement au licenciement du personnel, un caractère exclusif en limitant les initiatives d'empiètements potentiels par l'assemblée générale, puisqu'elle a admis que, pour l'accomplissement de sa mission, le syndic peut agir valablement en dehors de cette dernière, voire contre elle<sup>16</sup>.

Symétriquement, la Cour de cassation semble également considérer que le syndic ne doit pas empiéter sur les pouvoirs reconnus à l'assemblée générale, puisque, dans une affaire où le syndic avait procédé à l'embauche de deux gardiens d'immeubles et d'un agent d'entretien à des conditions de rémunérations supérieures à celles prévues par la convention collective applicable, sans que l'assemblée générale ait, préalablement à ces embauches, fixé le nombre et la catégorie des emplois, elle a estimé que la cour d'appel

<sup>6</sup> F. Givord, *D.* 1970, jurisp. p. 202, au sujet de 3<sup>e</sup> Civ., 9 octobre 1969, *Bull.* 1969, III, n° 631.

<sup>7</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 10 juin 1970, *Bull.* 1970, III, n° 394, *JCP* 1970, éd. N, II, 16465, note Guillot.

<sup>8</sup> CA Paris, 22<sup>e</sup> ch, Section A, 22 avril 1985, *Juris-Data* n° 023967.

<sup>9</sup> E. Kischinewsky-Broquisse, *Conciergerie et conciergerie dans un immeuble en copropriété*, *Gaz. Pal.* 1993, doctrine p. 1215.

<sup>10</sup> G. Vignerot, *Le syndic de copropriété*, Litec, 3<sup>e</sup> éd. n° 107, p. 64 ; F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *La copropriété*, Dalloz Action 2005-2006, n° 935, p. 450, E. Kischinewsky-Broquisse, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4<sup>e</sup> éd., n° 402, p. 436.

<sup>11</sup> C. Atias, *Rép. civ. copropriété*, n° 466.

<sup>12</sup> C. Atias, « L'embauche et la gestion du personnel », *Inf. rap. copr.*, n° 408, mars 1996, p. 23.

<sup>13</sup> H. Calfan, « Les fonctions du syndic de copropriété en rapport avec leur nature juridique », *JCP* 1979, I, n° 2948 ; Lamy droit immobilier 2008 n° 5040 ; F. Givord, C. Giverdon, *La copropriété*, 4<sup>e</sup> éd., n° 515, E. Kischinewsky-Broquisse, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4<sup>e</sup> éd., n° 402, p. 435, G. Vignerot, *Le syndic de copropriété*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., p. 61.

<sup>14</sup> CA Paris, 14<sup>e</sup> ch. A, 7 novembre 1979, *D.* 1981, IR, p. 100.

<sup>15</sup> CA Versailles, 4<sup>e</sup> ch., 22 juin 2009, *JURICA*, n° 08/02574, CA Pau, 1<sup>er</sup> ch., 23 avril 2007, RG n° 06/00910.

<sup>16</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 9 octobre 1969, *Bull.* 1969, III, n° 361, précité.

avait violé l'article 31 du décret du 17 mars 1967, pour avoir retenu que l'assemblée générale avait ratifié leur embauche en approuvant, pendant plusieurs années, les comptes d'exercices comprenant expressément les rémunérations de ces trois salariés<sup>17</sup>.

La doctrine comme la jurisprudence s'accordent ainsi à estimer que l'assemblée générale comme le syndic disposent chacun, dans sa sphère de compétences propres, de pouvoirs exclusifs concernant le personnel de la copropriété.

2. Qu'en est-il maintenant de l'organisation des pouvoirs au sein de la copropriété Les Jardins de France ?

Celle-ci présente un particularisme propre à l'espèce dont l'assemblée plénière est saisie, résultant de l'existence de la clause, au cœur du litige, qui est prévue au règlement de copropriété, à l'article XIII *in fine* du chapitre V, intitulé « *Service de l'immeuble-concierge* », et dont se prévalent M. et Mme X..., qui stipule : « *Enfin, d'une façon générale, le concierge devra exécuter les ordres qui lui seront donnés par le syndic dans l'intérêt de l'immeuble et devra être congédié si l'assemblée des propriétaires le décide à la majorité prescrite au chapitre six, mais après préavis d'usage* », et dont les incidences, en ce que ces dispositions interfèrent sur les pouvoirs du syndic, devront la conduire à s'interroger sur son applicabilité.

A première vue, la doctrine considère qu'il n'est pas souhaitable que le règlement de copropriété prévoie que l'assemblée générale décide seule de l'engagement et du congédiement du personnel pour le bon fonctionnement des services de garde et d'entretien de l'immeuble<sup>18</sup>. M. Givord indique, ainsi, que le bon fonctionnement d'une copropriété suppose que le syndic, agent d'exécution, ait le choix du personnel et, par conséquent, la liberté de l'engager et de le congédier<sup>19</sup>.

De plus, soumettre l'engagement ou le licenciement d'un concierge à une autorisation de l'assemblée générale instaure un certain formalisme, une rigidité qui risque de nuire à la gestion même de la copropriété, eu égard à la rareté et à l'intermittence de ses réunions.

Au-delà de ces considérations pratiques, se pose un problème juridique, dans la mesure où certaines dispositions de la loi du 10 juillet 1965 revêtent un caractère d'ordre public dont l'étendue a évolué dans le temps.

Ainsi, originairement, l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965, qui confère le caractère d'ordre public à certaines dispositions, prévoyait que « *Toutes clauses contraires aux dispositions des articles 6 à 17, 19 à 37 et 42 et celles du règlement d'administration publique prises pour leurs applications sont réputées non écrites* ». Les pouvoirs du syndic, résultant de l'article 18 de la loi de 1965, complété par les articles 31 et suivants du décret du 17 mars 1967, n'étaient donc pas visés par l'article 43 de la loi, dans sa version initiale.

Les auteurs estimaient, dès lors, que le règlement de copropriété pouvait prévoir une restriction des pouvoirs du syndic. Ainsi, pour M. Givord, rien n'interdisait alors de réserver à l'assemblée générale le soin d'engager et de congédier le personnel, puisque le caractère d'ordre public n'était pas reconnu à l'article 18 de la loi et, par conséquent, aux articles 31 et suivants du décret du 17 mars 1967<sup>20</sup>. Selon M. Calfan, l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965, qui définit les pouvoirs du syndic ne figurant pas parmi les textes auxquels l'article 43 confère un caractère d'ordre public, permettait d'étendre ou de limiter le pouvoir d'initiative du syndic<sup>21</sup>. M. Guillot faisait la même analyse, en retenant que l'article 31 du décret n'étant pas d'ordre public, rien n'empêchait les copropriétaires de prévoir, dans le règlement de copropriété, que l'assemblée déciderait seule de l'engagement et du congédiement du personnel<sup>22</sup>.

Le règlement de copropriété relatif aux arrêts attaqués ayant été élaboré le 27 février 1967, la question de la validité de la clause litigieuse lors de son adoption ne se posait pas, à un double titre, car, d'une part, le décret du 17 mars 1967 n'existant pas, le syndic ne disposait pas du pouvoir propre reconnu par l'article 31, d'autre part, l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965, qui organise les pouvoirs du syndic, n'était pas visé parmi les textes réputés d'ordre public par l'article 43 de cette loi, dans sa version originelle alors applicable.

Mais, à l'occasion du vote de la loi du 31 décembre 1985<sup>23</sup>, l'article 43 de la loi de 1965 a été modifié, de sorte que l'article 18 et, par conséquent, les articles 31 et suivants du décret de 1967 se sont vus octroyer un caractère d'ordre public.

L'article 31 du décret de 1967, qui instaure un pouvoir propre au syndic quant à la gestion du personnel de la copropriété et, notamment, quant à son licenciement, étant désormais d'ordre public, la Cour devra s'interroger sur le sort à réserver à la clause du règlement de copropriété en cause.

En raison du nombre de règlements de copropriété édictés avant l'adoption de la loi du 10 juillet 1965 ou du décret du 17 mars 1967, comme celui de l'immeuble Les Jardins de France, qui n'étaient plus en harmonie avec le droit positif, le législateur est intervenu, afin de prévoir une procédure d'adaptation de ces règlements par la loi solidarité et renouvellement urbain du 13 décembre 2000<sup>24</sup> ayant institué, par son article 81, un article 49 de la loi du 10 juillet 1965, prévoyant que, dans le délai de cinq ans de sa promulgation, « *l'assemblée générale décide, à la majorité prévue par l'article 24, les adaptations du règlement de copropriété rendues nécessaires par les modifications législatives depuis son établissement* ».

<sup>17</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 26 mai 1994, *Bull.* 1994, III, n° 109.

<sup>18</sup> E.-J. Guillot, *JCP* 1970, II, n° 16193, au sujet de 3<sup>e</sup> Civ., 9 octobre 1969, précité.

<sup>19</sup> F. Givord, *D.* 1970, jurispr., p. 202, au sujet de 3<sup>e</sup> Civ., 9 octobre 1969, précité.

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> H. Calfan, « Les fonctions du syndic de copropriété en rapport avec leur nature juridique », *JCP* 1979, I, n° 2938, et spéc. § 16.

<sup>22</sup> E.-J. Guillot, *JCP* 1970, II, 16193, au sujet de 3<sup>e</sup> Civ., 9 octobre 1969, précité.

<sup>23</sup> Loi n° 85-1470 du 31 décembre 1985, modifiant la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

<sup>24</sup> Article 81 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, relative à la solidarité et au renouvellement urbain, *JO* du 14 décembre 2000, p. 19777.



Puis, par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement<sup>25</sup>, qui a allongé ce délai en le fixant à huit ans, l'adaptation demeurant au-delà possible, mais à la majorité des deux tiers en vertu de l'article 26<sup>26</sup>, et, enfin, l'article 22 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009, modifiant l'article 49 de la loi du 10 juillet 1965, pour prévoir désormais cette adaptation sans impartir de délai et en généralisant le vote à la majorité de l'article 24 des copropriétaires présents et représentés.

La doctrine s'accorde à penser que l'adaptation posée par l'article 49 de la loi du 10 juillet 1965 concerne également les dispositions du décret de 1967 qui servent de support à cette loi et constituent ainsi son prolongement<sup>27</sup>.

La question s'est posée du caractère obligatoire ou non de cette adaptation.

Tant les termes de l'article 49 de la loi que la place de ce texte, non visé par l'article 43, militent plutôt pour son caractère facultatif, mais l'argument inverse peut aussi être avancé, au regard de la jurisprudence développée à propos de l'article premier de la loi du 13 juillet 1965, qui n'est pas non plus visé par l'article 43<sup>28</sup>.

La commission relative à la copropriété considère, quant à elle, qu'en l'absence de sanction prévue, cette adaptation constitue davantage une possibilité qu'une obligation<sup>29</sup>. A la lecture d'une réponse ministérielle, il semble que la modification du règlement de copropriété prévue par l'article 49 de la loi ne soit pas obligatoire<sup>30</sup>. M. Atias partage ce point de vue<sup>31</sup>.

En revanche, certains auteurs considèrent que le règlement de copropriété a pour fonction essentielle de permettre aux copropriétaires de connaître de leurs droits et obligations, en sorte que le syndicat est débiteur, selon eux, d'un véritable devoir de procéder à l'adaptation du règlement afin qu'il soit conforme aux dispositions d'ordre public<sup>32</sup>.

Une position médiane consiste à considérer que seule la question de procéder à l'adaptation est obligatoire, le syndic ayant, en vertu de ces textes, l'obligation de porter cette question à l'ordre du jour, quitte à ce que l'adaptation du règlement soumise à l'assemblée générale soit refusée<sup>33</sup>.

Après vérification demandée au syndic de la copropriété de l'immeuble Les Jardins de France, il apparaît, en tout cas, que le règlement en cause n'a pas été modifié, ni donc adapté au sens de l'article 49 de la loi du 10 juillet 1965, depuis son adoption le 27 février 1967, s'agissant des dispositions qui nous intéressent, et spécialement de son article 13.

La véritable question demeure donc de savoir, au-delà de la nécessaire modification du règlement, quel sort réserver aux clauses contraires à des dispositions impératives de la loi de 1965 ou du décret de 1967 maintenues et non adaptées.

L'article 43 de la loi du 10 juillet 1965 stipule que de telles clauses « sont réputées non écrites », ce qui a été confirmé à un parlementaire, en réponse à une question ministérielle<sup>34</sup>.

Néanmoins, si la sanction est clairement affirmée, sa mise en œuvre peut s'avérer délicate et invite à s'interroger sur ses caractères, ou non, automatique et rétroactif.

Après avoir posé, en principe, que le recours au juge n'était pas nécessaire, la clause étant réputée non écrite du seul effet de la loi<sup>35</sup>, la Cour de cassation a opéré un revirement à propos des clauses relatives à la répartition des charges. C'est ainsi que, par une décision du 21 juin 2006, la troisième chambre civile a estimé « que les clauses d'un règlement de copropriété doivent recevoir application tant qu'elles n'ont pas été déclarées non écrites par le juge »<sup>36</sup>.

Cette solution, qui est affirmée de façon très générale, pourrait être transposable lorsque la clause incriminée n'est pas relative à la répartition des charges.

S'agissant de la rétroactivité de la sanction prévue par l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965, selon M. Capoulade, la rédaction de ce texte se concilie parfaitement avec elle<sup>37</sup>.

Pendant longtemps, la jurisprudence a considéré que le caractère non écrit d'une clause de répartition des charges ne pouvait avoir d'effet que pour l'avenir, en raison des difficultés que la rétroactivité pouvait générer<sup>38</sup>. Mais, après avoir écarté tout effet rétroactif, en ce domaine, la troisième chambre civile a finalement posé en principe qu'une clause non écrite est censée n'avoir jamais existé<sup>39</sup>.

<sup>25</sup> Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *JO* du 16 décembre 2006, p. 10662.

<sup>26</sup> Rep. min. n° 45510, *JOAN Q*, 05-102004, p. 7790.

<sup>27</sup> F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, *La copropriété*, Dalloz Action 2005-2006, n° 569, p. 234.

<sup>28</sup> J.-M. Le Masson, « La mise à jour des règlements de copropriété », *AJDI* 2003, p. 837 ; J. Lafond, « L'adaptation des règlements de copropriété anciens à l'évolution de la législation », *JCP* 2003, éd. N, étude, n° 1500.

<sup>29</sup> Recommandation n° 23 de la commission relative à la copropriété sur les modalités d'application de l'article 49 de la loi du 10 juillet 1965.

<sup>30</sup> Rép. min. n° 12894, *JOAN*, 14 mars 2003, p. 2993 du ministre de l'équipement et du logement.

<sup>31</sup> C. Atias, « Quelques aspects de la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, aspects en matière de copropriété », *Ann. loyers* 2001, p. 67.

<sup>32</sup> J.-M. Le Masson, « La mise à jour des règlements de copropriété », *AJDI* 2003, p. 837 ; J. Lafond, « L'adaptation des règlements de copropriété anciens à l'évolution de la législation », *JCP* 2003, éd. N, étude n° 1500.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> Rép. min. n° 65594, *JOAN Q*, 5 juillet 2005, p. 6685.

<sup>35</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 1<sup>er</sup> avril 1987, *Bull.* 1987, III, n° 69, *JCP* 1987, n° 21028 ; *Administrer*, août-septembre 1987, p. 52, *RDI* 1988, p. 246, obs. Givord et Giverdon.

<sup>36</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 21 juin 2006, *Bull.* 2006, III, n° 159 ; voir aussi une décision plus récente du 4 juillet 2007, 3<sup>e</sup> Civ., pourvoi n° 06-15.599, commentée par J.-R. Bouyeure, *Administrer*, n° 404, novembre 2007, p. 51.

<sup>37</sup> P. Capoulade, « La clause réputée non écrite en copropriété immobilière », *Administrer*, n° 409, avril 2008, p. 13 et 17.

<sup>38</sup> C. Atias, « L'illégalité du règlement de copropriété », *Inf. rap. copr.*, n° 459, novembre 2000, p. 23.

<sup>39</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 2 mars 2005, *Bull.* 2005, III, n° 53.

Mais se pose alors une nouvelle question, en lien avec les pourvois soumis à l'assemblée plénière, qui concerne l'évolution actuelle du droit processuel et de l'office du juge, lorsque ce dernier est confronté à une clause ne respectant pas des dispositions d'ordre public mais dont la sanction, tenant à son caractère non écrit, n'a pas été invoquée par les parties.

Dans le domaine du droit de la copropriété qui nous intéresse, par deux décisions anciennes de 1972 et 1973, la Cour a relevé d'office la question de la validité d'une telle clause et, par un arrêt de 2005, elle a rejeté le pourvoi formé contre une décision ayant soulevé d'office cette question.

Dans toutes les autres décisions répertoriées, la clause du règlement de copropriété dont la teneur était contraire aux dispositions impératives de la loi du 10 juillet 1965 n'a été déclarée non écrite que lorsque cette sanction avait été précédemment sollicitée par l'une des parties<sup>40</sup>.

Selon M. Giverdon<sup>41</sup>, commentant l'arrêt du 27 février 2001 (cité à la note précédente), il résulte de cette décision « que les dispositions d'ordre public de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965, en tant que justifiant l'illicéité d'une clause du règlement de copropriété, supposent une demande tendant à voir constater cette illicéité et ne peuvent faire l'objet d'un moyen soulevé d'office ». Il ajoute que « les moyens de droit à invoquer à l'appui de la demande doivent être ceux qui sont en relation directe avec son objet et que le caractère non écrit d'une clause du règlement de copropriété résulte de sa contrariété avec les dispositions d'ordre public de la loi, d'où la nécessité de les invoquer ».

En outre, les deux arrêts de l'assemblée plénière des 7 juillet 2006<sup>42</sup> et 21 décembre 2007<sup>43</sup>, ayant décidé « qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci » et encore que « si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes », ne seront pas sans incidence sur la solution à apporter à ce point.

Au terme de ces considérations, il apparaît donc que l'assemblée plénière devra examiner la validité et, le cas échéant, l'applicabilité de la clause litigieuse de l'article 13 du règlement de copropriété de l'immeuble Les Jardins de France, pour décider si le syndic, en la cause, disposait du pouvoir exclusif de licencier les gardiens, et s'il pouvait prendre seul la décision de les licencier ou si une décision, ou une autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires, devaient intervenir préalablement.

A supposer ces points résolus, une autre question est posée par le second moyen du pourvoi du syndicat des copropriétaires, concernant la faculté, ou non, pour M. et Mme X... d'invoquer cette même clause en leur faveur (B), qui implique de se pencher sur la nature juridique (1) et les effets du règlement de copropriété (2).

## B. - L'opposabilité de la clause litigieuse du règlement de copropriété aux gardiens

L'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 impose l'établissement « d'un règlement conventionnel de copropriété » qui fixe les droits et obligations des copropriétaires en même temps que la vie même de la copropriété<sup>44</sup>.

Selon l'article 9 de cette loi, « Le règlement de copropriété détermine l'étendue des droits des copropriétaires »<sup>45</sup>.

« Acte complexe », selon Carbonnier<sup>46</sup>, il a pour objet de déterminer, compte tenu des dispositions légales impératives, les droits et obligations des copropriétaires, la destination et les conditions de jouissance des diverses parties de l'immeuble, et de fixer les règles relatives à l'administration des parties communes<sup>47</sup>. Chaque copropriété doit se doter, de façon autonome, de règles de gestion particulières<sup>48</sup>.

1. La nature juridique du règlement de copropriété est discutée.

Le plus généralement, la doctrine souligne les similitudes entre règlement de copropriété et contrat entre copropriétaires.

Cette analyse repose, en premier lieu, sur les termes de la loi du 10 juillet 1965, qui évoque, en son article 8, « le règlement conventionnel de copropriété », et du décret du 17 mars 1967, précisant, en son article 3, que le règlement « peut faire l'objet d'un acte conventionnel ».

Selon Carbonnier, le règlement de copropriété tire sa force obligatoire de la volonté des intéressés<sup>49</sup>.

<sup>40</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 30 janvier 2008, *Bull.* 2008, III, n° 18, et la décision attaquée de la cour d'appel de Versailles du 24 avril 2006 ; 3<sup>e</sup> Civ., 11 mai 2005, *Bull.* 2005, III, n° 104 ; 3<sup>e</sup> Civ., 9 mars 2005, *Bull.* 2005, III, n° 59 ; 3<sup>e</sup> Civ., 6 mai 2003, *Bull.* 2003, III, n° 95 ; 3<sup>e</sup> Civ., 6 mars 2002, pourvoi n° 00-10.406, et 3<sup>e</sup> Civ., 27 février 2001, pourvoi n° 99-15.585.

<sup>41</sup> C. Giverdon, « Déclaration du caractère non écrit d'une clause du règlement de copropriété et demande de mise à la charge du syndicat de l'entretien d'une terrasse », *AJDI* 2001, p. 707.

<sup>42</sup> Assemblée plénière, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8.

<sup>43</sup> Assemblée plénière, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 10.

<sup>44</sup> *Dalloz Action* 2005-2006, n° 543.

<sup>45</sup> Sur la force obligatoire du règlement de copropriété : 3<sup>e</sup> Civ., 21 juin 2006, *Bull.* 2006, III, n° 158, note Capoulade, « La Cour de cassation et la copropriété », *AJDI* 2008, p. 184 ; 3<sup>e</sup> Civ., 8 juin 2006, *Bull.* 2006, III, n° 140, notes Capoulade, sous les mêmes références précitées, et Marguénaud, *RTD civ.* 2006, p. 722.

<sup>46</sup> Carbonnier, *Droit civil, Les biens, les obligations*, PUF, n° 840.

<sup>47</sup> C. Atias, *Droit civil, Les biens*, Litec, 9<sup>e</sup> édition, n° 408 ; Terré, Simler, *Droit civil, les biens*, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, n° 641 ; 3<sup>e</sup> Civ., 24 mai 1989, *Bull.* 1989, III, n° 117.

<sup>48</sup> G. Cornu, *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12<sup>e</sup> édition, p. 634.

<sup>49</sup> Carbonnier, *Droit civil, Les biens, les obligations*, PUF, n° 840.

Selon M. Vigneron<sup>50</sup>, il présente les caractéristiques essentielles de tout contrat : il fait naître entre les copropriétaires des liens contractuels qui les obligent les uns vis-à-vis des autres<sup>51</sup>, et l'inobservation des stipulations du règlement est sanctionnée selon les règles du code civil applicables en cas de manquement aux obligations conventionnelles.

Selon M. Atias, le règlement de copropriété tient du contrat en ce qu'il « est la règle de discipline collective, exige certaines actions et surtout, en interdit ; comme tout contrat, il s'impose à un certain nombre de personnes [...] et est soumis au régime de l'opposabilité aux ayants cause à titre particulier des copropriétaires »<sup>52</sup>.

Certains auteurs considèrent que le règlement de copropriété a une dominante statutaire en raison à la fois des modalités de son établissement et de certains de ses effets, qui semblent déborder du cadre du contrat<sup>53</sup>. En effet, l'article 8 de la loi de 1965 étant d'ordre public, l'établissement d'un règlement de copropriété est obligatoire<sup>54</sup>. Le caractère impératif de la loi se manifeste par rapport au contenu même du règlement de copropriété, dont une majorité de copropriétaires peut imposer son contenu à une minorité d'entre eux<sup>55</sup>.

L'opinion dominante de la doctrine reconnaît au règlement de copropriété une nature hybride, « procédant à la fois du contrat et du document statutaire ou institutionnel »<sup>56</sup>. Selon M. Cornu, « la réglementation (légale) diminue la portée du règlement (conventionnel) »<sup>57</sup>. MM. Givord, Giverdon et Capoulade y voient une institution originale ou *sui generis*, liée au statut de la copropriété. Ce dualisme permet, selon eux, d'invoquer la comparaison avec les statuts de la société anonyme et plus encore, peut-être, avec la convention collective de travail<sup>58</sup>.

M. Vigneron constate également que le règlement de copropriété se situe « en marge du cadre contractuel classique »<sup>59</sup>.

Selon lui, « en définitive, si la dominante conventionnelle se dégage du règlement, ses caractéristiques en font malgré tout un contrat *sui generis* ».

En ce qui concerne la jurisprudence, l'interprétation du règlement de copropriété effectuée laisse à penser que celle-ci entend valoriser son aspect contractuel<sup>60</sup>, puisqu'elle est assurée dans des conditions analogues à celles du contrat<sup>61</sup>.

Ainsi, la Cour de cassation tire du caractère conventionnel du règlement de copropriété diverses conséquences, notamment quant au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, sous réserve de dénaturation des clauses claires et précises<sup>62</sup>, ou quant à la nature de la responsabilité, en l'occurrence contractuelle, encourue entre copropriétaires en cas de violation du règlement<sup>63</sup>.

2. L'opposabilité du règlement de copropriété emprunte aussi à ses aspects contractuels, ainsi qu'au principe de l'effet relatif des conventions.

A l'égard des ayants-cause, il est procédé à une sous-distinction entre, d'une part, les ayants cause universels ou à titre universel des copropriétaires, pour lesquels le règlement de copropriété s'impose pareillement<sup>64</sup> à ces derniers, et, d'autre part, les ayants-cause à titre particulier des copropriétaires, pour lesquels le règlement de copropriété ou ses modifications, constitutifs de droits réels immobiliers, ne sont opposables qu'à dater de sa publication au fichier immobilier<sup>65</sup>, en vertu des articles 13 de la loi du 10 juillet 1965 et 4 du décret du 17 mars 1967.

En cas de défaut de publication, l'article 4 du décret de 1967 pose deux conditions cumulatives pour l'opposabilité du règlement de copropriété à un ayant cause à titre particulier : une double mention, dans l'acte de transfert de propriété, que l'acquéreur a eu préalablement connaissance du règlement et de l'adhésion de l'ayant cause aux obligations en résultant.

A l'égard des tiers, il apparaît que le règlement de copropriété a un rayonnement plus large que celui qui serait attendu en application des règles précédentes, notamment en raison de la distinction établie par la jurisprudence, approuvée par la doctrine, entre les tiers au contrat et les tiers à la copropriété.

<sup>50</sup> G. Vigneron, *Juris-Classeur*, Fasc. 76, Règlement de copropriété, n° 13.

<sup>51</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 28 février 1969, *JCP* 1970, éd. N, II, 16220.

<sup>52</sup> C. Atias, *Droit civil, Les biens*, Litec, 9<sup>e</sup> édition, n° 409.

<sup>53</sup> Lombois, commentaire de la loi du 10 juillet 1965, *D.* 1966, 94.

<sup>54</sup> G. Vigneron, *Juris-Classeur*, Fasc. 76, Règlement de copropriété, n° 7 ; G. Cornu, *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12<sup>e</sup> édition, n° 1554.

<sup>55</sup> Article 14, alinéa 3, de la loi du 10 juillet 1965.

<sup>56</sup> Terré, Simler, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, n° 642.

<sup>57</sup> G. Cornu, *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12<sup>e</sup> édition, p. 634.

<sup>58</sup> Givord, Giverdon et Capoulade, *La copropriété*, Dalloz Action 2995-2006, n° 545.

<sup>59</sup> G. Vigneron, *Juris-Classeur* copropriété, Fasc. 76, n° 14.

<sup>60</sup> Voir ainsi l'affirmation très nette dans 3<sup>e</sup> Civ., 7 avril 2004, *Bull.* 2004, III, n° 75.

<sup>61</sup> CA Paris, 29 novembre 1989, 23<sup>e</sup> ch. A, note D. 1990, somm., p. 125 ; CA Paris, 29 janvier 2004, 23<sup>e</sup> ch., section B ; CA Aix-en-Provence, 18 avril 2007, 4<sup>e</sup> ch. A, note Atias, *Defrénois* 2007, 1686.

<sup>62</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 7 mai 1962, *D.* 1962, p. 568 et *JCP* 1962, éd. G, II, 12829 ; 3<sup>e</sup> Civ., 23 février 1969, *Bull.* 1969, III, n° 190 ; 3<sup>e</sup> Civ., 30 octobre 1973, *JCP* 1973, éd. G, IV, n° 402 ; 3<sup>e</sup> Civ., 17 mars 1976, *JCP* 1977, éd. G, II, 18542 ; 3<sup>e</sup> Civ., 24 février 1981, *Gaz. Pal.* 1981, 2, pan. 221, *JCP* 1982, éd. N, prat. p. 230 ; 3<sup>e</sup> Civ., 5 décembre 1990, pourvoi n° 89-13.642 et n° 89-12.541 ; 3<sup>e</sup> Civ., 21 juin 2000, pourvoi n° 98-20.897.

<sup>63</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 22 mai 1975, *JCP* 1975, IV, p. 219 ; 3<sup>e</sup> Civ., 20 avril 1977, *D.* 1978, IR 26, obs. Giverdon ; 3<sup>e</sup> Civ., 18 janvier 1972, *Bull.* 1972, III, n° 39 ; 3<sup>e</sup> Civ., 4 juin 1975, *Bull.* 1975, III, n° 191 ; 3<sup>e</sup> Civ., 18 juin 1975, *Bull.* 1975, III, n° 208.

<sup>64</sup> H. Charliac, *Juris-Classeur civil code*, Fasc. 22, copropriété, n° 49 ; CA Paris, 23<sup>e</sup> ch. B, 21 février 2002, *Jurisdata* n° 2002-1696673.

<sup>65</sup> G. Cornu, *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12<sup>e</sup> édition, n° 1556, H. Charliac, *Juris-Classeur civil code*, Fasc. 22, Copropriété, n° 51 ; 3<sup>e</sup> Civ., 23 juin 1976, *Bull.* 1976, III, n° 285, note *Defrénois* 1977, article 31350, et 22 novembre 2000, pourvoi n° 99-10.868.

S'agissant des tiers à la copropriété, la troisième chambre civile de la Cour affirme clairement que les interdictions du règlement de copropriété ne peuvent pas s'appliquer aux tiers « *qui ne sont ni locataires ni copropriétaires* »<sup>66</sup>.

Mais, s'agissant de tiers au contrat qu'est le règlement de copropriété, la position est plus nuancée, comme la situation du locataire en constitue un exemple.

En effet, le locataire, qui, en principe, n'a aucun lien de droit avec le syndicat des copropriétaires, se voit néanmoins opposer le règlement de copropriété de plusieurs manières<sup>67</sup>.

Ainsi, si le locataire n'a pas qualité pour invoquer contre le syndicat les dispositions de la loi du 10 juillet 1965<sup>68</sup> ni pour demander une modification des conditions de jouissance des parties communes<sup>69</sup>, il doit se conformer aux règles de la copropriété<sup>70</sup> et, dûment informé<sup>71</sup> des clauses du règlement de copropriété, doit les respecter et s'avère responsable de sa violation, alors même qu'il aurait eu l'accord du bailleur pour ce faire<sup>72</sup>. Inversement, le bailleur est responsable à l'égard du syndicat de la violation par son locataire des stipulations du règlement de copropriété et, s'il ne réagit pas, le syndicat des copropriétaires, subissant de ce fait un préjudice, peut exercer, sur le fondement de l'article 1166 du code civil, l'action en résiliation du bail<sup>73</sup>.

Pour justifier cette opposabilité, certains auteurs estiment que tout règlement de copropriété comporterait une stipulation pour autrui au profit des locataires et que tout bail renfermerait le même dispositif implicite au profit du bailleur<sup>74</sup>. D'autres auteurs assimilent le locataire à un ayant cause à titre particulier du copropriétaire. Certaines décisions de la Cour, approuvées par une partie de la doctrine, insistent sur la circonstance que les copropriétaires, liés par le règlement de copropriété, ne peuvent conférer à des tiers plus de droits qu'ils n'en ont eux-mêmes dans la structure collective<sup>75</sup>.

En ce qui concerne l'opposabilité du règlement au salarié de la copropriété, la chambre sociale, dans un arrêt du 27 mars 2001, a admis que la clause du règlement de copropriété emporte engagement unilatéral des copropriétaires vis-à-vis d'un salarié de la copropriété de faire telle ou telle chose ou de respecter telle ou telle procédure<sup>76</sup>. La Cour a ainsi énoncé : « *La clause du règlement de copropriété, prévoyant que le concierge affecté à l'ensemble immobilier sera logé gratuitement par les copropriétaires dans les locaux établis à cet effet, emporte engagement unilatéral des copropriétaires de loger gratuitement le concierge, qui peut se prévaloir de cet engagement* ». Les recherches effectuées n'ont pas permis de trouver de commentaires doctrinaux sur cette décision.

Il reviendra, en tout cas, à l'assemblée plénière de déterminer si M. et Mme X... pouvaient se prévaloir des stipulations du règlement de copropriété de l'immeuble Les jardins de France concernant les modalités procédurales de leur licenciement, comme l'a admis la cour de renvoi, ce que leur conteste le pourvoi.

## II. - La garantie de fond en matière de licenciement

Depuis la loi du 13 juillet 1973, le droit de rompre le contrat de travail est devenu un droit « causé »<sup>77</sup>. L'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie d'une cause réelle et sérieuse, qui n'est pas définie par la loi. Ainsi, le licenciement n'est pas soumis à une autorisation préalable, mais il est placé sous le contrôle *a posteriori* du juge prud'homal, qui apprécie, lorsqu'il est saisi, si les motifs qui doivent être énoncés par l'employeur dans la lettre de licenciement fixant les limites du litige constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Le code du travail organise les différentes procédures applicables en matière de licenciement, mais n'exclut pas que d'autres sources puissent fixer des règles de procédure supplémentaires, dès lors qu'elles avantagent le salarié.

Cette situation s'explique en droit social, caractérisé par la multitude de ses sources, par l'existence d'un principe général dit « principe de faveur », selon lequel « *en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application* ». Ce principe est, plus particulièrement en ce qui concerne les conventions et accords collectifs, énoncé à l'article L. 2251-1 du code du travail : « *une convention collective ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public* ».

<sup>66</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 12 juin 1991, *Bull.* 1991, III, n° 171, note Capoulade et Giverdon, *RD Imm.* 1991, p. 385.

<sup>67</sup> Tomasin, « Le contrat de location et le droit de la copropriété », *Rev. Dr. et ville* 1984, n° 18 et 24 et s. ; J.-M. Roux, « L'opposabilité du règlement de copropriété : le cas du locataire », *Inf. rap. copr.* mai 2006, p. 28.

<sup>68</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 20 juillet 1988, *Bull.* 1988, III, n° 134, *JCP* 1988, éd. G, IV, 348, *RD Imm.* 1989, 100, obs. Givord et Giverdon ; 3<sup>e</sup> Civ., 16 juin 1993, *Bull.* 1993, III, n° 91.

<sup>69</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 23 mars 1988, *Bull.* 1988, III, n° 64, *JCP* 1988, éd. G, IV, 199.

<sup>70</sup> 1<sup>re</sup> Civ. 13 décembre 1965, *D.* 1966, somm. p. 37, et 12 octobre 1967, *Rev. loyers* 1967, p. 427 ; 3<sup>e</sup> Civ., 14 novembre 1985, *Bull.* 1985, III, n° 143, *D.* 1986, p. 368, note Aubert et *JCP* 1987, éd. N, II, 75, note Moury ; 3<sup>e</sup> Civ., 4 janvier 1990, pourvoi n° 88-13.136, *Administrer*, octobre 1990, 50 ; 4 janvier 1991, *Bull.* 1991, III, n° 3 ; 3<sup>e</sup> Civ., 11 mars 1992, *Bull.* 1992, III, n° 81, et 20 décembre 1994, *Bull.* 1994, III, n° 225, *D.* 1997, somm. p. 245, obs. Capoulade.

<sup>71</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 3 mars 2004, n° 02-14.396, notes C. Giverdon, « Location et connaissance du règlement de copropriété », *AJDI* 2004, p. 558 et C. Atias, « La portée du règlement de copropriété face aux conventions locatives », *AJDI* 2004, p. 541.

<sup>72</sup> H. Charliac, *Juris-Classeur civil code*, Fasc. 22, Copropriété, n° 52 ; 3<sup>e</sup> Civ., 17 juillet 1986, *Rev. loyers* 1986, p. 450.

<sup>73</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 20 décembre 1994, *Bull.* 1994, III, n° 225, et 14 novembre 1985, *Bull.* 1985, III, n° 143.

<sup>74</sup> H. Charliac, *Juris-Classeur civil code*, Fasc. 22, Copropriété, n° 52 ; C. Atias, « La portée du règlement de copropriété face aux conventions locatives », *AJDI* 2004, p. 541.

<sup>75</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 18 novembre 1992, *Loyers et copropriété* 1993, n° 68 ; Terré, Simler, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, n° 644.

<sup>76</sup> Soc., 27 mars 2001, *Bull.* 2001, V, n° 106 ; voir aussi Soc., 18 janvier 2006, pourvoi n° 03-46.059

<sup>77</sup> Avant cette loi, la rupture du contrat de travail était libre et le salarié ne pouvait la contester que sur le fondement de l'abus de droit.

Ces règles conventionnelles ne sont pas une option pour l'employeur. Elles s'imposent à lui et se cumulent avec la procédure légale<sup>78</sup>, notamment en matière de licenciement disciplinaire, pour lequel il est relativement fréquent que la convention collective applicable à l'entreprise prévoie des règles plus contraignantes que celles instaurées par la loi.

Logiquement, le code du travail, qui n'a pas institué de telles prescriptions, n'a rien prévu pour sanctionner leur violation. C'est donc la jurisprudence qui y a procédé.

La Cour de cassation a ainsi qualifié certaines règles de procédure « extra légales » de « règles de fond » ou de « garanties de fond », dont la méconnaissance prive le licenciement de cause réelle et sérieuse, alors qu'elle en a considéré d'autres comme de simples règles de forme, dont la violation entraîne la seule réparation du préjudice qui en est résulté.

Cette notion de garantie de fond n'est pas propre aux procédures conventionnelles, puisque la Cour en fait également l'application pour des règles légales. Elle a ainsi décidé que l'obligation pour l'employeur d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement, imposée par l'article L. 1232-6 du code du travail, constituait une règle de fond dont la violation rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse<sup>79</sup>.

Mais que recouvre cette notion de garantie de fond (A) et quand la jurisprudence admet-elle l'existence d'une garantie de fond (B) ?

#### A. - La notion de garantie de fond

Elle peut être recherchée en examinant la nature juridique de cette garantie et la sanction qu'entraîne sa violation éventuelle (1), avant d'évoquer la position de la doctrine à son égard (2).

1. L'analyse de sa nature juridique ne peut être qu'assez empirique, puisque ni la loi ni la jurisprudence ne donnent de définition de la « *garantie de fond* » en matière de licenciement, ni n'énoncent davantage les critères permettant de déterminer quelles règles sont des règles de forme et quelles autres sont des règles de fond.

C'est au cas par cas que la Cour de cassation retient les règles qui sont des garanties de fond et celles qui n'en sont pas.

La doctrine n'a pas non plus élaboré une définition de la garantie de fond.

Ainsi, M. Rade, dans un des rares articles sur la question<sup>80</sup>, se borne à énumérer les règles qualifiées de garantie de fond par la jurisprudence, sans en tirer de critères ou de définition. Mme Beyneix<sup>81</sup> remarque également que « *la notion de garantie de fond est affirmée* [par la Cour de cassation], *sans qu'on puisse déterminer ce qui la distingue d'une simple garantie de forme* » et que « *c'est au coup par coup que la jurisprudence semble décider de la nature de l'irrégularité, garantie de fond ou irrégularité de forme* ».

Seule la chambre sociale de la Cour utilise l'expression « *garantie de fond* », qu'elle remplace parfois par « *règle de fond* », qui semble recouvrir la même notion<sup>82</sup>. Les autres chambres emploient parfois le terme de « *règle de fond* »<sup>83</sup> opposé à règle de preuve, mais c'est le vocable « *irrégularité de fond* », en application de l'article 117 du code de procédure civile, sur la nullité des actes pour irrégularités de fond, qui est le plus usité.

La notion de garantie de fond paraît pouvoir disposer d'un domaine d'application vaste, puisque que déjà non circonscrite aux procédures de source non légale ; elle ne l'est pas non plus exclusivement aux règles de procédure conventionnelles relatives au licenciement qui nous intéressent au cas présent, mais a aussi été retenue notamment à propos de règles légales de procédure disciplinaire, hors licenciement.

S'il est usuel d'opposer le fond et la forme et de considérer la violation des règles de forme comme de moindre importance, ainsi que le rappelle, M. Rade<sup>84</sup>, cette opposition est trop schématique et les « *incidents de frontière* » sont fréquents.

C'est ainsi que la Cour de cassation, après avoir d'abord décidé de sanctionner le non-respect d'une procédure conventionnelle par l'octroi de dommages-intérêts, a considéré que certaines règles de procédure « *extra légale* » ou « *non légale* » devaient être érigées au rang des règles de fond par un arrêt de revirement du 23 mars 1999<sup>85</sup> dont la solution a été depuis maintenue, en sorte qu'il est permis de retenir cette qualification.

Traiter une règle de forme en garantie de fond a pour finalité de s'assurer ou de renforcer l'effectivité de la règle en question. M. Rade interprète ainsi le principe posé par la Cour de cassation selon lequel la consultation préalable au licenciement d'un organe disciplinaire chargé de donner un avis est une garantie de fond<sup>86</sup>.

M. Soury, dans le rapport de la Cour de cassation de l'année 2000<sup>87</sup>, souligne également que « *la démarche* [de la Cour de cassation] *participe du constat que les sanctions des irrégularités prévues par le droit commun du licenciement ne permettent pas de garantir de manière efficace les droits de la défense que le législateur a reconnu au salarié en matière disciplinaire* ».

<sup>78</sup> Soc., 20 octobre 1988, *Bull.* 1988, V, n° 533.

<sup>79</sup> Soc., 29 novembre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 598.

<sup>80</sup> C. Rade, « Licenciement et procédures non légales », *Lexbase hebdo*, n° 247, 7 février 2007.

<sup>81</sup> J. Beyneix, « Procédure conventionnelle de licenciement et garantie de fond », *La Semaine juridique, édition social*, n° 28, 7 juillet 2009, 1307.

<sup>82</sup> Soc., 24 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 182.

<sup>83</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 septembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 404.

<sup>84</sup> C. Rade, *Droit social* 2000, p. 1028.

<sup>85</sup> Soc., 23 mars 1999, *Bull.* 1999, V, n° 124.

<sup>86</sup> C. Rade, note sous Soc., 11 juillet 2000, *Droit social* 2000, p. 1028.

<sup>87</sup> G. Soury, « La protection du salarié, jurisprudence récente relative au droit disciplinaire dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation 2000*, La Documentation française, p. 125, et spécialement p. 135.

« *La substantialisation* » des règles extra légales de procédure de licenciement s'inscrit dans le mouvement plus large de « *procéduralisation* » dans lequel se place de plus en plus la chambre sociale de la Cour, et l'on assiste depuis plusieurs décennies à la promotion de la notion de garantie procédurale, avec notamment la montée en puissance du recours à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui a aussi logiquement affecté le droit du travail<sup>88</sup>.

Dès 2001, M. Frossard évoque « *la logique de procéduralisation* » de la Cour de cassation<sup>89</sup>. Cet auteur constate que la Cour de cassation confère à diverses normes « *une portée juridique remarquable* ». Il remarque que, dans l'optique de la procéduralisation du droit du travail, la procédure ne se confond pas avec un corpus de règles de droit formelles mais, au contraire, que les règles de procédure édictent un certain nombre d'obligations (réalisation d'un plan, motivation de la décision ou obtention d'un avis préalable) dont le respect conditionne la validité de l'acte. La méconnaissance aboutit alors à appliquer la sanction attachée à la violation des règles de fond. En qualifiant la règle de procédure de garantie de fond, la chambre sociale signifie que le respect de la procédure participe, quant à la sanction disciplinaire, d'une prise de décision éclairée. Il observe aussi que ce mouvement de « *procéduralisation* » n'est pas totalement nouveau puisque, dans l'arrêt X... du 26 octobre 1976<sup>90</sup>, la Cour de cassation avait déjà décidé que « *l'employeur qui n'a pas motivé le licenciement est réputé de manière irréfragable ne pas [avoir de motifs], s'il n'en a pas énoncé* ».

De son côté, M. de Senga souligne que cette jurisprudence prend la mesure de l'importance de ces clauses conventionnelles qui, selon lui, d'une part, pallient la déficience du législateur ayant laissé le salarié particulièrement isolé face à la discipline patronale, et, d'autre part, touchent au fond même du droit<sup>91</sup>.

Cette jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, qui qualifie des règles conventionnelles de procédure de licenciement de règles de fond, se rapproche de la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, ayant jugé qu'il incombe à l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, d'apprécier, sous le contrôle du juge administratif, si les règles de procédure d'origine conventionnelle préalables à la saisine sont observées<sup>92</sup>, et que la formalité de la communication du dossier prévue par l'article L. 521-1, recodifié sous l'article L. 2511-1, du code du travail en cas de procédure disciplinaire pour inobservation des dispositions relatives au préavis de grève « *est une règle déterminante* »<sup>93</sup>.

La Cour de cassation a décidé que la sanction de la violation d'une règle qualifiée de garantie de fond procédurale était l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement.

Cette solution, qui est spécifique dès lors qu'en principe, la sanction de la violation d'une règle de fond est généralement la nullité de l'acte fondé sur cette procédure, se justifie par le particularisme du droit du travail. Ainsi, la nullité du licenciement ne peut être prononcée que si elle est prévue par la loi ou en cas de violation d'une liberté fondamentale.

« *La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à la procédure de licenciement prévue par les articles L. 122-14 et suivants du code du travail et n'ouvre droit pour le salarié, dès lors qu'aucun texte n'interdit ou ne restreint la faculté de l'employeur de le licencier, qu'à des réparations de nature indemnitaire ; il en résulte que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant ou à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* »<sup>94</sup>.

Cette règle restrictive s'explique par le caractère personnel de la relation de travail, puisque la nullité du licenciement conduit à la réintégration du salarié dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent, sauf si le salarié ne le souhaite pas ou si sa réintégration est matériellement impossible.

Plus spécialement en matière de licenciement disciplinaire, le code du travail<sup>95</sup> exclut la nullité comme sanction pour l'inobservation d'une règle de procédure. C'est ainsi que M. Frossard souligne que l'absence de cause réelle et sérieuse est alors « *employée comme substitut bien imparfait à la nullité de la sanction pour irrégularité* ».

La sanction de l'absence de cause réelle et sérieuse diffère selon la taille de l'entreprise et l'ancienneté du salarié. Pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou faisant partie d'une entreprise occupant moins de onze salariés, l'absence de cause réelle et sérieuse crée un dommage qui doit être réparé en fonction du préjudice, en résultant nécessairement<sup>96</sup>, subi au jour de la rupture. S'agissant des salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise occupant au moins onze salariés, le tribunal peut proposer, ce qui est rare, la réintégration, mais l'employeur n'est pas tenu d'y donner suite<sup>97</sup>. Il doit, en revanche, verser des dommages-intérêts dont le montant ne peut être inférieur au salaire des six derniers mois, rembourser les allocations chômage aux ASSÉDIC et, le cas échéant, réparer le dommage moral résultant de circonstances vexatoires entourant la rupture.

<sup>88</sup> C. Rade, note sous Soc., 11 juillet 2000, *Droit social* 2000, p. 1028.

<sup>89</sup> S. Frossard, « La sanction de la violation d'une procédure disciplinaire conventionnelle, signe de la procéduralisation du droit du travail », *Recueil Dalloz* 2001, p. 417.

<sup>90</sup> Bull. 1976, V, n° 521.

<sup>91</sup> A. de Senga, note sous Soc., 28 mars 2000, *Droit ouvrier*, octobre 2000, p. 453.

<sup>92</sup> CE, 21 mai 2008, n° 304394.

<sup>93</sup> CE, 30 juin 2000, n° 191542.

<sup>94</sup> Soc., 13 mars 2001, Bull. 2001, V, n° 87, ou encore, Soc., 31 mars 2004, Bull. 2004, V, n° 101 : « *En l'absence d'une disposition expresse la prévoyant ou de violation d'une liberté fondamentale, la nullité d'un licenciement ne peut être prononcée* ».

<sup>95</sup> Article L. 1333-3 du code du travail.

<sup>96</sup> Soc., 25 septembre 1991, Bull. 1991, V, n° 380.

<sup>97</sup> Article L. 1235-3 du code du travail.

Comparativement, les sanctions du non-respect de « règles de forme » de la procédure de licenciement consistent, respectivement et selon les mêmes distinctions d'ancienneté du salarié et de taille de l'entreprise, en une indemnité allouée par le juge en fonction du préjudice subi et en une indemnité ne pouvant excéder un mois de salaire.

2. La doctrine critique la sanction de la violation d'une garantie de fond adoptée par la Cour de cassation depuis son instauration en 1999.

Ainsi, dès cette époque, M. Savatier<sup>98</sup> a reproché à cette solution de priver les juges de leur pouvoir légal d'appréciation du caractère réel et sérieux de la cause du licenciement, alors que, selon lui, « *le contrôle judiciaire des licenciements disciplinaires, comme des autres sanctions disciplinaires, doit être centré sur leur justification au fond* ».

M. Rade<sup>99</sup> considère quant à lui que « *cette conclusion procède d'un amalgame entre des éléments subjectifs (les motifs de l'employeur) et objectifs (le respect de la procédure de licenciement) et qu'elle a pour conséquence de renforcer le poids du formalisme, en matière de licenciement, ce qui rend la gestion du personnel de plus en plus lourde et de plus en plus pointilleuse* ». Selon lui, le législateur a souhaité opérer une distinction très nette entre les règles de fond et les règles de procédure, en sanctionnant les premières plus fortement que les secondes, et c'est au Parlement, dans ces conditions, qu'il appartient de décider que le non-respect d'une règle de procédure mérite d'être sanctionnée comme la violation d'une règle de fond.

Cette opinion est partagée par Mme Dauxerre<sup>100</sup>, qui considère aussi « *qu'il serait préférable qu'il revienne au seul législateur de décider que le non-respect de règles de procédure doit être sanctionné de la même manière qu'une règle de fond* ».

Plus tard, M. Rade<sup>101</sup> fera état, en matière de licenciement disciplinaire, de « *sévérité excessive de la Cour de cassation* » quand elle sanctionne systématiquement l'absence de consultation de la commission par l'attribution de dommages-intérêts pour défaut de cause réelle et sérieuse, surtout quand le licenciement est justifié par une faute grave. Si l'auteur admet que « *cette sanction extrême vise à garantir le respect effectif de la procédure conventionnelle* », elle lui semble disproportionnée, avant d'ajouter « *qu'il serait sans doute plus juste de permettre aux juges du fond de moduler la sanction civile en fonction de l'incidence du non-respect de la procédure sur le déroulement de celle-ci, et de réserver l'attribution de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse aux seules hypothèses où le défaut de consultation n'a pas permis au salarié de faire valoir utilement ses droits et de convaincre le cas échéant son employeur du caractère infondé de la procédure engagée contre lui* ».

Mme Mercat-Druns<sup>102</sup> observe quant à elle : « *Comment justifier qu'en valorisant la règle de fond que constitue la formalité (...), la décision soit privée d'une autre garantie de fond que constitue le contrôle judiciaire de la légitimité du licenciement* », et suggère de faire dépendre la force de la sanction de l'importance du droit qu'elle protège.

De la même manière, M. Fardoux<sup>103</sup> se demande s'il n'est pas paradoxal de considérer que le non-respect d'une procédure conventionnelle prive systématiquement le licenciement de cause réelle et sérieuse, alors que, par ailleurs, l'inobservation de la procédure légale de licenciement ne donne lieu, la plupart du temps, qu'à des dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement.

Selon M. Frossard<sup>104</sup>, « *ce mouvement de procéduralisation qui tendrait à se substituer à tout examen au fond de la justification des décisions prises par le détenteur d'un pouvoir, ici l'employeur, pourrait finir par saper l'ordre public et les fondements sur lesquels reposent le droit du travail* ». Mais l'auteur reconnaît un « *mérite réel à la logique procédurale* », car elle a permis de mettre l'accent sur la finalité des règles de procédure, et souligne « *qu'en affirmant qu'une règle procédurale constitue une garantie de fond, la chambre sociale lui confère un statut qui lui assure une bien meilleure efficacité, en considération du rôle que la procédure doit jouer* ». A défaut, le risque existe toujours que la règle de procédure ne soit considérée que comme une simple formalité, dont l'inobservation ne serait que marginalement dommageable.

M. Auzero<sup>105</sup> considère lui aussi que « *la saisine d'un organisme consultatif appelé à donner un avis sur le licenciement disciplinaire d'un salarié [va] au-delà de la simple exigence procédurale et ... préfère y voir, avec la Cour de cassation, une garantie de fond* ».

Malgré les critiques doctrinales, la jurisprudence de la chambre sociale sur la sanction de la violation d'une garantie de fond par l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement demeure constante.

Il est donc temps d'examiner cette jurisprudence pour déterminer quand la Cour de cassation retient l'existence d'une garantie de fond (B), en recherchant les sources (1) et les règles (2) qui sont ainsi qualifiées, afin que l'assemblée plénière puisse se prononcer sur la question posée par le premier moyen du pourvoi, portant sur la qualification éventuelle en garantie de fond de la procédure d'autorisation préalable donnée par l'assemblée générale des copropriétaires prévue par le règlement de copropriété de l'immeuble Les jardins de France.

<sup>98</sup> J. Savatier, observations sous Soc., 23 mars 1999, *Droit social* 1999, n° 6, p. 634.

<sup>99</sup> C. Rade, observations sous Soc., 11 juillet 2000, *Droit social* 2000, n° 11, p. 1028.

<sup>100</sup> L. Dauxerre, « L'irrégularité de la procédure de consultation d'un conseil de discipline rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse », *La Semaine juridique, édition sociale* n° 48, 25 novembre 2008, 1615 2.

<sup>101</sup> C. Rade, « Licenciement et non respect des procédures conventionnelles : la Cour de cassation toujours aussi intransigeante », *Lexbase Hebdo*, n° 325, 6, novembre 2008, éd. sociale.

<sup>102</sup> Mme Mercat-Druns, « Les règles de procédure en droit disciplinaire », *Dalloz* 2001, p. 824.

<sup>103</sup> O. Fardoux, « La sanction disciplinaire non motivée n'est pas justifiée », *La Semaine juridique, édition sociale*, n° 5, 29 janvier 2008, 1066.

<sup>104</sup> S. Frossard, « La sanction de la violation d'une procédure disciplinaire conventionnelle, signe de la procéduralisation du droit du travail », *Recueil Dalloz* 2001, p. 417.

<sup>105</sup> G. Auzero, « Mise en œuvre des procédures conventionnelles de licenciement : de quelques distinctions autour de la notion de garantie de fond », *Lexbase Hebdo*, n° 355, 18 juin 2009, éd. sociale.

## B. - L'existence d'une garantie de fond

1. L'étude de la jurisprudence enseigne que les sources des règles de forme que la Cour de cassation qualifie de « *garantie de fond* » sont principalement les conventions collectives ou accords collectifs et, plus rarement, les statuts ou règlements du personnel, les règlements intérieurs et les accords d'entreprise. Afin de rechercher si un parallèle peut être effectué avec un règlement de copropriété, il importe de rappeler des données sommaires sur ces textes non législatifs.

La convention collective est un acte normatif négocié entre employeurs ou groupements d'employeurs et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés, qui porte sur « *l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail et de leurs garanties sociales* »<sup>106</sup>. Elle a vocation à traiter de l'ensemble de ces matières pour toutes les catégories professionnelles intéressées. L'accord collectif traite un ou plusieurs sujets déterminés dans cet ensemble<sup>107</sup>.

L'une comme l'autre sont générateurs d'obligations entre les parties signataires ou adhérentes, en ayant aussi vocation à s'appliquer à l'ensemble des salariés inclus dans le périmètre préalablement défini, et peuvent être conclus à tous les niveaux : entreprise, groupe d'entreprises, établissement ou groupe d'établissements, branche, professionnel ou interprofessionnel.

L'accord d'entreprise, comme l'accord collectif, est le résultat de négociations menées entre un employeur et les représentants de salariés, mais au niveau plus circonscrit de l'entreprise. Il peut adapter des stipulations de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels aux conditions particulières de l'entreprise et comporter des stipulations nouvelles plus favorables aux salariés concernés<sup>108</sup>. Le règlement intérieur<sup>109</sup> est cantonné, quant à son objet, à l'application de la réglementation en matière de santé et sécurité dans l'entreprise et aux règles générales de discipline. Les statuts ou règlements du personnel ont un objet plus limité que le règlement intérieur.

Certaines dispositions du règlement intérieur ou du statut et du règlement du personnel peuvent constituer des engagements unilatéraux de l'employeur<sup>110</sup>.

Les engagements unilatéraux de l'employeur à caractère collectif sont ceux pris directement par l'employeur, qui supposent sa volonté explicite de consentir un avantage à ses salariés ou à une catégorie d'entre eux. La seule expression de volonté de l'employeur suffit à le caractériser.

Dès lors que l'existence de ces engagements est établie, les avantages qui y sont attachés revêtent un caractère obligatoire pour l'employeur, tant que ce dernier ne les a pas valablement dénoncés selon les règles formelles instituées par la jurisprudence.

Le domaine de l'engagement unilatéral est très vaste. Il peut ainsi notamment résulter d'une note de direction<sup>111</sup>, d'une circulaire interne<sup>112</sup>, d'un avantage consenti à des salariés dans un protocole d'accord conclu entre l'employeur et le comité d'entreprise<sup>113</sup>, d'une décision prise par l'employeur devant le comité d'entreprise<sup>114</sup>, des avantages pouvant résulter d'un règlement intérieur d'un comité d'entreprise s'ils obligent l'employeur<sup>115</sup>, et, comme déjà indiqué précédemment dans le domaine qui nous intéresse particulièrement de « *la clause d'un règlement de copropriété prévoyant que le concierge affecté à l'ensemble immobilier serait logé gratuitement par les copropriétaires dans les locaux établis à cet effet, qui emporte engagement unilatéral des copropriétaires de loger gratuitement le concierge, qui peut se prévaloir de cet engagement* »<sup>116</sup>.

2. Les règles qualifiées par la Cour de cassation de « *garanties de fond* », dont la méconnaissance rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse, concernent, le plus souvent, la consultation préalable d'un organisme paritaire, ou non, ou de personnes comme les représentants du personnel chargés de donner un avis sur la mesure disciplinaire envisagée par l'employeur avant le licenciement disciplinaire d'un salarié<sup>117</sup>, voire une autorisation, ou de mener une mission de bons offices, ou encore de tentative de conciliation<sup>118</sup>.

Mais ce sont également les règles concernant le respect par l'employeur de certaines autres formalités spécifiques, comme celles d'un délai impératif, de formes du procès-verbal de la réunion de l'organisme en question assortissant cette consultation, de modalités de vote, d'une double signature des dirigeants apposée sur la lettre de licenciement, ou l'obligation pour l'employeur d'informer le salarié de certaines facultés qui lui

<sup>106</sup> Article L. 2221-1 du code du travail.

<sup>107</sup> Article L. 2221-2 du code du travail.

<sup>108</sup> Article L. 2253-1 du code du travail.

<sup>109</sup> Article L. 1321-1 du code du travail.

<sup>110</sup> Soc., 26 mai 1999, *Bull.* 1999, V, n° 236, à propos du montant d'une indemnité de licenciement fixé par le règlement intérieur d'une entreprise.

<sup>111</sup> Soc., 5 mars 1987, *Bull.* 1987, V, n° 115.

<sup>112</sup> Soc., 3 février 1993, *Bull.* 1993, V, n° 31.

<sup>113</sup> Soc., 18 mars 1997, *Bull.* 1997, V, n° 110.

<sup>114</sup> Soc., 19 novembre 1997, *Bull.* 1997, V, n° 380.

<sup>115</sup> Soc., 8 janvier 2002, *Bull.* 2002, V, n° 4.

<sup>116</sup> Soc., 27 mars 2001, *Bull.* 2001, V, n° 106.

<sup>117</sup> Soc., 22 septembre 2009, pourvoi n° 08-42.036 ; 16 septembre 2009, pourvoi n° 08-40.261 ; 21 juin 2009, pourvoi n° 07-41.788 ; 17 juin 2009, pourvoi n° 08-40.391 ; 22 octobre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 198 ; 16 septembre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 159 ; 4 décembre 2007, pourvoi n° 06-42.443 ; 31 octobre 2006, pourvoi n° 04-46.258 ; 13 juin 2006, pourvoi n° 04-45.362 ; 24 mai 2006, pourvoi n° 04-48.127 ; 6 décembre 2005, pourvoi n° 04-40.263 ; 16 novembre 2005, pourvoi n° 03-41.457 ; 11 octobre 2005, pourvoi n° 03-41.586 ; 4 octobre 2005, pourvoi n° 03-45.983 ; 2 octobre 2005, pourvoi n° 03-45.983 ; 16 novembre 2004, pourvoi n° 03-45.306 ; 12 octobre 2004, pourvoi n° 02-43.552 ; 6 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.731 ; 25 mai 2004, pourvoi n° 02-44.915 ; 14 janvier 2004, pourvoi n° 01-44.290 ; 3 juillet 2002, pourvoi n° 00-44.422 ; 5 juin 2002, pourvoi n° 00-44.266 ; 5 juin 2001, pourvoi n° 99-42.582 ; 25 avril 2001, pourvoi n° 99-41.001 ; 16 janvier 2001, *Bull.* 2001, V, n° 9 ; 28 novembre 2000, pourvoi n° 98-43.781 ; 11 juillet 2000, *Bull.* 2000, V, n° 272 ; 3 mai 2000, pourvoi n° 98-41.759 ; 28 mars 2000, *Bull.* 2000, V, n° 136.

<sup>118</sup> Soc., 4 juin 2009, pourvoi n° 07-41.631 ; 17 décembre 2008, pourvoi n° 07-43.241 ; 13 septembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 221 ; 21 mai 2002, pourvoi n° 00-42.663 ; 23 janvier 2002, pourvoi n° 00-40.187 ; 17 octobre 2001, pourvoi n° 99-45.309 ; 23 mars 1999, *Bull.* 1999, V, n° 134.



sont offertes, telles que celles de demander la réunion d'un conseil paritaire ou d'un conseil de discipline et du délai dans lequel il doit y procéder, de prendre connaissance du dossier disciplinaire concernant la sanction, de fournir des explications et d'exercer un recours interne<sup>119</sup>.

C'est aussi l'obligation de respecter certaines formalités avant d'engager la procédure de licenciement, telles que la mise en demeure du salarié de reprendre son travail ou de justifier de son absence<sup>120</sup>, ou, par ailleurs, un délai d'information du salarié de son transfert sur un autre site et de changement de prestataire<sup>121</sup>, ou celui fixé par un plan social<sup>122</sup>.

En revanche, la chambre sociale a estimé que ne constituaient pas des garanties de fond des règles procédurales relatives à la consultation facultative d'un service chargé du contrôle de la déontologie préalable au licenciement d'un salarié d'une banque pour manquement à cet égard, au non-respect d'un délai minimum de convocation du salarié devant un conseil de discipline si ce dernier a pu néanmoins assurer utilement sa défense devant cet organisme, ou du délai imposé entre la saisine d'une commission paritaire, ayant un rôle facultatif en matière de mutation dans l'intérêt du service, et la notification de la décision de l'employeur<sup>123</sup>.

Il s'infère de cette analyse casuistique de la jurisprudence positive et négative en la matière que la garantie de fond est retenue lorsque la violation de la règle concernée porte atteinte aux droits de la défense du salarié, au sens large et générique, et que la Cour de cassation admet la mutation d'une irrégularité de forme en violation d'une garantie de fond dans un souci de protection de ces droits.

Cette interprétation est confortée par un arrêt du 3 juin 2009 (*Bull.* 2009, V, n° 142) de la chambre sociale, selon lequel « *Le non-respect par l'employeur du délai minimal de convocation devant un conseil de discipline, prévu par une convention collective, ne constitue pas la violation d'une garantie de fond, sauf si cette irrégularité a eu pour effet de priver le salarié d'assurer utilement sa défense devant cet organisme* ».

C'est d'ailleurs l'opinion de M. Lahalle<sup>124</sup>, qui estime que « *la tenue du conseil est un gage de réflexion et, eu égard à sa composition paritaire, de mesure. C'est donc bien "une garantie de fond" qui, lorsqu'elle est ignorée, porte atteinte aux droits des salariés* ». MM. Draï et Mereau<sup>125</sup> voient aussi dans les garanties de fond des règles afférentes aux droits à un procès équitable et de la défense. De même, S. Maillard<sup>126</sup> considère que « *parce qu'elles participent à l'amélioration des droits de la défense du salarié, ces règles de procédure s'analysent comme une règle de fond et non comme une règle de forme* ».

Mme Mercat-Bruns<sup>127</sup> explique la solution de la Cour de cassation, plus particulièrement en matière de licenciement disciplinaire, par la nature même du droit disciplinaire et l'effet impératif des droits de la défense du salarié, ainsi que par la volonté générale des juges de mieux articuler certaines règles de fond et de procédure en droit disciplinaire et en droit du licenciement.

Mais, selon Mme Beyneix<sup>128</sup>, dans son commentaire de l'arrêt précité du 3 juin 2009, « *cette gradation selon que l'irrégularité a pour effet de priver le salarié de pouvoir assurer utilement sa défense... paraît tout aussi confuse et délicate à mettre en œuvre que la distinction originelle entre les deux* », en sorte qu'elle estime que la Cour de cassation « *devra apporter des éclaircissements sur ce qui relève ou non de la défense du salarié pour éviter de tomber de Charybde en Scylla* ».

Hors de ces tourbillon ou écueil, il appartiendra à l'assemblée plénière de décider, en définitive, si la consultation préalable obligatoire de l'assemblée générale des copropriétaires par le syndic afin d'obtenir son autorisation pour licencier un gardien, prescrite par le règlement de copropriété, constitue une garantie de fond, comme l'ont jugé successivement les cours d'appel d'Aix-en-Provence et de Montpellier, ou si celle-ci, simple règle de forme, ne peut être qualifiée comme telle, ainsi que l'a décidé précédemment la chambre sociale, en sorte que la juridiction de renvoi aurait dû rechercher si les licenciements de M. et Mme X... étaient justifiés par une cause réelle et sérieuse.

<sup>119</sup> Soc., 11 mars 2009, *Bull.* 2009, V, n° 74 ; 21 octobre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 195 ; 9 juillet 2008, pourvoi n° 07-41.323 ; 30 janvier 2008, pourvoi n° 06-44.713 ; 5 décembre 2007, pourvoi n° 06-40.869 ; 29 novembre 2007, pourvoi n° 06-45.166 ; 27 mars 2007, pourvoi n° 05-45.195 ; 28 février 2007, pourvoi n° 06-40.723 ; 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 310 ; 21 juin 2006, pourvoi n° 03-46.887 ; 2 février 2006, pourvoi n° 03-47.881 ; 31 janvier 2006, *Bull.* 2006, V, n° 45 ; 29 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 221 ; 5 avril 2005, *Bull.* 2005, V, n° 119 ; 29 avril 2003, pourvoi n° 01-42.442 ; 8 janvier 2002, pourvoi n° 99-46.070.

<sup>120</sup> Soc., 24 janvier 2007, pourvoi n° 05-43.755 ; 8 mars 2006, *Bull.* 2006, V, n° 95.

<sup>121</sup> Soc., 16 septembre 2009, pourvoi n° 08-42.529, et 11 mars 2003, pourvoi n° 01-40.863.

<sup>122</sup> Soc., 16 mai 2007, pourvoi n° 05-44.085.

<sup>123</sup> Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 08-42.510 ; 3 juin 2009, *Bull.* 2009, V, n° 142 ; 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 309 ; 8 novembre 2005, pourvoi n° 03-43.202.

<sup>124</sup> T. Lahalle, « Procédure disciplinaire et clause conventionnelle », *La Semaine juridique, édition sociale*, n° 22, 22 novembre 2005, 1350.

<sup>125</sup> L. Draï et F. Mereau, « Le défaut d'information du salarié de la faculté de saisir un conseil de discipline rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse », *La Semaine juridique, édition sociale*, n° 48, 25 novembre 2008, p. 1614.

<sup>126</sup> S. Maillard, « Sanction de l'inobservation de la procédure disciplinaire issue du règlement personnel », *Dalloz actualité*, 1<sup>er</sup> avril 2009.

<sup>127</sup> Mme Mercat-Bruns, « Les règles de procédure en droit disciplinaire », *Dalloz* 2001, p. 824.

<sup>128</sup> I. Beyneix, « Procédure conventionnelle de licenciement et garantie de fond », *La Semaine juridique, édition sociale*, n° 28, 7 juillet 2009, 1307, commentaire de l'arrêt Soc., 7 juillet 2009, pourvoi n° 07-42.432.

# *Avis de M. Duplat*

## *Premier avocat général*

### **La question de principe**

Contenue dans le moyen unique des pourvois, elle peut être ainsi formulée :

« *Deux gardiens d'immeuble peuvent-ils être valablement licenciés par le syndic, alors que le règlement de la copropriété impose la consultation préalable de l'assemblée des copropriétaires avant le licenciement du personnel ?* »

### **Rappel des faits de la procédure**

Par deux contrats distincts en date respectivement des 28 juin et 5 juillet 2000, Mme et M. X... ont été engagés en qualité de gardiens d'immeuble, la première, dans le cadre d'un contrat de travail à temps complet et à durée indéterminée et, le second, dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel.

Les deux contrats de travail comportaient une clause au terme de laquelle « *si l'un des contrats de travail était dénoncé ou rompu par l'une des parties, l'autre serait automatiquement résilié dans les mêmes conditions* ».

A la suite d'un différend portant sur l'exécution de ses tâches par M. X..., le syndic a notifié, le 26 novembre 2001, son licenciement pour « *refus d'exécuter l'entretien des espaces verts ainsi que le service des ordures ménagères* ».

Compte tenu de la clause relative au caractère indissociable des contrats, Mme X... a été également licenciée par le syndic, par une lettre du même jour.

Ces licenciements sont intervenus alors que l'article 13 du chapitre V du règlement de copropriété prévoit que « *le concierge... devra être congédié si l'assemblée des copropriétaires le décide à la majorité prescrite au chapitre VI, mais après préavis d'usage* ».

Contestant les griefs énoncés à l'encontre de M. X..., les deux gardiens d'immeuble ont saisi le conseil des prud'hommes de Nice de diverses demandes au titre de rappels de salaires, d'indemnités de rupture et des congés y afférents.

Par deux jugements du 24 décembre 2009, le conseil des prud'hommes de Nice :

- d'une part, a considéré que M. X... ayant refusé d'exécuter ses tâches contractuelles, son licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse et l'a en conséquence débouté de toutes ses demandes ;
- d'autre part, après avoir constaté l'indissociabilité des contrats de travail, a débouté Mme X... de l'ensemble de ses demandes.

Statuant sur l'appel interjeté par M. et Mme X..., la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, par arrêt du 12 septembre 2005, ordonné la jonction des instances et, infirmant les jugements déferés sur le licenciement, dit que les licenciements de M. et Mme X... étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse, condamné en conséquence le syndicat des copropriétaires de l'immeuble « Les Jardins de France » à payer la somme de huit mille euros à M. X... et deux mille euros à Mme X..., et confirmé pour le surplus les autres dispositions des jugements.

Statuant sur le pourvoi formé par le syndicat des copropriétaires, la chambre sociale de la Cour de cassation a, par arrêt du 16 mai 2007, cassé et annulé l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence pour violation de l'article L. 122-14-3 du code du travail, au motif « *qu'en statuant ainsi, alors que l'omission de recueillir l'accord de l'assemblée générale des copropriétaires ne constituait pas une garantie de fond, de sorte que les juges devaient se prononcer sur le motif du licenciement invoqué par l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

Statuant comme cour de renvoi par arrêts du 14 mai 2008, la cour d'appel de Montpellier, après avoir constaté qu'aucune décision de l'assemblée des copropriétaires n'est intervenue ni avant ni même après le licenciement des époux Tassy, a décidé :

- d'une part, que la décision de licencier M. X... était de ce fait entachée d'une irrégularité de fond et que le licenciement de l'intéressé par le seul syndic, sans consultation préalable de l'assemblée générale, était dépourvu de cause réelle et sérieuse ;
- d'autre part, qu'il s'ensuit que le licenciement ultérieur de Mme X... est *ipso facto* abusif.

Ce sont ces arrêts du 14 mai 2008 qui sont attaqués par le pourvoi du syndicat des copropriétaires « Les Jardins de France » et qui sont soumis à l'assemblée plénière, en vertu d'une ordonnance rendue en application de l'article L. 131-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire.

### **Le moyen proposé**

A l'appui du pourvoi, le mémoire ampliatif du syndicat des copropriétaires « Les Jardins de France » présente un moyen unique en deux branches.

Le moyen soutient que la cour d'appel de Montpellier a violé :

- d'une part, les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 (anciennement L. 22-14-4) du code du travail, en déclarant le licenciement de M. X... dépourvu de cause réelle et sérieuse, au seul motif que la décision du syndic était entachée d'une irrégularité de fond, tenant à l'absence de consultation de l'assemblée des copropriétaires, sans se prononcer sur le motif de licenciement invoqué, alors que l'omission par le syndic de recueillir l'accord de l'assemblée ne constitue pas une garantie de fond ;

- d'autre part, l'article 1165 du code civil, l'article 31 du 17 mars 1967 et les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, en estimant que le licenciement de M. X... était dépourvu de cause réelle et sérieuse, dès lors qu'il était intervenu sans l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires prévue par le règlement de copropriété alors que, d'une part, le licenciement d'un concierge est un pouvoir propre du syndic et, d'autre part, que le salarié ne pouvait se prévaloir des clauses du règlement de copropriété auquel il n'était pas partie, et dont la finalité exclusive était non pas d'organiser les relations entre la copropriété et les concierges, mais les rapports entre le syndic et l'assemblée générale des copropriétaires.

\*  
\* \* \*

Le « règlement conventionnel de copropriété », dont l'établissement est imposé par l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965, fixe les droits et les obligations des copropriétaires, ainsi que la vie même de la copropriété.

Régissant à la fois un immeuble et une collectivité, il constitue en quelque sorte la « charte fondatrice » de l'immeuble en copropriété.

Le principe de la liberté contractuelle n'impose à ses rédacteurs que les limites résultant des principes généraux du droit, du code civil, de la loi du 10 juillet 1965, de la réglementation en matière d'urbanisme et de toutes les règles d'ordre public.

Toutefois, sa nature contractuelle n'empêche pas qu'il régisse des rapports au-delà du cercle des copropriétaires cocontractants, tels que les rapports entre le syndicat des copropriétaires et le syndic, ou encore entre les copropriétaires et les occupants de l'immeuble.

Il peut arriver aussi qu'il contienne des clauses manifestement hors de son champ habituel et au bénéfice de personnes qui ne sont pas parties au règlement.

Tel est le cas de la clause litigieuse contenue dans l'article 13 du chapitre V du règlement de copropriété, qui prévoit que « *le concierge... devra être congédié si l'assemblée des copropriétaires le décide à la majorité prescrite au chapitre VI* », dont la cour de renvoi a sanctionné la méconnaissance.

Les pourvois contestent l'applicabilité de cette clause dans le deuxième moyen, dont l'examen est préalable, au regard des dispositions de l'article 31 du décret du 17 mars 1967, qui confie au syndic un pouvoir propre pour licencier le personnel employé par le syndicat, et de l'article 1165 du code civil, concernant l'effet relatif des contrats.

Le premier moyen soutient qu'en toute hypothèse, l'omission de la consultation préalable de l'assemblée des copropriétaires ne saurait constituer une garantie de fond, comme l'a jugé la cour de renvoi, privant le licenciement de cause réelle et sérieuse, mais est une simple garantie de procédure, ainsi que l'avait décidé l'arrêt de la chambre sociale du 16 mai 2007.

Pour pouvoir répondre aux questions posées par les pourvois, vous devrez donc vous prononcer successivement :

- sur l'applicabilité de la clause du règlement de copropriété limitant le pouvoir de licenciement du syndic ;
- sur la portée de la clause.

## **I. - Sur l'applicabilité de la clause du règlement de copropriété limitant le pouvoir de licenciement du syndic**

Après un rappel des pouvoirs du syndic en matière de licenciement du personnel, il conviendra de s'interroger sur l'applicabilité de la clause au regard des dispositions impératives de la loi du 10 juillet 1965 et sur son invocabilité par les salariés.

### **A. - Rappel des pouvoirs du syndic en matière de licenciement**

Le syndic est un personnage juridiquement complexe, qui est à la fois l'organe d'exécution du syndicat, l'agent de son fonctionnement interne et son représentant à l'égard des tiers.

L'article 18 de la loi n° 65-57 du 10 juillet 1965 prévoit qu'indépendamment des pouvoirs qui lui sont confiés par d'autres dispositions de la loi, le syndic est chargé, d'une façon générale, « *d'assurer l'exécution des dispositions du règlement de copropriété et des délibérations de l'assemblée générale* », et « *d'administrer l'immeuble, de pourvoir à sa conservation, à sa garde et à son entretien* ».

S'il est strictement enfermé dans les limites des pouvoirs d'un mandataire au titre des premières attributions, il dispose, au titre des secondes, de certains pouvoirs propres ou d'initiative, qui lui permettent de décider et d'agir seul, sans demander l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires, ni l'avis du conseil syndical.

En ce qui concerne la gestion du personnel, le décret du 17 mars 1967 a organisé un partage des pouvoirs entre l'assemblée générale et le syndic.

Le second alinéa de l'article 31 prévoit d'abord « *que l'assemblée générale a seule qualité pour fixer le nombre et la catégorie des emplois* ».

Il résulte ensuite de l'alinéa premier que « *le syndic engage et congédie le personnel employé et fixe les conditions de son travail suivant les usages en cause et les textes en vigueur* ».

L'assemblée générale est en effet un organe délibérant qui décide des emplois, mais ne s'immisce pas dans le détail de l'exécution, tandis que le syndic recrute en principe le personnel, contrôle son activité et, le cas échéant, le licencie.

La jurisprudence (3<sup>e</sup> Civ., 9 octobre 1969, *Bull.* 1969, III, n° 476, *JCP* 1970, II, 16193) reconnaît en conséquence au syndic une certaine autonomie, et notamment le pouvoir de procéder valablement au licenciement du concierge de l'immeuble en copropriété sans y être autorisé par l'assemblée générale des copropriétaires, peu important que l'assemblée générale des copropriétaires revienne ultérieurement sur la décision de licenciement.

Il reste que le syndic, dans le domaine de l'embauche, agit en réalité en qualité de mandataire du syndicat, car c'est le syndicat qui est l'employeur des salariés que le syndic engage (Soc., 1<sup>er</sup> décembre 1988, *Bull.* 1988, V, n° 629).

Mais le syndic est plus qu'un mandataire légal, dans la mesure où il dispose effectivement de pouvoirs propres qui lui confèrent une certaine autonomie de comportement lui permettant de décider et d'agir seul sans l'autorisation de l'assemblée générale, pour employer et licencier le personnel.

Toutefois, le syndic n'ayant pas la qualité d'employeur, les salaires dus, les gratifications et les cotisations sociales constituent une charge de la copropriété et non une dette personnelle du syndic (3<sup>e</sup> Civ., 16 mai 1974, *Bull.* 1974, III, n° 295, et Soc., 3 mai 1984, *Bull.* 1984, V, n° 168).

Ainsi, par l'effet de la loi, l'exercice de certains des pouvoirs de l'employeur est en réalité totalement dissocié de la qualité d'employeur.

D'une manière générale, la doctrine reconnaît l'existence de ces pouvoirs propres du syndic et cette répartition des tâches entre le syndic et l'assemblée générale.

Mme M.-Ch. Ruffet (« La responsabilité civile du syndic », *Inf. rap. copr.* n° 461, janvier 2001, p. 13) observe de façon imagée que « *le syndic est le patron des salariés du syndicat, même si l'employeur est bien le syndicat des copropriétaires* ».

Pour sa part, Mme Kischinewski-Broquisse (« Concierge et conciergerie dans un immeuble en copropriété », *Gaz. Pal* 1993, doctrine p. 215) compare la copropriété « *à une petite république qui dispose d'un pouvoir législatif et d'un agent d'exécution* ».

Pour prévenir toute difficulté ultérieure, la doctrine recommande au syndic, à propos de l'engagement ou du licenciement du concierge, de recueillir l'avis du conseil syndical ou de l'assemblée générale s'il ne veut pas encourir des reproches en cas de procès ultérieur, voire même que l'assemblée générale donne d'elle-même un avis ou des directives au syndic (Vigneron, *Le Syndic de copropriété*, 3<sup>e</sup> éd., p. 64 ; F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade « *La copropriété* », Dalloz, éd. 2005-2006, n° 935).

Mais est-il possible de soutenir qu'une clause du règlement de copropriété conférant à l'assemblée générale le pouvoir de licencier ne peut être critiquée, dès lors que le syndic est lui-même tenu, aux termes des dispositions de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965, « *d'assurer l'exécution des dispositions du règlement de copropriété et des délibérations de l'assemblée générale* » ?

Cette thèse doit être confrontée au caractère impératif de la plupart des dispositions de la loi du 10 juillet 1965.

## **B. - Interrogations sur l'applicabilité de la clause au regard des dispositions impératives de la loi du 10 juillet 1965**

Les aménagements pratiques de l'exercice du pouvoir propre de congédiement du syndic laissent en effet entière la question de savoir si une clause du règlement de copropriété peut limiter le pouvoir propre de congédiement du syndic au regard des dispositions de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965, qui confèrent un caractère d'ordre public à certaines dispositions de la loi.

Il convient de s'interroger successivement sur la licéité de la clause, sur sa possibilité de régularisation, sur le sort réservé aux dispositions contraires maintenues et, enfin, sur le rôle limité du juge en présence d'une clause contraire aux dispositions de la loi ou du décret dont la nullité n'a pas été invoquée.

### **1. Sur la licéité de la clause**

A l'origine, l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 et l'article 31 du décret du 17 mars 1967, qui en dérivent, n'étaient pas d'ordre public.

Une doctrine unanime (F. Givord, *D.* 1970, J., p. 202 ; N. Calfan « Les fonctions du syndic de copropriété en rapport sur leur nature juridique », *JCP*, 1979, I, n° 2948 ; E.-J. Guillot, *JCP* 1970, II, 16,193) estimait que le règlement de copropriété pouvait dès lors restreindre les pouvoirs du syndic.

Mais la loi n° 85.1470 du 31 décembre 1985 a modifié l'article 43 de la loi, pour inclure l'article 18 parmi les dispositions dont les clauses contraires sont réputées non écrites.

Il semble donc bien que si la clause litigieuse, qui confère au syndicat des copropriétaires un pouvoir de décision en matière de licenciement, était envisageable le 27 février 1967, date de l'élaboration du règlement de copropriété, elle se heurte désormais aux dispositions de l'article 18 de la loi de 1965 et de l'article 31 du décret du 17 mars 1967, devenues d'ordre public.

## 2. Sur la possibilité de régularisation d'une clause illicite

En présence d'une telle situation, le législateur a prévu une procédure d'adaptation.

Mais, dans le cas d'espèce, les copropriétaires n'ont pas usé de la possibilité, proposée par l'article 49 issu de la loi solidarité et renouvellement urbain (SRU) n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, d'adapter, dans un délai de cinq ans - porté à huit ans par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement -, à la majorité simple de l'article 24, les dispositions du règlement de copropriété rendues nécessaires par les modifications législatives depuis son établissement.

Selon les termes de la loi et de nombreux avis (recommandation n° 23 de la commission relative à la copropriété, réponse ministérielle n° 12994, JOAN du 14 mars 2003, p. 2993 ; C. Atias « Quelques aspects de la loi du 13 décembre 2000 relative à la SRU » *Annales des loyers* 2001, p. 67), l'adaptation du règlement est une possibilité et non une obligation.

Dès lors se pose, en l'absence d'adaptation, la question du sort d'une clause contraire à des dispositions d'ordre public de la loi ou du décret, dans le cadre d'un litige judiciaire.

## 3. Sur le sort des clauses contraires à des dispositions d'ordre public de la loi maintenues dans le règlement de copropriété

Si l'on s'en tient au texte de l'article 43, qui répute non écrites toutes les clauses contraires aux dispositions impératives de la loi ou du décret, il n'apparaît pas nécessaire *a priori* de recourir au juge pour écarter l'application d'une clause illicite.

Ainsi, en théorie, dans le cadre d'une procédure de modification du règlement de copropriété, les copropriétaires pourraient s'accorder pour prendre une délibération selon laquelle une clause illicite est supprimée. Mais, en pratique, comme dans le cas d'espèce, c'est à l'occasion d'un litige qu'il est demandé au juge de statuer sur une clause dont une des parties estime qu'elle doit être réputée non écrite.

La jurisprudence de la troisième chambre civile a évolué sur la réponse à cette question.

Après avoir décidé, dans un premier temps, que le recours au juge était inutile, « *les clauses réputées non écrites étant non avenues par le seul effet de la loi* » (3<sup>e</sup> Civ., 1<sup>er</sup> mars 1987, *Bull.* 1987, III, n° 69) et « *qu'une clause non écrite est censée n'avoir jamais existé* » (3<sup>e</sup> Civ., 9 mars 1988, pourvoi n° 86.17-869), elle a opéré un revirement de jurisprudence par un arrêt du 21 juin 2006 (*Bull.* 2006, III, n° 159), à propos d'une clause de répartition des charges, en faveur d'une application des clauses du règlement de copropriété « *tant qu'elles n'ont pas été déclarées non écrites par le juge* ».

Cette nécessité pour le juge de prononcer le caractère non écrit de la clause a été confirmé par un arrêt plus récent de la troisième chambre civile du 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-15.599.

Ainsi, en l'état actuel de la jurisprudence, une clause illicite d'un règlement de copropriété ne peut être privée d'effet obligatoire qu'à la suite d'une déclaration du juge et doit donc recevoir provisoirement application tant que cette déclaration n'est pas intervenue.

Ces décisions ont dans l'ensemble été plutôt bien accueillies par la doctrine.

M. Capoulade (« Le sort des clauses réputées non écrites », *AJDI* 2008, p. 398) y voit « *le triomphe de la loi contractuelle sur la loi impérative* », tandis que, selon M. Atias (*Loyers et copropriété*, n° 12, décembre 2006, comm. 213), l'arrêt du 21 juin 2006 « *exprime une résurrection et sa portée apparaît considérable, susceptible de concerner toutes les clauses non conformes au statut de la copropriété. Effet bienheureux sans doute, puisque la gestion des immeubles se trouve sécurisée en l'absence de recours en nullité* ».

Le même auteur avance dans un autre commentaire que « *l'arrêt supprime la distinction entre les clauses réputées non écrites et les clauses annulables. Il consacre le pouvoir judiciaire exclusif de rétablir la légalité* » (*Defrenois*, mai 2007, p. 383).

Il convient d'observer en effet que si le nouveau principe énoncé par l'arrêt a été appliqué à une question de répartition des charges, sa formulation générale autorise à l'appliquer à toutes les clauses d'un règlement de copropriété.

Enfin, conformément à l'avis de la doctrine (M. Capoulade, « La clause réputée non écrite en copropriété immobilière administrative », *Administrer*, n° 409, avril 2008, p. 3 et 17), la jurisprudence de la troisième chambre, après avoir écarté tout effet rétroactif, a posé en principe, depuis son arrêt du 2 mars 2005 (*Bull.* 2005, III, n° 53), qu'une clause non écrite est censée n'avoir jamais existé.

Il n'y aurait donc pas de difficulté à l'appliquer, dans le cas d'espèce, à une clause relative à la limitation du pouvoir de licenciement du syndic qui serait jugée contraire aux dispositions impératives de la loi de 1965 et du décret de 1967, sous réserve que le juge ne soit pas tenu de relever ce moyen d'office.

## 4. Sur le rôle limité du juge en présence d'une clause contraire aux dispositions de la loi et du décret dont la nullité n'a pas été invoquée

Une dernière question se pose en effet : le juge peut-il se saisir d'office de la difficulté relative à l'illicéité d'une clause du règlement de copropriété contraire à une disposition d'ordre public, ou bien ne peut-il statuer sur cette question que s'il est saisi d'une demande de déclaration d'illicéité ?

Si les réponses jurisprudentielles à cette question varient selon les contentieux et l'intensité de l'ordre public en cause, la réponse apportée par la troisième chambre civile en matière de copropriété apparaît dans la lignée de la nouvelle délimitation de l'office du juge telle que votre assemblée plénière l'a récemment précisée.

a) Les réponses des chambres civiles sur la validité des clauses contractuelles ou statutaires contraires à une décision impérative

- La première chambre civile, dans le domaine du droit de la consommation, décidait de façon constante (1<sup>re</sup> Civ., 15 février 2000, *Bull.* 2000, I, n° 49, et 4 décembre 2003, *Bull.* 2003, I, n° 367) que la méconnaissance des exigences des textes du code de la consommation, même d'ordre public, ne peut être opposée qu'à la demande de la personne que ces dispositions ont pour objet de protéger, jusqu'à ce que la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 confère au juge, dans l'article L. 414-4 du code de la consommation, le pouvoir de soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application. L'arrêt du 22 janvier 2009 (*Bull.* 2009, I, n° 9) a consacré ce changement d'intensité dans l'office du juge, s'agissant d'un ordre public de protection décidé par la loi.

- La troisième chambre civile, en matière de règlement de copropriété, observe depuis longtemps sur cette question une position relativement stable.

En effet, à l'exception de trois arrêts anciens de 1972 et 1973, dans lesquels la chambre avait soulevé d'office la question de la validité d'une clause contraire aux dispositions impératives de la loi de 1965 et du décret de 1967, et d'un arrêt du 9 mars 2005 (*Bull.* 2005, III, n° 59), ayant relevé d'office l'illicéité d'une clause d'un contrat de vente, la troisième chambre civile n'admet la déclaration par les juges du fond qu'une clause est réputée non écrite que lorsque cette sanction a expressément été demandée devant les juges du fond (3<sup>e</sup> Civ., 27 février 2001, pourvoi n° 99-15.585 ; 6 mai 2003, *Bull.* 2003, III, n° 95, et 11 mai 2005, *Bull.* 2005, III, n° 104).

L'arrêt du 27 février 2001 est à cet égard particulièrement topique. En effet, les juges du fond, saisis d'une demande d'un copropriétaire dirigée contre le syndic, sur le seul fondement de l'obligation d'entretien d'une terrasse, avaient réputé non écrit l'article 13 du règlement de copropriété mettant à la charge du propriétaire l'entretien de ladite terrasse, au motif que le copropriétaire, pour s'opposer à cette stipulation, avait nécessairement invoqué les dispositions d'ordre public de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 et que le moyen tiré du caractère d'ordre public de cet article était dans le débat.

L'arrêt est cassé au visa des articles 4 et 5 du code de procédure civile, au motif que la demande était fondée sur l'obligation d'entretien, et non sur l'illicéité de la clause du règlement de copropriété.

A propos de cette affaire, M. Giverdon (*AJDI*, septembre 2001, p. 707), constatant que la cassation est intervenue parce que l'arrêt attaqué s'était prononcé au-delà de ce qui était demandé, observe justement que « *les dispositions d'ordre public de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965, en tant que justifiant l'illicéité d'une clause du règlement de copropriété, supposent une demande tendant à voir constater cette illicéité et ne peuvent faire l'objet d'un moyen soulevé d'office* », et que « *les moyens de droit à invoquer à l'appui de la demande doivent être ceux qui sont en relation directe avec son objet. Le caractère non écrit d'une clause du règlement de copropriété résulte de sa contrariété avec les dispositions d'ordre public de la loi, d'où la nécessité de les invoquer* ».

Cette conception de l'ordre public s'inscrit dans l'office du juge tel qu'il a été récemment délimité par la jurisprudence de votre assemblée plénière.

b) L'office du juge résultant de la jurisprudence de l'assemblée plénière

La coexistence du principe dispositif fixé par les articles 4 et 5 du code de procédure civile, qui donne aux plaideurs la maîtrise de la matière du procès, et du principe posé par l'article 12 du code de procédure civile, qui confère en principe au juge la maîtrise sur le droit et les qualifications juridiques, a suscité de longues controverses jurisprudentielles et doctrinales.

Deux décisions récentes de votre assemblée plénière ont à cet égard partiellement reconfiguré le rôle des parties et du juge dans le procès.

Votre arrêt du 7 juillet 2006 (*Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8), qui peut être considéré comme ayant opéré une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, a, sous couvert de la notion d'identité de cause, profondément modifié la physionomie du procès.

Vous avez ainsi, après avoir posé en principe qu'il incombe au demandeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, décidé qu'un requérant ne peut être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu d'invoquer en temps utile, pour en déduire que la nouvelle demande se heurte à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation.

Alors que le fondement juridique était traditionnellement assimilé à la cause, l'assimilation d'un fondement juridique à un simple moyen aboutit à une forme d'absorption de la cause dans l'objet.

Ainsi, désormais, selon Mme Weiller (« Renouveau des critères de l'autorité de la chose jugée », *D.* 2006, J., 2135), « *Loin de se réduire au seul fondement juridique invoqué et au complexe de faits correspondants, la cause est globalement appréhendée en considération de la chose demandée* ». Par cette exigence de concentration des moyens et cette prééminence de l'objet de la demande, vous avez manifestement souhaité diminuer le taux de processualité.

Votre arrêt du 21 décembre 2007 (*Bull.* 2007, Ass. plén., n° 10) a complété ce nouveau visage de l'office du juge, défini par l'article 12 du code de procédure civile, dans sa subtile dualité.

Vous avez ainsi précisé que le juge avait l'obligation de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, et la simple faculté, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes déjà qualifiées.

Il s'évince donc également de ces principes que, dans le cas d'espèce, les juges du fond, saisis de demandes salariales et indemnitaires sur le fondement d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison du non-respect de la procédure de licenciement, n'étaient pas tenus de statuer sur l'illicéité de la clause du règlement de copropriété, en l'absence de demande en ce sens, et qu'en conséquence, la clause litigieuse doit être considérée comme provisoirement applicable.

Si la clause doit provisoirement recevoir application, les salariés sont-ils pour autant fondés à en invoquer le bénéfice ?

### C. - Les salariés sont-ils fondés à invoquer le bénéfice de la clause ?

La réponse à cette question est nécessairement reliée à la nature juridique du règlement de copropriété et à son effet à l'égard des tiers.

#### 1. Sur la nature juridique du règlement de copropriété

En dépit de l'affirmation par l'article 8 de la loi du 1965 de la nécessité d'établir un « *règlement conventionnel de copropriété* », sa nature juridique est encore discutée en doctrine.

Si certains auteurs reconnaissent au règlement de copropriété la nature d'un contrat entre copropriétaires (Kischinewski - Broquisse, n° 553 ; Lafond et Stemmer, article 8, 0144 et 0145), d'autres préfèrent lui assigner un caractère statutaire en raison des modalités de son établissement, de son contenu et de certains effets qu'il produit et qui semblent déborder le cadre du contrat (Carbonnier, *Droit civil*, tome II, n° 60 ; Lombois, commentaire de la loi de 1965, *D.* 1966, Lég., p. 3).

Un troisième courant dominant reconnaît au règlement de copropriété une nature « hybride », procédant à la fois du contrat et du document statutaire ou institutionnel (Terré, Simler, *Les Biens*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., n° 643).

Pour M. Vigneron (*Juris-Classeur Copropriété*, Fasc. 36, n°14), « *Si la dominante conventionnelle se dégage du règlement, ses caractéristiques en font malgré tout un contrat sui generis* ».

Pour sa part, la jurisprudence fait prévaloir la nature contractuelle du règlement de copropriété (3<sup>e</sup> Civ., 7 novembre 2004, *Bull.* 2004, III, n° 75).

Il en résulte que tous les copropriétaires sont tenus de respecter les obligations qu'il stipule et peuvent en invoquer les droits (3<sup>e</sup> Civ., 11 décembre 1973, *JCP* 1974, IV, 13).

Son interprétation résulte, en conséquence, sauf dénaturation des clauses, de l'interprétation souveraine des juges du fond (3<sup>e</sup> Civ., 16 octobre 1979, *J.*, p. 35 ; 15 janvier 1985, *administrer*, 1985 n° 160, p. 37, et 4 janvier 1990, *administrer*, octobre 1990, p. 50).

Par ailleurs, les sanctions de la violation d'une clause du règlement de copropriété sont celles de la violation d'une obligation contractuelle (3<sup>e</sup> Civ. 13 octobre 1965, *Gaz. Pal.* 1966, I, 4 ; 22 février 1965, *AJPI*, 1965, 778) et peuvent donner lieu à une action en exécution de l'obligation ou en cessation du trouble, ou bien à une action en dommages-intérêts.

#### 2. Sur l'effet du règlement de copropriété à l'égard des tiers

Dès lors que le règlement de copropriété a une nature contractuelle, il est soumis aux principes généraux du droit des obligations, et spécialement aux principes de l'effet relatif des contrats, en application de l'article 1165 du code civil.

Si le principe est celui de l'inopposabilité du règlement aux tiers étrangers à la copropriété, il convient de s'interroger sur le point de savoir si les salariés du syndicat doivent être considérés comme des tiers au contrat, qui ne pourraient, en conséquence, revendiquer le bénéfice d'une de ses clauses.

##### a) Le principe de l'inopposabilité du règlement aux tiers étrangers à la copropriété

Selon la jurisprudence de la troisième chambre civile, les interdictions résultant des clauses du règlement de copropriété ne s'appliquent pas aux tiers étrangers à la copropriété.

Ainsi, dans un arrêt du 29 juin 1977, *RTD civ.*, 798, la troisième chambre civile, au nom du principe de l'effet relatif des conventions, a rejeté le pourvoi contre un arrêt ayant condamné le promoteur vendeur qui avait pris l'engagement, vis-à-vis de l'acquéreur, de ne vendre ni louer aucun local du même immeuble à une personne exerçant une activité similaire à celle de l'acquéreur, en relevant que le litige concernant les rapports d'un seul acheteur avec le vendeur constructeur, les dispositions de la loi du 10 juillet 1965 prohibant les clauses de non-concurrence entre copropriétaires étaient inapplicables.

De même, selon un arrêt (3<sup>e</sup> Civ., 12 juin 1991, *Bull.* 1991, III, n° 171), l'interdiction d'encombrer les parties communes, figurant au règlement de copropriété, ne s'applique pas aux véhicules automobiles des tiers, qui ne sont ni locataires ni occupants.

##### b) La situation particulière des salariés du syndicat

La situation des salariés du syndicat est différente de celle des locataires, également tiers au contrat, auxquels le règlement de copropriété est néanmoins opposable en ce qui concerne la jouissance des parties privatives du bien loué et l'utilisation des parties communes (3<sup>e</sup> Civ., 14 novembre 1985, *Bull.* 1985, III, n° 43, et 20 décembre 1994, *Bull.* 1994, III, n° 225), dès lors qu'ils ont été informés des clauses du règlement (3<sup>e</sup> Civ., 3 mars 2004, pourvoi n° 02-14.396).

Il est vrai qu'en ce qui concerne les salariés du syndicat, la finalité du règlement de copropriété n'est pas d'organiser les relations entre les copropriétaires et les salariés du syndicat : dès lors, le règlement de copropriété ne leur est en principe pas opposable et ils ne peuvent réclamer le bénéfice de ses clauses sur un fondement légal ou contractuel.

Mais les salariés sont-ils pour autant des tiers ordinaires, à l'égard d'une clause du règlement de copropriété qui leur bénéficie, élaborée par leur employeur, le syndicat des copropriétaires réuni en assemblée générale ?

Une clause d'un règlement de copropriété créant un droit au profit des salariés ne puiserait-elle pas sa force obligatoire dans un engagement unilatéral de l'employeur ?

Cette source du droit, qui a peine à se faire reconnaître en droit civil, est désormais largement reconnue comme telle en droit du travail.

Si la jurisprudence civile a depuis longtemps reconnu comme obligation civile les promesses d'exécuter des obligations naturelles, la doctrine civiliste a été longtemps hésitante à accepter la théorie de l'engagement unilatéral.

Emise en Allemagne au XIX<sup>e</sup> et en France au début du XX<sup>e</sup> siècle, cette théorie fut ensuite combattue en raison de ses conséquences jugées excessives avant d'être admise par la plupart des auteurs, sous réserve d'être cantonnée à un domaine délimité et de la soumettre à des conditions strictes (Terre, Simler et Lequette, *Les Obligations* ; Flour et Aubert, *Les Obligations*, tome II, n° 508 ; Starck, Roland et Boyer, *Obligations*, tome II, n° 72).

Ainsi, la doctrine civiliste s'accorde désormais pour admettre, tout d'abord, que l'engagement unilatéral a un caractère subsidiaire et n'a vocation à s'appliquer que si les autres techniques juridiques, notamment le contrat ou le fait juridique, sont impropres à fournir une solution satisfaisante. Ensuite, il doit répondre à une condition d'utilité, appréciée notamment au regard de la sécurité juridique ou de l'intérêt social. Enfin, il doit correspondre à une volonté certaine et réfléchie, dépourvue de toute ambiguïté.

Le droit du travail s'est montré moins réservé à l'égard de la notion d'engagement unilatéral. L'engagement unilatéral de l'employeur est, en effet, une source du droit unanimement reconnue en droit du travail.

L'engagement unilatéral de l'employeur est généralement présenté comme étant une des expressions du pouvoir réglementaire de l'employeur. Mais le pouvoir réglementaire du chef d'entreprise, considéré autrefois par Paul Durand (*Droit social* 1946, p. 427) comme « le législateur naturel de la société professionnelle, parce qu'il a pour fonction d'en coordonner les éléments et d'assurer le bien commun du groupement », a vu son champ réduit par les lois Auroux (A. Supiot, « La réglementation patronale dans l'entreprise », *Droit social* 1992, p. 215).

La loi n° 82-689 du 4 août 1982, « relative aux droits des travailleurs dans l'entreprise », a en effet limité ce pouvoir en le cantonnant aux dispositions contenues dans le règlement intérieur relatives à l'hygiène, à la sécurité et à la discipline, tandis que la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982, relative à la négociation collective, ouvrait un large champ à la négociation d'entreprise pour toutes les autres matières ne relevant pas de la loi du 4 août 1982 (article L. 132-1, devenu L. 2221-2, du code du travail).

Mais la faiblesse de la vie conventionnelle, par suite de la crise du syndicalisme, a conduit à une situation de fait plus complexe, laissant apparaître un foisonnement de normes d'entreprise « atypiques », qui ne rentrent pas dans la claire distinction entre les normes unilatérales et les normes conventionnelles.

Ainsi, en dehors de quelques matières, telles que les salaires ou la durée et l'organisation du temps de travail, destinées à faire l'objet d'une négociation annuelle obligatoire (article L. 132-27, devenu L. 2242-1, du code du travail), un important domaine a été laissé à une réglementation patronale supplétive, servant de palliatif à l'absence de normes conventionnelles ou à l'échec des négociations, à côté de la réglementation patronale impérative contenue dans le règlement intérieur.

S'est alors posée la question de la qualification juridique, et, par voie de conséquence, de la force obligatoire, de ces normes atypiques supplétives, telles que les usages d'entreprise, les accords atypiques, les procès-verbaux de désaccord, les plans d'entreprise, qui n'entrent pas dans le domaine du règlement intérieur et ne répondent pas aux conditions légales des accords d'entreprise.

La réponse à cette question a été apportée par la jurisprudence.

En effet, l'arrêt de la chambre sociale du 4 avril 1990 (*Bull.* 1990, V, n° 161) a consacré l'engagement unilatéral comme source autonome d'obligation, en posant le principe que « l'employeur n'est en droit de revenir à tout moment sur un engagement unilatéral que si celui-ci a été pris pour une durée indéterminée ».

La jurisprudence a, par la suite, qualifié d'engagements unilatéraux de l'employeur une grande variété d'actes divers, dès lors qu'ils correspondaient à une volonté explicite et suffisamment ferme de l'employeur pour faire naître, dans l'esprit des salariés, une attente légitime :

- documents informels tels que « circulaires internes » (Soc., 3 février 1993, *RJS* 1993, n° 339) ;
- décisions du conseil d'administration (Soc., 17 mars 1993, *Droit social* 1993, p. 457 ; 23 janvier 2002, pourvoi n° 00-41.478) ;
- procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise (Soc., 29 septembre 2004, pourvoi n° 02-41.845) ;
- plans sociaux (Soc., 4 novembre 1990, déjà cité) ou plans de sauvegarde de l'emploi (Soc., 25 novembre 2003, pourvoi n° 01-17.501, et 27 novembre 2007, *RJS* 2008, n° 162) ;
- dispositions du règlement intérieur étrangères à son domaine légal (Soc., 12 janvier 1992, *D.* 1992, J, 378, et 7 juillet 1998, *Droit social* 1998, p. 954) ;
- accords atypiques conclus entre l'employeur et certains représentants du personnel qui ne sont pas délégués syndicaux (Soc., 23 octobre 1991, *Bull.* 1991, V, n° 433 ; 19 novembre 1997, *Droit social* 1998, 89, et 4 février 2003, *Droit social* 2003, p. 532) ;
- recommandations patronales (Soc., 29 juin 1999, *Bull.* 1999, V, n° 308) ;



- usages d'entreprise qui diffèrent de l'usage professionnel en ce qu'ils ne dépendent pas d'une pratique générale de la profession, mais résultent de la seule volonté de l'employeur (Soc., 7 janvier 1992, *Bull.* 1992, V, n° 2, et 23 septembre 1992, *Bull.* 1992, n° 479).

En revanche, ne peuvent être qualifiés d'engagement unilatéral de simples commentaires figurant sur un document de travail sans valeur normative (Soc., 4 juillet 2006, pourvoi n° 04-47.408 ; Soc., 29 septembre 2004, pourvoi n° 02 41845, et 9 mars 2008, *RJS* 2008, n° 838).

Enfin, s'agissant plus précisément des documents établis par les employeurs de concierges, les syndicats de copropriétaires, la chambre sociale a jugé à deux reprises (Soc., 27 mars 2001, *Bull.* 2001, V, n° 106, et 30 novembre 2005, pourvoi n° 04-41.934) que la clause d'un règlement de copropriété prévoyant que le concierge affecté à l'ensemble immobilier sera logé gratuitement par les copropriétaires dans les locaux établis à cet effet emporte engagement unilatéral des copropriétaires de loger gratuitement le concierge, qui peut se prévaloir de cet engagement.

La doctrine travailliste a largement soutenu cette initiative jurisprudentielle.

M. Supiot (« La réglementation patronale de l'entreprise », déjà cité) a subordonné la validité de cette réglementation patronale supplétive à une double condition.

Tout d'abord, il observe que l'engagement unilatéral, occupant la position la plus basse dans la hiérarchie des normes, ne peut qu'améliorer, en vertu de l'application du principe de faveur, la situation des salariés. Ensuite, s'agissant d'une norme revêtant un caractère de généralité et de permanence consignée dans un texte, elle doit être distinguée de la simple décision de gestion, qui n'est que l'expression de son pouvoir de direction.

Il peut ainsi exister, à la frontière du pouvoir réglementaire et du pouvoir de direction, des décisions qui posent un problème d'interprétation de la volonté de l'employeur, que le juge devra parfois trancher à partir d'une analyse de la « densité du vouloir » - selon la formule de Mme M.-L. Lizorche (« L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain », thèse Aix-Marseille, 1989).

M. Dockés (« L'engagement unilatéral de l'employeur », *Droit social* 1994, p. 227) insiste sur la nécessité d'un régime juridique unitaire de l'engagement unilatéral, applicable à l'ensemble des normes atypiques du droit du travail.

M. Vericel (« Sur le pouvoir normateur de l'employeur », *Droit social* 1991, p. 120) rejoint la préoccupation des auteurs civilistes, en observant que « garantir au salarié le versement effectif d'avantages que l'employeur a déclaré vouloir accorder correspond à une utilité sociale évidente. En édictant la norme, l'employeur n'a pas voulu souscrire une obligation individuelle à l'égard de chaque salarié. Il a entendu poser une règle, un modèle de règlement dans l'entreprise, élément d'un statut collectif applicable à tout le personnel actuel et futur ».

MM. Péliissier, Lyon-Caen, Jeammaud et Dockés (*Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 2008) font valoir que « le saut qualitatif de l'engagement unilatéral par rapport à une décision arrêtée par l'employeur dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de direction trouve une justification objective dans le fait social que ces manifestations unilatérales de volonté font naître une attente légitime de l'avantage ou de la garantie en question ».

Enfin, on peut observer que l'unité de qualification désormais retenue pour toutes les formes d'engagements unilatéraux permet de les retenir comme une source autonome de droit du travail, tirant sa force obligatoire d'un principe fondamental de droit du travail.

Dans le cas d'espèce, la cour d'appel, ayant expressément relevé que la clause litigieuse contenue dans l'article 13 du chapitre V du règlement de copropriété « n'avait été remise en cause par quiconque et que l'employeur n'invoque pas sa nullité comme contraire aux règles de la copropriété », était fondée à décider, au regard des développements ci-dessus, qu'elle devait recevoir, au moins provisoirement, application, qu'elle s'imposait au syndic et que les concierges, salariés du syndicat de copropriétaires, étaient fondés à en réclamer le bénéfice, en tant qu'engagement unilatéral de leur employeur.

Je suis en conséquence favorable au REJET du deuxième moyen du pourvoi, par motifs substitués.

## **II. - Portée de la clause**

L'application de la clause est subordonnée à l'appréciation de sa portée, qui doit être analysée à deux niveaux :

- est-on en présence d'une clause de fond relative au pouvoir de licenciement, ou d'une clause de procédure protectrice ?

- s'il s'agit d'une clause de procédure protectrice, est-on en présence d'une garantie de fond, ou d'une simple garantie de procédure ?

### **A. - Clause de fond ou clause de procédure protectrice ?**

Il est certain que si l'on confronte l'article 31 du décret du 17 mars 1967 - « le syndic congédie le personnel » - avec l'article 13 du chapitre V du règlement de copropriété - « le concierge devra être congédié si l'assemblée générale le décide » -, on peut être tenté d'interpréter la clause comme établissant un pouvoir de licenciement de l'assemblée générale qui soit se substituerait au pouvoir légal du syndic, soit serait exercé conjointement ou de façon partagée par le syndic et l'assemblée générale.

Substitution du pouvoir de licenciement ?

Prise à la lettre, la clause, telle qu'elle est libellée, pourrait d'abord être interprétée comme dessaisissant le syndic du pouvoir propre que la loi lui confère, pour le transférer à l'assemblée générale, qui, en quelque sorte, serait contractuellement réinvestie d'un pouvoir de l'employeur institué par la loi au profit d'un tiers mandataire.

Il ne peut être contesté que l'institution d'un pouvoir propre de licenciement en faveur du syndic est totalement dérogoratoire au droit commun du licenciement, selon lequel le licenciement d'un salarié relève de la seule décision de l'employeur qui, s'il peut déléguer à un de ses collaborateurs son pouvoir par écrit ou simple mandat verbal (Soc., 18 novembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 287), ne peut investir de cette responsabilité une personne étrangère à l'entreprise (Soc., 26 mars 2002, *Bull.* 2002, V, n° 105).

Aussi, en présence d'une norme légale dérogoratoire au droit commun, une clause purement contractuelle paraît impropre à substituer, au pouvoir légal de licenciement d'un organe, celui d'un autre organe.

Pouvoir de licenciement conjoint ou partagé ?

L'existence d'un pouvoir de licenciement conjoint ou partagé ne paraît pas davantage envisageable, s'agissant de deux organes autonomes et distincts qui, en vertu des dispositions de la loi de 1965, ne disposent pas des mêmes pouvoirs. Le pouvoir de congédiement du syndic est en effet relié, par l'article 31 du décret du 17 mars 1967, à la fixation des conditions de travail du personnel.

Dans ces conditions, il ne paraît pas possible d'envisager, comme dans le cas des coemployeurs, un exercice conjoint ou partagé du pouvoir disciplinaire par le syndic et par l'assemblée générale, dans la mesure où le concierge ne se trouve pas dans une situation de subordination juridique par rapport à celle-ci.

En l'état actuel du droit, le seul moyen de faire produire un effet utile à la clause n'est-il pas de considérer, comme l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier l'a souverainement interprétée, qu'elle institue une procédure protectrice supplémentaire au profit des salariés, avant la décision de licenciement, sous la forme d'un avis conforme ou d'une autorisation préalable de l'assemblée générale ?

Une telle interprétation peut être reliée au principe de faveur.

En effet, les garanties légales résultant du code du travail applicables à la procédure de licenciement sont souvent complétées par des garanties supplémentaires issues d'autres sources qui forment le « statut collectif » des salariés et ont une origine soit conventionnelle, s'agissant des conventions ou accords collectifs ou accords d'entreprise, soit unilatérale, s'agissant du règlement intérieur ou des engagements unilatéraux.

Dans le cas d'espèce, on est en présence d'un engagement unilatéral qui complète une disposition réglementaire, l'article 31 du décret du 17 mars 1967, en prévoyant l'intervention de l'assemblée générale dans le cadre de la procédure de licenciement d'un concierge.

La confrontation de ces deux normes doit être effectuée à l'aune du « principe de faveur », considéré par le professeur Chalaron (*Etudes offertes à G. Lyon-Caen*, Dalloz, 1999, p. 243) comme « l'âme du droit du travail », qui permet de régler les conflits de normes au profit de la disposition la plus favorable pour les salariés.

Cette notion doctrinale, dont plusieurs textes légaux font application, notamment les articles L. 2251-1 et L. 2253-1, dans les rapports des conventions collectives entre elles, et l'article L. 2254-1, dans les rapports du contrat de travail et de la convention collective, a été érigé par la chambre sociale, dans ses arrêts EDF et SNCF du 17 juillet 1996 (*Bull.* 1996, V, n° 297), en principe fondamental du droit du travail.

Applicable même aux situations non prévues par la loi, il coiffe toutes les sources du droit du travail. Ainsi, les procédures conventionnelles protectrices plus contraignantes que celles prévues par la loi sont obligatoires pour l'employeur et se cumulent avec la procédure légale.

« *Ni la convocation ni la comparution d'un salarié devant un conseil de discipline institué par une convention collective ne dispensent l'employeur du respect des prescriptions de l'article L. 122-41 du code du travail* » (Soc., 20 octobre 1988, *Bull.* 1988, V, n° 533).

S'il apparaît dès lors justifié de considérer la clause litigieuse comme une clause de procédure protectrice renforçant la procédure légale, il reste à déterminer si une telle clause doit être qualifiée de garantie de fond ou de garantie de simple procédure.

#### **B. - Sur la qualification de la clause litigieuse : garantie de fond ou garantie de simple procédure ?**

C'est la question posée par le premier moyen des pourvois, qui soutient, en s'appuyant sur l'arrêt de la chambre sociale du 16 mai 2007, que l'omission de recueillir l'accord de l'assemblée générale des copropriétaires ne constituait pas une garantie de fond, alors que, pour l'arrêt attaqué, l'absence de consultation de l'assemblée générale entache la décision du syndic d'une irrégularité privant le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Si, dans le cadre d'un litige relatif à la régularité d'un licenciement, le code du travail donne, dans l'article L. 1235-1 du code du travail, pour mission au juge à la fois d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués, il sanctionne différemment les irrégularités de procédure et l'absence de cause réelle et sérieuse, en distinguant la situation des salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise occupant au moins onze salariés et celle des salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou faisant partie d'une entreprise occupant moins de onze salariés.

Pour les premiers, la sanction indemnitaire de l'absence de cause réelle et sérieuse est fixée au minimum à six mois de salaires (article L. 1235-3 du code du travail), tandis que l'indemnité spécifique pour non-respect d'une règle de procédure ne peut être supérieure à un mois de salaire (article L. 1235-2 du code du travail). Pour les seconds, les deux sanctions indemnitaires sont fixées par le juge en fonction du préjudice subi (article L. 1235-5 du code du travail).

Le régime légal distingue donc soigneusement la sanction des deux catégories d'irrégularité en sanctionnant plus légèrement la violation des règles de forme, considérée comme moins importante que la violation des règles de fond.

En revanche, le code du travail n'a pas prévu la sanction de la violation des procédures protectrices « extra-légales », résultant soit de dispositions conventionnelles, soit d'une réglementation patronale.

Il est dès lors revenu à la jurisprudence d'organiser un système de sanction.

De façon empirique, la chambre sociale a peu à peu élevé au niveau de garanties de fond certaines règles de forme dont le non-respect lui est apparu si important qu'il justifiait que leur violation soit sanctionnée comme celle d'une règle de fond, sans toutefois poser de critère ou de définition générale permettant de distinguer les règles pouvant être qualifiées de garanties de fond de celles qui restaient des garanties de simple procédure.

La doctrine, pas davantage que la loi ou la jurisprudence, n'a proposé une définition précise de la garantie de fond (Ch. Rade, « Licenciement et procédures non légales », *Lexbase hebdo*, n° 247, 7 février 2007, édition sociale).

Mme Beineix (« Procédure conventionnelle de licenciement et garantie de fond », *La Semaine juridique, édition sociale*, n° 28, 7 juillet 2009, 1307) se borne à observer que « *c'est au coup par coup que la jurisprudence semble décider de la nature de l'irrégularité, garantie de fond ou irrégularité de forme* ».

En présence d'un phénomène de glissement des sanctions, il ne sera possible de déterminer le point où placer le curseur au cas d'espèce (4°) qu'après avoir examiné les justifications théoriques du principe du glissement des sanctions (1°), les réserves de la doctrine sur ce principe (2°), et illustré la cohérence des solutions retenues par la chambre sociale (3°).

#### 1. Les justifications théoriques du principe du glissement de sanctions

Il convient d'observer, au préalable, que la situation actuelle est le fruit d'une lente évolution depuis la loi du 13 juillet 1973 relative au licenciement, modifiée par les lois n° 86-1320 du 30 décembre 1986 et n° 89-549 du 2 août 1989, et la loi n° 82 du 4 août 1982, relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise.

En effet, en matière de procédure conventionnelle, jusqu'à l'arrêt fondateur du 23 mars 1999 (*Bull.* 1999, V, n° 134), qui a admis pour la première fois que l'intervention d'une clause de saisine de la commission d'interprétation et de consultation préalable au licenciement constituait une garantie de fond pour le salarié, la chambre sociale jugeait que le non-respect d'une procédure conventionnelle n'était sanctionné que par l'octroi de dommages-intérêts (Soc., 28 novembre 1995, *Bull.* 1995, V, n° 316).

Mais pourquoi la chambre sociale a-t-elle été amenée, en matière de licenciement, à traiter certaines règles protectrices de procédure en garanties de fond et à sanctionner leur violation au titre d'une absence de cause réelle et sérieuse ?

Trois arguments justifiaient l'éclosion et l'extension de cette notion de garantie de fond.

Outre le précédent relatif à la sanction d'une procédure légale, le juge s'est trouvé en difficulté, par rapport à l'application des règles du droit disciplinaire *stricto sensu* et à la spécificité des nullités en matière de licenciement, pour sanctionner les règles de procédure protectrices de nature extra-légale.

Tout d'abord, la position prise par la chambre sociale en matière de procédure extra-légale est le prolongement des arrêts X... du 26 octobre 1986 (*Bull.* 1986, V, n° 521) et X... du 29 novembre 1990 (*Bull.* 1990, V, n° 590), par lesquels elle avait déjà décidé que les règles de procédure propres à l'énonciation des motifs dans la lettre de licenciement étaient une règle de fond, dont la méconnaissance rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse, dans la mesure où l'absence d'énonciation d'un motif précis équivalait à une absence de motif.

Force est toutefois d'admettre que dans cette hypothèse, la frontière entre la règle de procédure et la règle de fond est ténue, dès lors que la lettre de licenciement fixe les termes du litige.

Ensuite, l'article 1333-3, issu de la loi du 4 août 1982, exclut en effet expressément l'application des dispositions relatives au contrôle juridictionnel des sanctions irrégulières en cas de licenciement disciplinaire, pour renvoyer à l'application des dispositions relatives à la contestation des irrégularités du licenciement.

Ainsi, alors que l'article 1333-2 du code du travail prévoit que « *le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise* », ce qui montre la volonté du législateur de sanctionner, le cas échéant, par l'annulation de la sanction, la violation d'une simple règle de forme, la sanction de la nullité est interdite pour les licenciements prononcés à la suite d'une procédure irrégulière.

La chambre sociale a jugé nécessaire d'atténuer une telle distorsion de régime entre le licenciement disciplinaire et les autres sanctions.

La position de la chambre sociale à l'égard de la sanction des garanties de fond en matière de procédure conventionnelle de licenciement est d'autant plus justifiée que, s'agissant des sanctions disciplinaires autres que le licenciement, elle ne craint pas de faire application des possibilités offertes par les dispositions de l'article L. 1333-3 du code du travail.

Ainsi, par un arrêt du 7 juillet 2009, pourvoi n° 07.44-884, elle a décidé que la consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle ou du règlement intérieur d'une entreprise, de donner son avis sur la mesure disciplinaire prononcée sans que cette consultation ait été préalablement effectuée est entachée de nullité.

Enfin, le registre des sanctions offertes au juge pour sanctionner l'inobservation des règles de procédure qu'il juge essentielles comme constituant une garantie de fond est également limité par la jurisprudence relative à la nullité du licenciement. En effet, selon une jurisprudence constante (Soc., 13 mars 2001, *Bull.* 2001, V, n° 87, et 31 mars 2004, *Bull.* 2004, V, n° 101), « *La nullité d'un licenciement ne peut être prononcée en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant ou de violation d'une liberté fondamentale* ». Cette spécificité du régime de nullités est justifié par le caractère personnel du contrat de travail.

Dès lors, dans cette approche également, la violation d'une règle de procédure qualifiée de garantie de fond ne peut être atteinte par la nullité, mais seulement comme absence de cause réelle et sérieuse.

M. Frossard (« *La sanction d'une procédure disciplinaire conventionnelle, signe de la procéduralisation du droit du travail* », *D.* 2001, 417) observe à cet égard justement que « *l'absence de cause réelle et sérieuse est employée comme substitut bien imparfait à la nullité de la sanction pour irrégularité* ». L'auteur souligne, par ailleurs, l'avantage de cette « *logique de la procéduralisation* », qui permet de mettre l'accent sur la finalité des règles de procédure en les considérant « *comme des règles de fond dont le respect est indispensable à l'existence même de la sanction* » et « *qui participent à une prise de décision éclairée* ».

M. Soury (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2000*, p. 125) fait également valoir que « *la démarche de la chambre sociale participe du constat que les sanctions des irrégularités prévues par le droit commun du licenciement ne permettent pas de garantir de manière efficace les droits fondamentaux des salariés, et en particulier les droits de la défense, que le législateur de 1982 leur a reconnu en matière disciplinaire* ».

M. Rade (*Droit social 2000*, p. 1028) situe ce mouvement de « *substantialisation* » des règles de procédure dans le développement des garanties procédurales et de la protection des droits de la défense, issu notamment de la Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## 2. Les réserves de la doctrine sur le principe du glissement des sanctions

Dès le revirement de jurisprudence de 1999, la doctrine a émis de nombreuses réserves sur le fait de sanctionner par l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement la violation d'une procédure conventionnelle.

M. Savatier a immédiatement dénoncé (*Droit social 1999*, p. 34) une décision qui aboutit à « *priver le juge du fond du pouvoir d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur* », alors que « *le contrôle judiciaire des licenciements disciplinaires comme des autres sanctions disciplinaires doit être centré sur leur justification au fond* ».

M. Rade (*Droit social 2000*, p. 1027, et « *Licenciement et non-respect des procédures conventionnelles* », *Lexbase hebdo*, n° 325, 6 novembre 2008, éd. sociale) reproche à cette solution un renforcement du poids du formalisme dans la gestion du personnel par suite « *d'un amalgame entre des éléments subjectifs* » (les motifs de l'employeur) et objectifs (le respect de la procédure de licenciement), et une sanction « *extrême et disproportionnée, notamment en cas de faute grave commise par le salarié justifiant un licenciement immédiat* ».

Il rejoint en cela l'opinion de M. Savatier, qui remarquait à la même époque (*Droit social 2000*, p. 653) que l'exclusion par l'article L. 122-43, alinéa 3, de l'annulation des licenciements disciplinaires « *ne paraît pas une raison suffisante pour exclure à leur égard le principe de proportionnalité entre la faute et la sanction, qui conduit à distinguer, sur appréciation des juges du fond, entre les fautes sérieuses, graves et lourdes, ni pour exclure la distinction entre les licenciements prononcés sans observation de la procédure et ceux prononcés sans cause réelle et sérieuse* ».

Comme Mme Lydie Dauxerre (« *L'irrégularité de la procédure de consultation d'un conseil de discipline rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse* », *La Semaine juridique, édition social*, 25 novembre 2008, n° 48, 1615), M. Rade met également en cause l'office du juge, en faisant valoir qu'il appartient au seul législateur de décider que le non-respect d'une règle de procédure doit être sanctionné comme la violation d'une règle de fond.

Enfin, M. Fardoux (« *La sanction disciplinaire non motivée n'est pas justifiée* », *La Semaine juridique, édition social*, n° 5, 29 janvier 2008, 1066) met en avant le paradoxe résultant du fait que « *le non-respect de la procédure conventionnelle prive systématiquement le licenciement de cause réelle et sérieuse, alors que, par ailleurs, l'inobservation de la procédure légale de licenciement ne donne lieu la plupart du temps qu'à des dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement* ».

En dépit de ces critiques, la chambre sociale a poursuivi dans la cohérence la mise en œuvre du principe posé par son arrêt du 23 mars 1999.

## 3. Illustration et cohérence de la mise en œuvre du glissement des sanctions par la chambre sociale

Ce débat sur les garanties de fond et la garantie de simple procédure est très présent dans le contentieux de la chambre sociale, puisque, depuis dix ans, au moins soixante-quatre arrêts ont été rendus sur cette question.

Si leur recensement et leur examen relèvent d'une vision « *kaléidoscopique* », il paraît possible de dégager, à partir des espèces soumises à l'examen de la chambre sociale, l'émergence de deux critères simples, d'application cumulative ou non, pour caractériser la notion de garantie de fond, dont le non-respect rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit à l'indemnité minimale des six derniers mois de salaires (article L. 1235-3 du code du travail) :

- formalité susceptible d'avoir un impact sur la décision finale de licenciement par l'employeur ;
- formalité participant à la garantie des droits de la défense.

Qu'il s'agisse du premier critère ou du second, on se trouve dans le champ des droits fondamentaux des salariés ou des droits de l'homme, dont il incombe au juge d'assurer le respect.

En revanche, la chambre analyse comme des garanties de simple procédure, dont le non-respect n'est sanctionné que par une indemnité maximale d'un mois de salaire (article L. 1235-2 du code du travail) ou en fonction du préjudice subi (article L. 1235-5 du code du travail), les formalités qui n'ont pas d'impact sur la décision de l'employeur ou ne participent pas de la garantie des droits de la défense.

Ainsi, la chambre sociale a qualifié de « garanties de fond » :

- la consultation d'un organisme chargé de donner un avis (conseil de discipline ou conseil paritaire) sur la mesure disciplinaire envisagée par l'employeur (vingt-cinq arrêts, dont Soc., 28 mars 2000, *Bull.* 2000, V, n° 136 ; 11 juillet 2000, *Bull.* 2000, V, n° 272 ; 16 janvier 2000, *Bull.* 2000, V, n° 9 ; 5 juin 2002, pourvoi n° 00-44.266 ; 12 octobre 2004, pourvoi n° 02-43.552 ; 16 novembre 2005, pourvoi n° 03.41-157 ; 24 mai 2006, pourvoi n° 04-48.127, et 4 décembre 2007, pourvoi n° 06-42.443) ;
- l'information donnée au salarié de l'existence de la faculté de saisir un conseil de discipline (onze arrêts, dont Soc., 8 janvier 2002, pourvoi n° 99-46.070 ; 29 avril 2003, pourvoi n° 01-42.442 ; 31 janvier 2006, *Bull.* 2006, V, n° 45 ; 5 décembre 2007, pourvoi n° 06-40.869 ; 9 juillet 2008, pourvoi n° 07-41.323, 17 juin 2009, pourvoi n° 09-40.931) ;
- la procédure de conciliation prévue par le contrat de travail (Soc., 4 juin 2009, pourvoi n° 07-41.631) ;
- l'exigence de la double signature apposée sur la lettre de licenciement du président du conseil d'administration et d'un administrateur délégué ou du directeur général (Soc., 5 avril 2005, pourvoi n° 02-47.473, et 28 février 2007, pourvoi n° 06-40.723) ;
- l'information et la consultation préalable des représentants du personnel dans le délai de quinze jours précédant l'envoi de la lettre de licenciement (Soc., 31 octobre 2006, pourvoi n° 04-46.258) ;
- l'information par écrit de l'autorité de tutelle des motifs du licenciement et l'autorisation écrite et motivée donnée par celle-ci (Soc., 17 décembre 2008, pourvoi n° 07-43.241) ;
- le respect du délai de trois jours avant la notification du licenciement et après un second entretien préalable (Soc., 27 mars 2007, pourvoi n° 05-45.195) ;
- l'appel du salarié, dont le licenciement disciplinaire est envisagé, à prendre connaissance du dossier concernant la sanction (Soc., 11 mars 2009, *Bull.* 2009, V, n° 74).

En revanche, ont été qualifiées de simples règles de forme :

- l'absence de motivation de la décision du conseil de discipline qui s'est réuni, mais dont les membres n'ont pu se départager (Soc., 3 juin 2009, *Bull.* 2009, V, n° 142) ;
- la possibilité pour le salarié de saisir une commission paritaire postérieurement à la notification du licenciement, dès lors que la commission n'a pas à se prononcer sur le principe du licenciement (Soc., 2 juillet 2008, pourvoi n° 06-44.895) ;
- l'inobservation du délai conventionnel de saisine d'un organisme consultatif (Soc., 8 novembre 2005, pourvoi n° 03-43.202) ;
- la saisine d'un organisme chargé de donner un avis si cette saisine est facultative (Soc., 25 septembre 2009, pourvoi n° 08-45.210) ;
- le non-respect du délai imposé entre la saisine de la commission et la notification de la sanction (Soc., 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 309).

Il convient d'observer qu'en ce qui concerne notamment les délais, leur non-respect est sanctionné comme la violation de simples règles de procédure dès lors que la formalité a eu lieu, sauf si cette irrégularité a eu pour effet de priver le salarié d'assurer utilement sa défense devant l'organisme (Soc., 3 juin 2009, déjà cité).

La doctrine, lorsqu'elle accepte le principe du glissement des règles de procédure vers des garanties de fond (T. Lahalle, « Procédure disciplinaire et clause conventionnelle », *La Semaine juridique, édition social*, n° 22, 22 novembre 2005, 1350 ; L. Draï et F. Merleau, « Le défaut d'information du salariés de la faculté de saisir un conseil de discipline rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse », *La Semaine juridique, édition social*, n° 48, 25 novembre 2008, 1615 ; S. Maillard, « Sanction de l'instauration de la procédure disciplinaire issue du règlement personnel », *Dalloz actualité*, 1<sup>er</sup> avril 2009 ; M. Mercat-Bruns, « Les règles de procédure en droit disciplinaire et en droit du licenciement », insiste sur l'amélioration des droits de la défense et leur effet impératif.

La chambre sociale faillirait-elle à sa mission lorsqu'elle garantit de manière effective les droits fondamentaux des salariés et, en particulier, les droits de la défense, reconnus par le Conseil constitutionnel (DC, 13 août 1993, n° 93-325) et votre assemblée plénière (30 juin 1995, *Bull.* 1995, Ass. plén., n° 4) comme « un droit fondamental à caractère constitutionnel » et par le Conseil d'Etat (CE 5 mai 1944, Dame veuve X... - Y..., *Rec.*, 133 ; 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, *Rec.*, 370) « comme un principe général du droit » ?

Enfin, il convient d'observer que cette préoccupation de protection supplémentaire par une intervention « ascendante » est présente dans la jurisprudence de la première chambre civile relative à la procédure disciplinaire suivie dans le domaine associatif.

Ainsi, l'arrêt de la première chambre civile du 14 décembre 2004 (*Bull.* 2004, I, n° 308) a décidé qu'une cour d'appel peut admettre la validité d'une sanction prononcée par l'assemblée générale au lieu de l'être,

conformément aux statuts, par le conseil d'administration, celui-ci, qui avait déjà pris la décision à l'unanimité, n'étant qu'une émanation de celle-là, la procédure ainsi suivie ayant apporté une protection supplémentaire à l'intéressé.

#### 4. Sur le cas d'espèce

Si vous acceptez d'analyser la clause, ainsi que je vous le propose, comme imposant au syndic de recueillir l'avis conforme ou l'autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires, il semble difficile de la considérer comme établissant une simple règle de procédure, et non pas une garantie de fond.

En effet, cette formalité préalable au licenciement est incontestablement de nature à permettre au salarié, par le deuxième regard de son employeur juridique, de faire éventuellement valoir, à un niveau supérieur, le caractère infondé d'une procédure engagée à son encontre par le syndic.

L'intervention de l'assemblée générale dans le processus préalable de la décision de licenciement ne peut qu'être interprétée comme une protection supplémentaire, améliorant les droits de la défense, et qualifiée en conséquence de garantie de fond, et non de garantie de simple procédure.

La jurisprudence de la chambre sociale reconnaissant comme garantie de fond l'exigence d'une double signature apposée sur la lettre de licenciement du président du conseil d'administration et d'un administrateur délégué, et celle de la première chambre relative au contentieux disciplinaire dans le domaine associatif incitent également à trancher en ce sens.

L'arrêt de la cour d'appel de Montpellier ayant constaté que le syndic a passé outre cette disposition du règlement de copropriété, en s'abstenant non seulement de chercher à obtenir une délibération de l'assemblée générale avant de prononcer le licenciement, mais même, au surplus, de toute initiative de régularisation ultérieure, a décidé à bon droit que la violation de cette garantie de fond rendait le licenciement de M. X..., et, par voie de conséquence celui de Mme X..., dépourvus de cause réelle et sérieuse.

Je suis en conséquence également favorable au REJET du premier moyen et donc de l'ensemble des deux pourvois.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 520

#### *Accident de la circulation*

Véhicule à moteur. - Garde. - Transfert. - Conducteur d'un quad loué à un organisateur d'excursions. - Conditions. - Rôle du préposé du loueur limité au choix du circuit et à l'accompagnement de l'excursion.

Doit être considéré comme gardien d'un véhicule terrestre à moteur, au sens de l'article premier de la loi du 5 juillet 1985, le conducteur d'un quad loué à un organisateur d'excursions, dès lors qu'il en avait la seule maîtrise et que le rôle du préposé du loueur s'était limité au choix du circuit et à l'accompagnement de l'excursion, ce dont il résultait que la garde du véhicule avait été transférée au conducteur.

**2° Civ. - 10 novembre 2009.**

CASSATION

N° 08-20.273. - CA Montpellier, 17 juin 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 13, p. 21, note Hubert Groutel (« Détermination du gardien du véhicule (quad loué avec un accompagnateur) »).*

N° 521

#### *Action civile*

Héritiers. - Droit à réparation des préjudices subis par le de cujus. - Conditions. - Détermination.

Toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a causé par sa faute ; le droit à réparation du préjudice éprouvé par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers.

Lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public et que la victime n'a pas renoncé à l'action civile, ses ayants droit sont recevables à agir devant la juridiction saisie.

**Crim. - 10 novembre 2009.**

CASSATION

N° 09-82.028. - CA Aix-en-Provence, 3 mars 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 522

#### *1° Action civile*

Préjudice - Préjudice direct - Abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse d'une personne - Enfant de la victime - Recevabilité - Détermination.

#### *2° Jugements et arrêts*

Décision sur la culpabilité - Omission de statuer sur les demandes indemnitaires de la partie civile - Portée.

1° Il résulte des articles 2 et 3 du code de procédure pénale que les enfants d'une personne victime d'un abus de l'état d'ignorance et de faiblesse sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont directement souffert et qui découle directement des faits objet de la poursuite.

2° Doit être cassé l'arrêt qui, après avoir déclaré le prévenu coupable de vols de divers biens, omet de statuer sur les demandes indemnitaires de la partie civile portant sur les biens dont la victime avait été privée, en se bornant à confirmer le jugement qui ne se prononçait pas sur lesdites demandes.

**Crim. - 3 novembre 2009.**

Cassation partielle

N° 08-88.438. - CA Aix-en-Provence, 26 novembre 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Mouton, Av. gén. - SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 2, p. 27-28, note Michel Véron (« Le préjudice personnel et direct souffert par les héritiers de la victime »). Voir également le Recueil Dalloz, n°1, 7 janvier 2010, Chronique de la Cour de cassation - chambre criminelle, n° 4, p. 42-43, note Paul Chaumont (« Conditions de la constitution de partie civile : infraction ayant causé un préjudice direct à la victime »).*

N° 523

#### *Avocat*

Formation professionnelle. - Centre régional de formation professionnelle. - Conditions d'accès. - Examen. - Jury. - Délibération. - Recours. - Compétence. - Détermination.

Il résulte des articles 12 et 14 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, dans leur rédaction issue de la loi du 31 décembre 1990, applicable en l'espèce, que le contentieux

des délibérations du jury de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats relève de la compétence de la cour d'appel.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2009.**

*REJET*

N° 08-20.284. - CA Toulouse, 18 février 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 9-10, 1<sup>er</sup> mars 2010, Chronique - droit de la profession d'avocat, n° 270, p. 504 à 510, spéc. n° 2, p. 505, note Alexandre Harel (« Le contentieux de l'examen d'accès au CRFPA relève du juge administratif »).*

N° 524

## **Bail (règles générales)**

Preneur. - Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du bailleur. - Dégradations ou pertes. - Fait des personnes de la maison du preneur. - Personne de la maison. - Caractérisation nécessaire. - Cas.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article 1735 du code civil, la cour d'appel qui, saisie d'une demande en résiliation d'un bail d'habitation pour manquement à l'obligation d'usage paisible des lieux loués, ne recherche pas, comme il le lui était demandé, si les auteurs des troubles étaient hébergés chez les preneurs.

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

*CASSATION*

N° 09-11.027. - CA Paris, 20 novembre 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Piwnica et Molinié, Av.

**Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 10 novembre 2009, commune au n° 524 ci-dessus et n° 525 ci-dessous, et 3<sup>e</sup> Civ., 14 octobre 2009, pourvois n° 08-12.744 et 08-16.955, publiés au BICC n° 718 du 15 mars 2010, rubrique « arrêts des chambres », n° 331.**

Par quatre arrêts, la troisième chambre civile vient de se prononcer sur les contours de l'obligation d'usage paisible des lieux loués pesant sur le locataire en vertu de l'article 1728 1<sup>o</sup> du code civil et de l'article 7 b de la loi du 6 juillet 1989, ainsi que sur le pouvoir d'appréciation dont disposent les juges du fond pour prononcer ou refuser de prononcer la résiliation d'un bail d'habitation pour manquement à cette obligation. Les quatre arrêts ont en commun de porter sur des affaires dans lesquelles le bailleur était l'unique propriétaire d'un ensemble d'immeubles à usage d'habitation et où les troubles dénoncés n'émanaient pas directement des preneurs titulaires du bail, mais de personnes dont ils pouvaient ou devaient répondre.

Les deux premiers arrêts, rendus le 14 octobre 2009, se complètent l'un l'autre, le second illustrant le principe posé par le premier.

Dans le premier arrêt (pourvoi n° 08-12.744), la troisième chambre civile rappelle qu'un lien doit exister entre les troubles constatés et un manquement à l'obligation pour le preneur d'user paisiblement de la chose louée ou de ses accessoires. Elle considère ainsi que l'objet de l'obligation d'usage paisible ne se limite pas aux seuls locaux privatifs donnés à bail et inclut les accessoires de cet objet (tels que les parties communes d'un immeuble collectif ou encore les équipements et aires mis par le bailleur à la disposition de l'ensemble de ses locataires), mais elle exclut que tout trouble puisse justifier le prononcé de la résiliation du bail uniquement parce qu'il intervient au sein du parc locatif d'un seul bailleur. En l'espèce, la cour d'appel avait retenu que le différend qui opposait les enfants de deux familles demeurant dans une ancienne cité minière, dont les logements

étaient tous la propriété d'une même société, occasionnait des troubles perturbant le voisinage. L'imprécision des circonstances et de l'emplacement où se déroulaient les troubles a conduit la troisième chambre civile à casser l'arrêt pour manque de base légale. La référence expresse à l'article premier de la loi du 6 juillet 1989 montre l'importance que la chambre attache au droit au logement, dont ce texte consacre la nature de droit fondamental.

Dans le second arrêt (pourvoi n° 08-16.955), la troisième chambre civile rejette un pourvoi dirigé contre un arrêt d'appel qui avait rejeté une demande de résiliation de bail en relevant que les faits reprochés, imputables au fils des locataires, avaient été commis dans le hall d'un immeuble appartenant au même ensemble immobilier que celui où se situaient les lieux loués, mais distant de plus d'un kilomètre de l'immeuble dont dépendait le logement des preneurs. Elle a ici considéré qu'en raison de l'emplacement dans un autre immeuble et de la distance qui séparait le lieu du trouble du logement pris à bail, l'absence de lien entre le trouble et l'obligation d'usage paisible pesant sur ces derniers était caractérisée, alors même que les deux immeubles faisaient partie d'un même ensemble immobilier, appartenant à un bailleur unique.

Les deux autres arrêts, rendus le 10 novembre 2009, concernent plus particulièrement l'identité des auteurs des troubles.

Le premier (pourvoi n° 09-11.027) casse, au visa de l'article 1735 du code civil, l'arrêt d'une cour d'appel qui avait écarté, par principe, la responsabilité des locataires du fait des nuisances et des actes de malveillance commis par leurs fils échappant à leur autorité, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si ces derniers étaient hébergés par les preneurs. En effet, les preneurs sont tenus des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait de personnes de leur maison, et les enfants, même majeurs, sont susceptibles d'entrer dans cette catégorie s'ils habitent au domicile de leurs parents. Il s'ensuit que les preneurs sont responsables des troubles causés au voisinage par les descendants qu'ils hébergent au moment de la commission des faits.

Il n'est cependant pas interdit aux juges du fond de rejeter la demande de résiliation du bail s'ils constatent qu'à la date où ils statuent, les troubles ont cessé ou que leurs auteurs ne figurent pas ou plus parmi les membres de la maison, comme le confirme le dernier arrêt (pourvoi n° 08-21.874), qui souligne le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond en la matière. Indépendamment de la gravité des faits en eux-mêmes et du préjudice qu'ils peuvent avoir causé au voisinage, les juges peuvent prendre en compte la personnalité du locataire et retenir notamment, comme en l'espèce, qu'un preneur n'ayant pas eu la capacité de résister à la présence de l'auteur des troubles chez lui n'était pas tenu d'en répondre par la perte de son bail. La troisième chambre civile reconnaît ainsi le caractère concret de l'approche, par les juges du fond, de la situation qu'ils examinent.

L'enseignement à tirer des quatre arrêts commentés peut être synthétisé comme suit : pour décider si un bail d'habitation doit être ou non résilié pour manquement à l'obligation d'usage paisible des lieux loués, les juges du fond apprécient souverainement la gravité et la persistance des troubles imputés à un locataire à la date à laquelle ils statuent, en tenant compte, le cas échéant, de la personnalité du preneur, mais il leur appartient de caractériser l'existence d'un lien entre les troubles constatés et un manquement à l'obligation pour le preneur d'user paisiblement de la chose louée ou de ses accessoires, et, lorsque l'auteur des troubles dénoncés n'est pas le locataire lui-même, de s'interroger, quand on le lui demande, sur l'appartenance de celui-ci à la catégorie des personnes de sa maison.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière, n° 1, janvier 2010, p. 29 à 33, note Frédéric*



Berenger (« Responsabilité du locataire du fait des personnes de sa maison »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 1, p. 11, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Manquement à l'obligation de jouissance paisible : troubles commis par les enfants majeurs du locataire »), la Revue des loyers, n° 904, février 2010, jurisprudence, p. 68 à 71, note Bénédicte Humblot-Gignoux (« Les contours de l'obligation de jouissance paisible du locataire »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 2/10, février 2010, décision n° 121, p. 129, et le Recueil Dalloz, n° 43, 10 décembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2864-2865, note Yves Rouquet (« Responsabilité du locataire : agissements des enfants »).

N° 525

## Bail (règles générales)

Résiliation. - Causes. - Manquement du preneur à ses obligations. - Défaut d'usage paisible de la chose louée et de ses accessoires. - Manquement en lien avec les troubles constatés. - Caractérisation. - Office du juge. - Etendue. - Détermination.

La cour d'appel, appréciant, comme elle en a le pouvoir, la situation au jour où elle statue, qui constate que les troubles de voisinage reprochés n'ont pas persisté retient souverainement, sans accorder au preneur l'impunité ni nier la gravité des faits, que la responsabilité personnelle du locataire et sa responsabilité quant aux agissements d'autres personnes qui passaient chez lui ne justifient pas le prononcé de la résiliation du bail.

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

REJET

N° 08-21.874. - CA Versailles, 28 octobre 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Jacoupy, SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 2, p. 11-12, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Action en résiliation judiciaire : appréciation souveraine des juges du fond »). Voir également la Revue des loyers, n° 904, février 2010, jurisprudence, p. 68 à 71, note Bénédicte Humblot-Gignoux (« Les contours de l'obligation de jouissance paisible du locataire »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 2/10, février 2010, décision n° 132, p. 135-136.

N° 526

## Bail rural

Bail à ferme. - Reprise. - Conditions. - Contrôle des structures. - Autorisation préalable d'exploiter. - Nécessité. - Nouvelle autorisation accordée après annulation de l'arrêté préfectoral portant autorisation d'exploiter. - Portée.

L'annulation de l'arrêté préfectoral portant autorisation d'exploiter n'ayant pas pour effet de faire disparaître la demande initiale d'autorisation administrative, le nouvel arrêté préfectoral accordant cette autorisation se rattache directement à la procédure antérieure.

Dès lors, fait une exacte application des dispositions des articles L. 411-58 et L. 411-59 du code rural la cour d'appel qui, pour déclarer valable un congé afin de reprise, retient que la nouvelle autorisation a été accordée en réponse à la demande initiale d'autorisation déposée par le bénéficiaire de la reprise avant l'échéance du bail.

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

REJET

N° 08-20.927. - CA Bourges, 12 septembre 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue des loyers, n° 903, janvier 2010, jurisprudence, p. 25 à 28, note Bernard Peignot (« Droit de reprise et contrôle des structures »). Voir également la Revue de droit rural, n° 380, février 2010, commentaire n° 7, p. 28-29, note Samuel Crevel (« Autorisation d'exploiter et reprise : à la recherche du temps perdu »).

N° 527

## Bornage

Délimitation. - Ligne divisoire. - Fixation. - Accord des parties. - Portée quant à l'action en revendication.

Une cour d'appel ne peut se fonder exclusivement sur un procès-verbal de bornage, qui ne constitue pas un acte translatif de propriété, pour attribuer la propriété d'une portion de terrain et ordonner la démolition du mur qui y a été construit.

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

CASSATION

N° 08-20.951. - CA Saint-Denis de La Réunion, 3 octobre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 528

## Communication audiovisuelle

Droit de réponse. - Conditions. - Détermination. - Portée.

La loi du 29 juillet 1982 disposant que le demandeur au droit de réponse doit préciser les imputations sur lesquelles il souhaite répondre et la teneur de la réponse qu'il se propose d'y faire, viole ce texte la cour d'appel qui, pour le déclarer irrecevable, énonce que, dans sa lettre, le demandeur au droit de réponse ne précisait pas si « dans ce reportage », les faits dénoncés constituaient la totalité ou un ou plusieurs passages de l'émission considérée et se bornait à décrire brièvement et de façon générale les passages incriminés, alors qu'il résultait de cette lettre que les passages contestés y étaient mentionnés.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 novembre 2009.**

CASSATION

N° 08-16.467. - CA Paris, 7 mai 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Legipresse, n° 268, janvier 2010, Actualité, n° 268-14, p. 13.

N° 529

## Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou *exequatur*. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Ordre public de proximité. - Atteinte. - Caractérisation. - Cas. - Décision étrangère constatant une répudiation unilatérale s'agissant d'époux domiciliés en France.

La décision d'une juridiction étrangère constatant une répudiation unilatérale par le mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage,

énoncé par l'article 5 du Protocole du 22 novembre 1984, n° VII, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international.

Fait une exacte application de ce texte l'arrêt qui, pour déclarer recevable la requête en divorce présentée au juge français et décider que le jugement marocain ne pouvait être reconnu en France, retient d'abord que le divorce des époux est le « divorce sous contrôle judiciaire » régi par les articles 78 à 93 du code marocain de la famille, publié par décret du 3 février 2004, puis que le mari peut obtenir le divorce sans que l'épouse ne puisse s'opposer à la demande, l'intervention du juge, au regard des articles 83 et 84 du code précité, étant limitée aux conséquences de la séparation lorsque la tentative de conciliation a échoué, encore que l'épouse ne peut saisir le tribunal d'une demande similaire que si elle y a été autorisée par le mari, enfin que les deux époux vivent sur le territoire français.

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

REJET

N° 08-20.574. - CA Caen, 4 septembre 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 2, février 2010, p. 23, note Thierry Garé (« Deux nouveaux arrêts précisent la conformité à l'ordre public français du nouveau code de la famille marocain en matière de divorce »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 41, 26 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2749-2750, note Inès Gallmeister (« Nouveau code marocain de la famille : répudiation »), et n° 9, 4 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 543 à 547, note Gwendoline Lardeux (« Ordre public international et nouveau droit marocain de la famille »), la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 86, note Alexandre Boiché (« Contrariété à l'ordre public international d'un divorce prononcé au Maroc en application des articles 78 à 93 du code de procédure civile »), la revue Droit de la famille, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 13, p. 34-35, note Laurent Abadie (« Reconnaissance d'un « divorce sous contrôle judiciaire » de droit marocain et jeu de l'exception d'ordre public international »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 48, 23 novembre 2009, Jurisprudence, n° 477, p. 15, note Alain Devers (« Le nouveau droit marocain de la famille devant la Cour de cassation »).*

N° 530

## Conflit de lois

Régimes matrimoniaux. - Loi applicable. - Convention de La Haye du 14 mars 1978. - Domaine d'application. - Portée.

L'article 2 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1992, s'applique à tous les mariages célébrés postérieurement à cette date, même si la nationalité, la résidence habituelle des époux ou la loi applicable en vertu de cette Convention ne sont pas celles d'un Etat contractant.

Viola dès lors ce texte la cour d'appel qui, pour déterminer le régime matrimonial d'époux mariés en Syrie le 1<sup>er</sup> octobre 1995 et résidant en France, retient qu'en l'absence de contrat de mariage, de Convention franco-syrienne applicable à la situation et de ratification par la Syrie de la Convention de La Haye du 14 mars 1978, il y a lieu de rechercher en quel lieu les époux avaient eu la volonté de localiser leurs intérêts pécuniaires au moment du mariage.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-18.343. - CA Riom, 11 décembre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Répertoire du notariat Defrénois, n° 21, 15 décembre 2009, Actualités juridiques et fiscales, n° 176, p. 2232. Voir également cette même revue, n° 3, 15 février 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39067, p. 324 à 327, note Pierre Callé (« Détermination du régime matrimonial d'époux étrangers en France »), le Recueil Dalloz, n° 42, 3 décembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2808, note Inès Gallmeister (« Régimes matrimoniaux : vocation universelle de la Convention de La Haye »), la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 498, note Alexandre Boiché (« Sur la nécessité de mettre en œuvre la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux »), revue Droit de la famille, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 165, p. 33-34, note Michel Farge (« Mise en exergue du caractère universel de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 ») - également parue dans La Semaine juridique, édition générale, n° 48, 23 novembre 2009, Jurisprudence, n° 478, p. 15 -, et La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 2, 15 janvier 2010, Jurisprudence, n° 1006, p. 26 à 28, note David Boulanger (« La vocation universelle de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux et le critère de la résidence habituelle »).*

N° 531

## 1<sup>o</sup> Conflit de lois

Statut personnel. - Divorce, séparation de corps. - Loi applicable à la procédure. - Loi du for. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Conflit de lois

Application de la loi étrangère. - Mise en œuvre par le juge français. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Analyse des termes de la loi étrangère. - Nécessité. - Portée.

1<sup>o</sup> La procédure de divorce est soumise à la loi française quand une juridiction française est saisie.

En conséquence, doit être approuvé l'arrêt qui écarte la fin de non-recevoir tirée de l'absence de la double tentative de conciliation prévue aux articles 82 et 84 du code de la famille marocain.

2<sup>o</sup> Prive sa décision de base légale, au regard de l'article 3 du code civil, la cour d'appel qui, pour accorder à une épouse une prestation compensatoire en application du droit français, écarte la loi marocaine comme étant contraire à l'ordre public français sans analyser les termes du nouveau code marocain, désigné par l'article 8 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 relative à la loi applicable en matière d'obligation alimentaire, en l'absence de dispositions particulières de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981.

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

CASSATION PARTIELLE

N° 08-20.355. - CA Montpellier, 16 janvier 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 26 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2750-2751, note Inès Gallmeister (« Nouveau code marocain de la famille : allocation d'une somme après le divorce »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence, p. 38-39, note Alexandre Boiché (« De la distinction des règles de fond et de procédure s'agissant de l'application d'un droit étranger »), et La Semaine juridique,*

édition générale, n° 48, 23 novembre 2009, *Jurisprudence*, n° 477, p. 15, note Alain Devers (« Le nouveau droit marocain de la famille devant la Cour de cassation »).

N° 532

## Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Preuve. - Charge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Le fait pour un employeur de demander, notamment lors de l'engagement, à un salarié de changer son prénom de Mohamed pour celui de Laurent est de nature à constituer une discrimination à raison de son origine. La circonstance que plusieurs salariés dans l'entreprise ou le service portaient le prénom de Mohamed ne constitue pas en soi un élément objectif susceptible de justifier cette demande.

Encourt la cassation l'arrêt qui retient, pour débouter un salarié d'une demande de dommages-intérêts pour discrimination, que l'intéressé avait accepté le changement de prénom lors de son embauche et qu'au moment de la signature du contrat de travail, quatre salariés de l'entreprise se prénommaient Mohamed.

**Soc. - 10 novembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-42.286. - CA Aix-en-Provence, 18 septembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Moignard, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

### Note sous Soc., 10 novembre 2009, n° 532 ci-dessus

L'article L. 1132-1 du code du travail prohibe diverses discriminations, y compris à raison du nom de famille, mais pas du prénom. Ceci étant, un prénom peut être considéré comme signe d'une origine, sinon de l'appartenance, vrai ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race.

Un salarié a été engagé en qualité d'employé de service en janvier 2000 par une maison de retraite pour personnes âgées. Il lui a alors été demandé de prendre comme prénom d'usage, dans les relations de travail, celui de Laurent, à la place du prénom de Mohamed, qui était le sien. Il travaillait en contact avec les pensionnaires et notamment au restaurant, où il a parfois suppléé le maître d'hôtel.

Il sollicitera et obtiendra de reprendre son prénom en janvier 2002.

Dans le cadre d'un litige relatif à son licenciement, intervenu ultérieurement, il a sollicité, devant la cour d'appel, réparation du préjudice par lui subi du fait d'une discrimination, mais en a été débouté au constat de ce que :

- lors de son engagement, quatre autres employés portaient ce prénom de Mohamed, dont le maître d'hôtel, l'employeur indiquant qu'il s'agissait d'éviter les confusions ;

- il ressortait des rapports des conseillers prud'homaux et de l'inspecteur du travail que l'intéressé avait accepté, lors de son embauche, d'être appelé Laurent.

L'obligation, l'invitation, voire la simple suggestion, faite à un salarié lors de son embauche, d'adopter dans le travail, sur son badge, dans les plannings, avec ses collègues et dans les relations avec les clients ou pensionnaires, un prénom d'usage différent de son prénom à consonance étrangère laisse supposer que ce salarié fait l'objet d'une discrimination à raison de son origine.

Il incombait donc à l'employeur de prouver que cette pratique était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, donc que cette demande était exclusivement motivée par des nécessités étrangères à toute volonté discriminatoire et, donc, n'avait pas d'autre cause.

La nécessité d'éviter des confusions avec les autres salariés portant le même prénom pouvait conduire à user des noms patronymiques, solliciter l'usage d'un second prénom, voire proposer un surnom, mais ne pouvait justifier le remplacement d'un prénom comme Mohamed par celui de Laurent, le salarié prétendant qu'il lui avait été dit qu'il convenait qu'il adopte un prénom convenant « au type de clientèle fréquentant l'établissement, en l'occurrence la bourgeoisie marseillaise ».

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 10 décembre 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 2857-58, note Sandrine Maillard (« Discrimination et harcèlement : précisions de la Cour de cassation »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 30 novembre 2009, *Jurisprudence*, n° 513, p. 31, note Nathalie Dauxerre (« Changement de prénom à la demande de l'employeur »).

N° 533

## Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Preuve. - Comparaison avec la situation d'autres salariés. - Nécessité. - Exclusion.

L'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui écarte le grief de discrimination au motif que le salarié ne fournit aucun élément de comparaison avec d'autres salariés de statut identique, sans rechercher si le ralentissement de la carrière du salarié et les difficultés auxquelles il a été confronté, dès après sa participation à un mouvement de grève, ne laissaient pas supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte.

**Soc. - 10 novembre 2009.**

CASSATION

N° 07-42.849. - CA Nancy, 20 avril 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue *Droit social*, n° 1, janvier 2010, *Actualité jurisprudentielle*, p. 111 à 113, note Christophe Radé. Voir également le Recueil Dalloz, n° 43, 10 décembre 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 2857-58, note Sandrine Maillard (« Discrimination et harcèlement : précisions de la Cour de cassation »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 50, 7 décembre 2009, *Jurisprudence*, n° 538, p. 23, note Nicolas Léger (« Preuve du harcèlement moral et de la discrimination : précisions jurisprudentielles »).

N° 534

## Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Eléments constitutifs. - Applications diverses. - Méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique. - Condition.

Peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique, dès lors qu'elles se manifestent, pour un salarié déterminé, par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel.

Une cour d'appel qui a relevé, d'une part, qu'un directeur de l'établissement soumettait les salariés à une pression continue, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe se traduisant, pour un salarié déterminé, par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisée par une communication

par l'intermédiaire d'un tableau et ayant entraîné un état très dépressif, et qui a constaté, d'autre part, que ces agissements répétés portaient atteinte aux droits et à la dignité du salarié et altéraient sa santé a ainsi caractérisé un harcèlement moral, quand bien même l'employeur aurait pu prendre des dispositions en vue de le faire cesser.

**Soc. - 10 novembre 2009.**

*REJET*

N° 07-45.321. - CA Grenoble, 8 octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 1, janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 109-110, note Christophe Radé. Voir également la Revue de droit du travail, n° 1, janvier 2010, Chroniques, p. 39 à 41, note Frédéric Géa (« Le harcèlement moral, un système d'imputation »), et le Recueil Dalloz, n° 43, 10 décembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2857-58, note Sandrine Maillard (« Discrimination et harcèlement : précisions de la Cour de cassation »).*

N° 535

## *Contrat de travail, exécution*

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Éléments constitutifs. - Exclusion. - Intention de son auteur.

Il résulte, d'une part, de l'article L. 1152-1 du code du travail que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel, d'autre part, de l'article L. 1154-1 de ce code que la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, retient qu'il ne démontre pas que les agissements dont il se plaint relèvent d'une démarche gratuite, inutile et réfléchie, destinée à l'atteindre et permettant de présumer l'existence d'un harcèlement.

**Soc. - 10 novembre 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 08-41.497. - CA Aix-en-Provence, 17 décembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Lebreuil, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

### **Note sous Soc., 10 novembre 2009, n° 535 ci-dessus**

Plusieurs décisions de la chambre sociale de la Cour de cassation, rendues après qu'elle ait décidé, par ses arrêts du 24 septembre 2008, d'opérer un contrôle de qualification devant nécessairement déboucher sur une clarification de la notion de harcèlement moral, sont venues confirmer que la définition légale, retenant des « agissements répétés qui ont eu pour objet ou pour effet... », permet au juge du fond de sanctionner le harcèlement sans avoir à rechercher l'intention de nuire ou l'intention malveillante de l'auteur des agissements reprochés.

Elle a ainsi considéré « qu'en se déterminant par des motifs inopérants, tirés de ce que les mesures disciplinaires relèvent du pouvoir de direction et de l'absence de volonté de nuire de l'employeur, alors qu'elle avait constaté une accumulation de procédures disciplinaires à partir de novembre 2004, et sans s'expliquer sur la circonstance, invoquée par le salarié, qu'il s'était vu prescrire un arrêt de travail pour « asthénie, trouble du sommeil, situation conflictuelle » du 5 au 30 janvier 2005, la cour d'appel, qui devait rechercher si l'ensemble de ces éléments n'étaient pas de nature à faire présumer un harcèlement moral

au sens des textes précités, n'a pas donné de base légale à sa décision » au regard de l'article L. 1152-1 du code du travail, qui définit le harcèlement moral (Soc., 13 mai 2009, pourvoi n° 08-40.610).

Elle a de même cassé, pour défaut de réponse à conclusions, une décision qui, pour débouter le salarié de ses demandes, s'est bornée à retenir que « les agissements constitutifs d'un harcèlement moral ne pouvaient simplement résulter d'un stress, d'une anxiété, d'un surmenage, d'un conflit personnel, de contraintes de gestion, du pouvoir disciplinaire ou d'organisation de l'employeur, mais devaient être la conséquence d'une volonté réitérée de l'employeur se manifestant par des éléments identifiables par le juge et portant atteinte à la dignité de la personne en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant, offensant, et que tel n'était pas le cas en l'espèce » (Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 07-43.947).

L'arrêt rendu le 10 novembre 2009, qui rappelle par ailleurs, mais de façon moins innovante, que la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié, est une étape supplémentaire de ce processus de clarification, puisque la chambre sociale, reprochant à l'arrêt cassé de retenir que les agissements dont se plaint la salariée ne peuvent être considérés comme des agissements répétés de harcèlement moral et s'inscrivent dans l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur, « tant qu'il n'est pas démontré par la salariée qu'ils relèvent d'une démarche gratuite, inutile et réfléchie destinée à l'atteindre et permettant de présumer l'existence d'une harcèlement », y pose en principe que, selon l'article L. 1152-1 du code du travail, « le harcèlement moral est constitué, **indépendamment de l'intention de son auteur**, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel ».

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 1, janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 110-111, note Christophe Radé. Voir également la Revue de droit du travail, n° 1, janvier 2010, Chroniques, p. 39 à 41, note Frédéric Géa (« Le harcèlement moral, un système d'imputation »), le Recueil Dalloz, n° 43, 10 décembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2864-2865, note S. Maillard (« Harcèlement moral : pas d'élément intentionnel »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 50, 7 décembre 2009, Jurisprudence, n° 537, p. 23.*

N° 536

## *Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Appréciation. - Exclusion. - Salarié protégé. - Licenciement pour inaptitude physique. - Autorisation administrative. - Effets. - Etendue. - Obligation de reclassement.

En l'état d'une autorisation administrative non frappée de recours, accordée à l'employeur de licencier, pour inaptitude physique, un salarié protégé, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard du respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

**Soc. - 10 novembre 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 08-42.660. - CA Dijon, 3 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 4, 26 janvier 2010, Jurisprudence, n° 1031, p. 33 à 35, note Pierre-Yves Verkindt*

(« A propos du licenciement pour inaptitude médicale d'un représentant du personnel »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 51-52, 17 décembre 2009, Panorama, n° 2201, p. 43.

N° 537

## Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Signature. - Qualité du signataire. - Signature pour ordre. - Mandat de signer la lettre. - Mandat tacite. - Ratification. - Possibilité. - Condition.

Viola les articles L. 1232-6 et L. 1235-2 du code du travail, ensemble l'article 1998 du code civil, la cour d'appel qui, relevant que la lettre de licenciement avait été signée pour ordre au nom du directeur des ressources humaines et que la procédure de licenciement avait été menée à terme, n'en tire pas la conséquence légale que le mandat de signer la lettre de licenciement avait été ratifié.

**Soc. - 10 novembre 2009.**

CASSATION

N° 08-41.076. - CA Aix-en-Provence, 8 janvier 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 10 décembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2869-2870, note L. Perrin (« Ratification implicite du mandat de signer la lettre de licenciement »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 52, 22 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1596, p. 34-35, note Laurent Drai (« Signature "pour ordre" de la lettre de licenciement »), et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 51-52, 17 décembre 2009, Panorama, n° 2200, p. 43.

N° 538

## Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Domaine d'application. - Exclusion. - Interdiction de participation d'un cheval à une course en application du code des courses au galop.

L'interdiction de participation d'un cheval à une course opposée à son propriétaire, en application des dispositions de l'article 217 du code des courses au galop, s'analyse en une mesure de police des courses qui ne peut être regardée comme tranchant une contestation sur les droits et obligations de caractère civil, appelant l'application des garanties prévues à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 novembre 2009.**

CASSATION

N° 07-21.442. - CA Versailles, 27 septembre 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 6, 8 février 2010, Jurisprudence, n° 150, p. 276 à 278, note Frédéric Buy (« L'article 6 § 1 de la Convention EDH n'est pas applicable à une mesure de police des courses »).

N° 539

## Copropriété

Action en justice. - Action syndicale. - Autorisation du syndicat. - Autorisation donnée à une personne ne pouvant agir comme représentant du syndicat. - Irrégularité de fond. - Régularisation. - Conditions. - Détermination.

Le dépôt des conclusions prises par le syndicat représentant le syndicat des copropriétaires et habilité à exercer l'action régularise la procédure introduite au nom du syndicat par une autre personne qui ne pouvait agir comme représentant de celui-ci.

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

CASSATION

N° 07-17.618. - CA Chambéry, 24 avril 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Odent, SCP Peignot et Garreau, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 23, p. 25, note Guy Vigneron (« Habilitation du syndic pour agir en justice »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 41, 26 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2752, note Yves Rouquet (« Régularisation d'une procédure engagée par une personne non habilitée »), et la revue Administrer, n° 429, février 2010, Sommaires, p. 52, note Jean-Robert Bouyeure.

N° 540

## Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Pouvoirs. - Sauvegarde des droits afférents à l'immeuble. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas.

N'entre pas dans l'objet d'un syndicat des copropriétaires l'acquisition de parts sociales d'une société civile immobilière, propriétaire de biens immobiliers extérieurs à la copropriété.

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

CASSATION

N° 08-18.979. - CA Aix-en-Provence, 9 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 26, p. 27, note Guy Vigneron (« Objet du syndicat des copropriétaires »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 42, 3 décembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2809, note Yves Rouquet (« Limites au pouvoir d'acquisition d'un syndicat de copropriétaires »), la revue Administrer, n° 429, février 2010, Sommaires, p. 57-58, note Jean-Robert Bouyeure, et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 50, 10 décembre 2009, Panorama, n° 2175, p. 38.

N° 541

## Détention provisoire

Demande de mise en liberté. - Accusé jugé en dernier ressort ayant formé un pourvoi en cassation. - Délai pour statuer. - Détermination.

En application de l'article 148-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, la juridiction saisie doit statuer dans les quatre mois de

la demande de mise en liberté formée par un accusé lorsque celui-ci a déjà été jugé en dernier ressort et a formé un pourvoi en cassation.

Encourt la censure l'arrêt qui retient qu'un accusé étant, après cassation de l'arrêt de la cour d'assises l'ayant condamné, dans l'état d'une personne jugée en premier ressort et en instance d'appel, la chambre de l'instruction doit rendre sa décision dans les deux mois de la demande de mise en liberté faite par l'intéressé et que, faute de décision avant l'expiration de ce délai, il doit être mis en liberté d'office.

**Crim. - 10 novembre 2009.**  
CASSATION

N° 09-84.527. - CA Toulouse, 22 juin 2009.

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

N° 542

## Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Attribution. - Forme. - Capital. - Modalités d'exécution. - Pleine propriété d'un bien. - Conditions. - Accord de l'époux débiteur. - Cas. - Détermination.

Pour l'attribution de biens en propriété à titre de prestation compensatoire, l'accord de l'époux débiteur n'est exigé que pour les biens qu'il a reçus par succession ou donation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-19.166. - CA Versailles, 2 juin 2008.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Boutet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 2, février 2010, p. 22, note Thierry Garé (« L'abandon de biens à titre de prestation compensatoire ne suppose l'accord du débiteur que si les biens ont été reçus par succession ou donation »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 83-84, note Stéphane David (« L'accord du débiteur n'est pas exigé pour attribuer l'un de ses biens présents à titre de prestation compensatoire »), la revue Droit de la famille, n° 2, février 2010, commentaire n° 15, p. 23, note Virginie Larribau-Terneyre (« Attribution de biens en propriété à titre de prestation compensatoire sans l'accord du débiteur »), La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 30 novembre 2009, Jurisprudence, n° 501, p. 13, et cette même revue, n° 1-2, 11 janvier 2010, Chronique de droit de la famille, n° 34, p. 52 à 58, spéc. n° 6, p. 55, note Hubert Bosse-Platière (« L'attribution à titre de prestation compensatoire d'un bien appartenant en propre à l'époux débiteur »).*

N° 543

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

Liquidation judiciaire. - Actif. - Immeuble. - Cession par autorité de justice. - Vente de gré à gré. - Autorisation antérieure à la clôture de la liquidation judiciaire. - Portée.

Le tribunal qui, statuant sur le recours formé contre une ordonnance rendue par le juge-commissaire par une société en liquidation judiciaire et ses associés qui invoquaient l'absence de passif exigible, ordonne la vente de gré à gré d'un immeuble appartenant à cette société ne fait qu'user des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 622-16 du code de commerce, dans sa

rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, dès lors que la procédure de liquidation judiciaire n'est pas clôturée.

En conséquence, le pourvoi formé par la société débitrice et ses associés à l'encontre de l'arrêt ayant déclaré irrecevable leur appel-nullité interjeté contre ce jugement, qui est dirigé contre une décision qui n'est pas entachée d'excès de pouvoir et qui n'a pas consacré d'excès de pouvoir, est irrecevable, en application de l'article L. 623-5 du même code.

**Com. - 3 novembre 2009.**  
IRRECEVABILITÉ

N° 07-14.993. - CA Versailles, 8 mars 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Bertrand, M<sup>e</sup> Foussard, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 26 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2746-2747. Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 44, décembre 2009, Actualités, n° 2622, p. 26, note Marina Filiol de Raimond (« Appel-nullité : de la conception étroite de l'excès de pouvoir »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 271, p. 271-272, et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 49, 3 décembre 2009, Panorama, n° 2148, p. 26.*

N° 544

## Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Arrêt des poursuites individuelles. - Interruption des instances en cours. - Reprise d'instance. - Office du juge.

Il résulte des articles L. 622-21 I, L. 622-22 et L. 631-14 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que, sous réserve des dispositions relatives aux instances devant la juridiction prud'homale, les instances en cours à la date du jugement d'ouverture du redressement judiciaire qui tendent au paiement d'une somme d'argent sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance, et qu'elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan, dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.

**Com. - 3 novembre 2009.**  
CASSATION

N° 08-20.490. - Juridiction de proximité de Rambouillet, 15 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 26 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2747. Voir également la revue Procédures, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 17, p. 20-21, note Blandine Rolland (« Interruption des poursuites et reprise d'une instance devant le juge de proximité »), la Revue des procédures collectives, n° 1, janvier-février 2010, commentaire n° 8, p. 28-29, note Olivier Staes (« Obligation de la juridiction saisie de l'instance en cours valablement reprise de fixer le montant de la créance »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 45, janvier 2010, Actualités, n° 2657, p. 25, note Marina Filiol de Raimond (« Reprise de l'instance en cours : du rôle de la juridiction saisie au fond »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10,*

mars 2010, décision n° 263, p. 265-266, et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 49, 3 décembre 2009, Panorama, n° 2146, p. 25.

N° 545

## 1° Expropriation pour cause d'utilité publique

Protection des occupants. - Droit au relogement. - Contestations relatives à l'expulsion et au relogement des occupants. - Compétence. - Juge de l'expropriation statuant en la forme des référés.

## 2° Expropriation pour cause d'utilité publique

Protection des occupants. - Droit au relogement. - Bénéficiaires. - Occupants d'un hôtel meublé. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1° La juridiction de l'expropriation, statuant comme en matière de référé en application des articles R. 13-39 et R. 14-11 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, est compétente pour statuer sur les demandes d'expulsion et de mise en œuvre du droit au relogement des occupants d'un immeuble objet d'une expropriation.

2° La cour d'appel, qui relève que les occupants d'un hôtel meublé rapportent la preuve que ce logement constituait, à la date de l'ordonnance d'expropriation, leur résidence principale depuis de nombreuses années et que l'expropriant avait eu connaissance de la présence d'occupants lors de la visite des lieux, retient exactement que, ces occupants remplissant les conditions d'application de l'article L. 632-1 du code de la construction et de l'habitation, doivent être considérés comme des occupants de bonne foi et bénéficier d'un droit au relogement par l'autorité expropriante.

**3° Civ. - 4 novembre 2009.**

REJET

N° 08-17.381. - CA Aix-en-Provence, 21 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Jacoupy, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 2, février 2010, Chroniques, p. 92, note Claude Morel (« Un immeuble occupé par des locataires connus du propriétaire doit être apprécié en valeur occupée »).*

N° 546

## Impôts et taxes

Taxe sur la valeur ajoutée. - Régimes spéciaux. - Départements d'outre-mer. - Ile de Saint-Martin, territoire d'exportation par rapport à l'île de la Guadeloupe et à ses dépendances. - Portée.

L'île de Saint-Martin est un territoire d'exportation par rapport à l'île de la Guadeloupe et à ses dépendances.

C'est donc à juste titre que la cour d'appel a retenu que l'acquisition d'un navire par une personne domiciliée dans l'île de la Guadeloupe auprès d'un résident de Saint-Martin constituait une opération d'importation, soumise à la taxe sur la valeur ajoutée.

**Com. - 10 novembre 2009.**

REJET

N° 08-19.626. - CA Basse-Terre, 9 juin 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 547

## Jugements et arrêts

Rectification. - Erreur matérielle. - Juridictions correctionnelles. - Intérêts civils seuls en cause. - Présence. - Ministère public. - Nécessité. - Exclusion. - Cas.

Il résulte des dispositions des articles 464 et 711 du code de procédure pénale que la présence du ministère public n'est pas obligatoire lorsque le débat porte, devant la juridiction correctionnelle saisie d'une requête en rectification d'erreur matérielle, sur les seuls intérêts civils.

**Crim. - 3 novembre 2009.**

REJET

N° 09-80.991. - CA Paris, 22 octobre 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Waquet, Fargeet Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 13, p. 42 à 44, note Albert Maron et Marion Haas (« Une erreur ni définitive, ni irrévocable »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence, p. 39, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Réparation d'une erreur purement matérielle résultant d'un défaut de concordance entre le dispositif et les motifs »), et le Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Chronique de la Cour de cassation - chambre criminelle, n° 3, p. 42-43, note Paul Chaumont (« La présence du ministère public à une audience consacrée aux seuls intérêts civils »).*

N° 548

## 1° Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Président de la chambre de l'application des peines. - Ordonnance. - Ordonnance constatant que l'appel est tardif, devenu sans objet, ou que l'appelant s'est désisté de son appel. - Excès de pouvoir. - Portée.

## 2° Juridictions de l'application des peines

Juge de l'application des peines. - Ordonnance. - Ordonnance rendue en matière de réduction de peine. - Appel. - Délai d'appel. - Dérogation. - Conditions. - Détermination.

1° Si, selon les dispositions combinées des articles D. 49-43, D. 49-44-1 et 505-1 du code de procédure pénale, la décision par laquelle le président de la chambre de l'application des peines constate que l'appel est tardif, devenu sans objet ou que l'appelant s'est désisté de son appel n'est pas susceptible de recours, il en est autrement lorsque son examen fait apparaître un risque d'excès de pouvoir relevant de la Cour de cassation.

2° Il peut être dérogé aux prescriptions de l'article 712-11 du code de procédure pénale, selon lesquelles le condamné dispose d'un délai de vingt-quatre heures pour interjeter appel d'une ordonnance du juge de l'application des peines rendue en matière de réduction de peine, lorsqu'en raison d'un obstacle invincible assimilable à la force majeure, l'appelant s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de s'y conformer.

Encourt la cassation l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines qui déclare l'appel d'une ordonnance rendue en matière de réduction de peine irrecevable, au motif

que cet appel a été interjeté plus de vingt-quatre heures après la date de notification de la décision du juge de l'application des peines, alors que le condamné avait manifesté sa volonté d'interjeter appel par une mention manuscrite portée sur l'acte de notification.

**Crim. - 12 novembre 2009.**  
CASSATION

N° 09-82.946. - CA Poitiers, 16 avril 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Raysseguier, P. Av. gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 87-88, note Martine Herzog-Evans (« Pas de forclusion en cas de manifestation de son intention de faire appel »). Voir également la revue Procédures, n° 2, février 2010, commentaire n° 47, p. 29, note Jacques Buisson (« Appel : ordonnance du juge de l'application des peines »).*

---

N° 549

## Mandat

Mandat apparent. - Exclusion. - Cas. - Acte dressé par un notaire instrumentaire avec le concours d'un confrère.

Le mandat apparent ne peut être admis pour l'établissement d'un acte par un notaire instrumentaire avec le concours d'un confrère, les deux officiers publics étant tenus de procéder à la vérification de leurs pouvoirs respectifs.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 novembre 2009.**  
CASSATION

N° 08-18.056. - CA Aix-en-Provence, 15 janvier 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - SCP Laugier et Caston, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 1, 8 janvier 2010, Jurisprudence, n° 1000, p. 20 à 22, note Daniel Lepeltier (« Mandat apparent et notaire en second »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 50, 10 décembre 2009, Panorama, n° 2170, p. 24.*

---

N° 550

## Peines

Sursis. - Travail d'intérêt général. - Conditions. - Présence du prévenu à l'audience.

Aux termes de l'article 132-54 du code pénal, le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ne peut être ordonné lorsque le prévenu le refuse ou n'est pas présent à l'audience.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, sur le seul appel du ministère public, confirme, en l'absence du prévenu à l'audience, le jugement ayant prononcé une peine d'emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

**Crim. - 10 novembre 2009.**  
CASSATION

N° 09-85.560. - CA Dijon, 19 juin 2009.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 2, février 2010, commentaire n° 18, p. 27-28, note Michel Véron (« L'indispensable présence physique du prévenu »).*

---

N° 551

## Presse

Responsabilité pénale. - Complicité. - Eléments constitutifs. - Détermination. - Portée.

L'auteur d'un propos repris par un journaliste ne peut en répondre en qualité de complice de droit commun qu'à la condition que soient relevés contre lui des faits personnels, positifs et conscients de complicité.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour renvoyer un prévenu des fins d'une poursuite pour complicité de provocation à la haine raciale, retient que, s'il n'est pas discuté que le prévenu avait été interviewé par les journalistes d'un quotidien, il n'est pas établi qu'il avait été informé que son interview ou des extraits seraient diffusés sur le blog du journal.

**Crim. - 10 novembre 2009.**  
REJET

N° 08-88.484. - CA Paris, 25 juin 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Guérin, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 2, février 2010, commentaire n° 17, p. 26-27, note Michel Véron (« Complicité spéciale et complicité de droit commun »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence, p. 36, note Marie-Eve Charbonnier (« Provocation à la haine raciale et complicité »), la revue Communication, commerce électronique, n° 2, février 2010, commentaire n° 16, p. 38-39, note Agathe Lepage (« Complicité de droit commun »), et la revue Legipresse, n° 269, février 2010, Actualité, n° 269-22, p. 34, et ce même numéro, Chroniques et opinions, p. 29 à 36, spec. n° 18, 36, note Emmanuel Dreyer (« Les infractions de presse »).*

---

N° 552

## 1<sup>o</sup> Propriété

Droit de propriété. - Atteinte. - Applications diverses. - Construction empiétant sur l'héritage voisin. - Retrait des constructions irréalisables et susceptible de créer de graves désordres. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Appel civil

Demande nouvelle. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Demande tendant aux mêmes fins que la demande initiale. - Applications diverses.

1<sup>o</sup> Viole l'article 545 du code civil la cour d'appel qui, pour débouter le propriétaire d'un fonds de sa demande de suppression des tirants d'ancrages situés dans le tréfonds de sa propriété ainsi que des maçonneries construites en sous-sol, fondée sur un empiètement du propriétaire voisin, retient que le retrait des tirants est irréalisable et risque de créer de graves désordres.

2<sup>o</sup> La demande en exécution de travaux de démolition, présentée pour la première fois en appel, poursuit la même fin que celle en indemnisation du coût de ces travaux présentée devant les premiers juges, dès lors qu'elle tend à faire cesser l'atteinte au droit de propriété.

Dès lors, doit être approuvé l'arrêt qui retient que cette demande est recevable comme n'étant pas nouvelle en appel.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 novembre 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.526. - CA Lyon, 24 juin 2008.



M. Lamanda, P. Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouilloche, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 2, février 2010, Chroniques, p. 96, note Bernard Boubli (« Le contrôleur technique ne répond pas de sa faute pour les dommages causés aux tiers »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 50, 10 décembre 2009, Panorama, n° 2169, p. 24.*

N° 553

## Propriété

Immeuble. - Action en revendication. - Décision de bornage antérieure. - Fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée (non).

Viole l'article 1351 du code civil l'arrêt qui, pour accueillir la demande d'une partie tendant à la démolition d'une clôture et rejeter la demande en revendication de propriété de la partie adverse, retient que cette demande, qui vise uniquement à remettre en cause un bornage définitif prononcé par une précédente décision, est irrecevable, alors que cette décision passée en force de chose jugée, fixant exclusivement la ligne divisoire entre les fonds, n'avait pas eu à trancher la question de la propriété de la parcelle et ne faisait pas obstacle à l'action en revendication.

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

CASSATION

N° 08-19.756. - CA Basse-Terre, 5 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Feydeau, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 13, p. 17, note Jacques Junillon (« Concentration des moyens ou distinction des demandes ? »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 4, 25 janvier 2010, Jurisprudence, n° 83, p. 153 à 155, note Corinne Bléry (« Triple identité de l'article 1351 du code civil : le retour ? »).*

N° 554

## Quasi-contrat

Enrichissement sans cause. - Exclusion. - Cas. - Cadre contractuel défini par les parties.

Celui qui, en vertu d'un accord verbal le liant au propriétaire d'une maison, s'oblige à financer des travaux d'aménagement du sous-sol de celle-ci en contrepartie de l'engagement pris par le propriétaire de lui consentir un droit d'usage et d'habitation des lieux ainsi aménagés, et prend le risque d'assumer ce financement sur le fondement de ce seul accord, ne peut en obtenir le remboursement en vertu des règles qui gouvernent l'enrichissement sans cause.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 novembre 2009.**

REJET

N° 08-16.497. - CA Aix-en-Provence, 30 avril 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Charruault, Rap. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 26 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2749, note S. Bigot de la Touanne (« Enrichissement sans cause : accord verbal »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 16 novembre 2009, Jurisprudence, n° 450,*

*p. 11, note Cyrille Charbonneau et Frédéric-Jérôme Pansier (« Réaffirmation du principe de subsidiarité de l'action de in rem verso »), et cette même revue, n° 51, 14 décembre 2009, Jurisprudence, n° 561 p. 16 à 19, note Nicolas Dupont (« Le juge, le contrat et l'enrichissement sans cause »).*

N° 555

## Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Passif. - Dette commune. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Amendes encourues par un époux en raison d'infractions pénales. - Applications diverses.

La communauté se compose passivement en particulier, à titre définitif ou sauf récompense, selon les cas, des autres dettes nées pendant la communauté et a droit à récompense, déduction faite, le cas échéant, du profit retiré par elle, quand elle a payé les amendes encourues par un époux, en raison d'infractions pénales, ou les réparations et dépenses auxquels il avait été condamné pour des délits ou quasi-délits.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, pour décider que la dette envers le Trésor public était commune, retient que la dette fiscale provenait de la liquidation d'une astreinte prononcée contre l'époux seul assortissant sa condamnation à démolir des constructions irrégulières, le Trésor s'étant désisté de l'instance en validation d'une saisie-arrêt l'opposant à l'épouse, que la condamnation était antérieure au divorce et que son fait générateur était la construction d'immeubles pendant la vie commune et au bénéfice de la communauté, alors que l'astreinte était l'accessoire d'une condamnation pénale pour des faits commis personnellement par l'époux.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-19.443. - CA Toulouse, 16 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Bouillez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 496, note Patrice Hilt (« La dette provenant de la liquidation d'une astreinte prononcée par une juridiction pénale est une dette personnelle »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 30 novembre 2009, Jurisprudence, n° 502, p. 13.*

N° 556

## Réhabilitation

Effet. - Interdiction de rappeler les condamnations effacées par la réhabilitation. - Nouvelle infraction. - Condamnation. - Peine. - Interdiction de la prise en considération de la condamnation effacée par la réhabilitation, sauf les cas prévus par la nouvelle loi.

Il résulte de la combinaison des articles 133-16 et 769 du code de procédure pénale qu'une condamnation réhabilitée, même si elle continue à figurer au casier judiciaire, ne peut être prise en compte par les autorités judiciaires, sauf les cas prévus par la loi, pour la détermination de la peine.

Doit être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui, avant de prononcer une peine contre le prévenu, relève qu'il ressort de son casier judiciaire qu'il a fait l'objet de condamnations antérieures, alors que ces condamnations sont réhabilitées de plein droit.

**Crim. - 10 novembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-82.368. - CA Versailles, 13 mars 2009.

M. Pelletier, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Boutet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 89, note Martine Herzog-Evans (« Pas d'aggravation de la peine du fait de condamnations réhabilitées figurant au bulletin n° 1 »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 4, 26 janvier 2010, Jurisprudence, n° 1036, p. 44-45, note Arnaud Martinon (« Le travail dissimulé : la peine neutralisée par la réhabilitation »).*

N° 557

## Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Représentant syndical. - Désignation. - Conditions. - Obtention d'élus par l'organisation syndicale. - Nombre. - Détermination.

Il résulte de l'article L. 2324-2 du code du travail qu'une organisation syndicale ne peut désigner un représentant au comité d'entreprise ou d'établissement que si elle a au moins deux élus au sein de ce comité et qu'en cas de constitution d'une liste commune pour les élections au comité d'entreprise ou d'établissement, le nombre d'élus obtenu par chaque organisation syndicale s'apprécie sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste et, à défaut, par parts égales entre les organisations concernées.

Il s'ensuit que le tribunal d'instance qui a relevé que la liste commune constituée par deux syndicats avait obtenu quatre élus, sans qu'il soit invoqué devant lui un accord de répartition lors du dépôt de la liste, a exactement décidé que chacun des deux syndicats pouvait désigner un représentant syndical au comité d'établissement.

**Soc. - 4 novembre 2009.**

*REJET ET IRRECEVABILITÉ*

N° 09-60.066. - TI Bar-le-Duc, 12 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 6, 9 février 2010, Jurisprudence, n° 1059, p. 25 à 27, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Modalités de désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 50, 10 décembre 2009, Panorama, n° 2180, p. 49, et cette même revue, n° 6, 11 février 2010, Jurisprudence, n° 1146, p. 46 à 48, note Anna Ferreira et Stéphane Béal (« Désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise en cas de liste commune aux élections »).*

N° 558

## Représentation des salariés

Comité d'entreprise européen. - Membres. - Désignation. - Contestation. - Compétence du tribunal d'instance. - Compétence exclusive. - Conditions. - Désignation opérée sur la base d'accords conclus après le 22 septembre 1996. - Portée.

Il résulte des articles L. 2344-7, R. 2344-3 du code du travail et 5 de la loi n° 96-985 du 12 novembre 1996, interprété à la lumière de la Directive 94/45/CE du 22 septembre 1994, que les contestations relatives à la désignation des représentants au comité d'entreprise européen des salariés des établissements ou des entreprises implantés en France sont portées devant le tribunal d'instance du siège de l'entreprise ou de la filiale française dominante du groupe, dès lors que cette désignation a été opérée sur la base d'accords conclus après le 22 septembre

1996 ; lorsque ces accords désignent un juge étranger pour connaître de leur validité ou de leur interprétation et que ces dernières subordonnent l'issue du litige dont le juge français est saisi, il appartient à ce dernier de surseoir à statuer.

Doit dès lors être cassé un arrêt qui, après avoir constaté que la désignation des représentants des salariés de filiales françaises au comité d'entreprise européen institué par un accord du 13 juin 1996 a été opéré sur la base d'un nouvel accord conclu en 2004 et modifiant le précédent, déclare le juge français incompétent pour connaître de la régularité de cette désignation au motif que l'accord de 2004, qui se déclare soumis à la loi allemande, comporte une clause selon laquelle les litiges pouvant survenir quant à son interprétation, sa validité ou son exécution feront l'objet d'une décision entre le comité des représentants des salariés et les représentants de la direction et qu'à défaut, ce seront les tribunaux compétents d'Allemagne qui décideront.

**Soc. - 4 novembre 2009.**

*CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI*

N° 08-17.469. - CA Agen, 21 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 49, 3 décembre 2009, Panorama, n° 2156, p. 42.*

N° 559

## Représentation des salariés

Délégué syndical. - Désignation. - Annulation judiciaire. - Cas.

Le principe de la souveraineté des Etats fait obstacle à ce qu'il soit fait application, au sein de la représentation officielle d'un Etat étranger, des règles du code du travail français relatives à la représentation du personnel et à celle des syndicats.

Le tribunal d'instance qui a constaté que la Province du Québec a obtenu, par une lettre du ministère des affaires étrangères, une extension des privilèges et immunités accordées à l'Etat fédéral du Canada, dont elle est membre, a exactement décidé que la désignation d'un délégué syndical au sein de la délégation générale qui la représente en France devait être annulée.

**Soc. - 4 novembre 2009.**

*REJET*

N° 08-60.593. - TI Paris 16, 15 décembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*L'avis de M. Duplat, premier avocat général, est paru dans la revue Droit social, n° 2, février 2010, p. 177 à 181 (« Sur la possibilité de désignation d'un délégué syndical au sein de la représentation officielle d'un Etat étranger en France »). Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 50, 8 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1565, p. 27-28, note Bernard Gauriau (« Pas de délégué syndical au sein de la représentation officielle d'un Etat étranger »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 50, 10 décembre 2009, Panorama, n° 2181, p. 50.*

N° 560

## Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Réparation. - Préjudice corporel. - Indemnisation. - Indemnisation d'une affection provoquée ou révélée uniquement par le fait dommageable. - Etendue. - Prédilection pathologique. - Portée.

Le droit de la victime à obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable.

Viole le principe de la réparation intégrale des préjudices la cour d'appel qui rejette la demande de la victime d'un accident de la circulation aux motifs que l'évolution de l'état de la victime en une paraplégie, qui a été favorisée par une prédisposition, s'inscrit dans le cadre d'une conversion neurologique liée à son histoire individuelle et familiale et n'a pas de lien de causalité avec l'accident.

**2° Civ. - 10 novembre 2009.**

*DÉCHÉANCE ET CASSATION*

N° 08-16.920. - CA Aix-en-Provence, 4 janvier 2005 et 25 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 2, février 2010, étude n° 3, p. 11 à 15, note Nathalie Martial-Braz (« L'indifférence des prédispositions médicales de la victime dans l'indemnisation du préjudice : appréciation critique »).*

N° 561

## Sécurité sociale, accident du travail

Cotisations. - Taux. - Fixation. - Taux individuel. - Accidents ou maladies pris en considération. - Partage de responsabilité entre le tiers et l'employeur ou l'un de ses préposés. - Portée.

Les dispositions de l'article D. 242-6-8 du code de la sécurité sociale, qui prévoient que, par dérogation aux seules dispositions des 2° et 3° de l'article D. 242-6-3 du même code, pour la détermination du taux net réel des établissements des entreprises du bâtiment, la valeur du risque est calculée en tenant compte d'un coût moyen fixé par arrêté ministériel, ne font pas obstacle à l'application du cinquième alinéa de ce dernier texte, qui énonce que lorsque des recours sont engagés contre des tiers responsables d'accident du travail, le montant des prestations et indemnités afférentes à ces accidents du travail est déduit du compte employeur au titre des années concernées, au prorata du pourcentage de responsabilité mis à la charge du tiers responsable par voie amiable ou contentieuse.

Dès lors, c'est à bon droit que la Cour nationale de l'incapacité, de la tarification et de l'assurance des accidents du travail, qui avait constaté que la responsabilité d'un tiers avait été partiellement retenue dans de telles conditions, a décidé que les dépenses correspondantes devaient être retirées pour partie du compte employeur des années correspondantes.

**2° Civ. - 10 novembre 2009.**

*REJET*

N° 08-18.995. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 19 juin 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Coutou, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 51, 15 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1587, p. 39 à 41, note Thierry Tauran (« Accidents du travail et maladies professionnelles - Dispositions spécifiques aux entreprises du bâtiment »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 3, 21 janvier 2010, Panorama, n° 1059, p. 37.*

N° 562

## Sécurité sociale, assurances sociales

Maladie. - Maternité. - Prestations. - Congé de paternité. - Indemnité journalière. - Versement. - Condition.

Il résulte des articles L. 331-8 et D. 331-3 du code de la sécurité sociale qu'après la naissance de son enfant et dans un délai de quatre mois, le père assuré reçoit l'indemnité journalière de l'assurance maternité pendant une durée maximale de onze jours consécutifs, sous réserve de cesser toute activité salariée ou assimilée. Selon le second de ces textes, le report du délai du congé de paternité ne peut être demandé que lorsque l'enfant est hospitalisé ou lorsque le père bénéficie du congé postnatal à la suite du décès de la mère.

Viole ces textes la cour d'appel qui, retenant l'existence d'un cas de force majeure, condamne une caisse primaire d'assurance maladie à verser des indemnités journalières de l'assurance maternité à un père qui avait pris son congé de paternité postérieurement au délai de quatre mois au motif qu'il avait été empêché par son employeur, qui invoquait un manque de personnel, de le prendre plus tôt, alors que la force majeure ne peut, sauf disposition expresse, suppléer l'absence des conditions d'ouverture du droit et que l'intéressé ne se trouvait pas dans un des cas permettant le report du congé de paternité.

**2° Civ. - 10 novembre 2009.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 08-19.510. - TASS Versailles, 9 juillet 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 12, p. 32-33, note Alain Devers (« Force majeure et congé de paternité »). Voir également la revue La Semaine juridique, édition social, n° 6, 9 février 2010, Jurisprudence, n° 1062, p. 32-33, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Condition du report du congé de paternité »).*

N° 563

## Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Impôts et taxes. - Interprétation des décisions de l'administration non détachables des litiges de la compétence du juge judiciaire.

Le juge judiciaire est seul compétent pour apprécier la régularité de la procédure d'établissement et de recouvrement des droits d'enregistrement et interpréter le sens des décisions, à l'occasion des litiges de sa compétence dont il est saisi et dont elles ne sont pas détachables.

**Com. - 10 novembre 2009.**

*CASSATION*

N° 08-18.368. - CA Paris, 18 avril 2008.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 26, p. 30-31, note Ludovic Ayrault (« Plénitude de compétence de la juridiction judiciaire en matière de droits d'enregistrement, y compris pour interpréter le sens d'une décision non détachable »).*

N° 564

## 1<sup>o</sup> Société anonyme

Président du conseil d'administration. - Rémunération. - Complément de retraite. - Conditions. - Délibération du conseil d'administration. - Montant déterminé.

## 2<sup>o</sup> Société anonyme

Président du conseil d'administration. - Rémunération. - Complément de retraite. - Conditions. - Preuve. - Charge.

1<sup>o</sup> Le montant d'une rémunération accordée à un dirigeant sous forme de complément de retraite, égal à un pourcentage de la rémunération globale perçue au cours de la dernière année de référence, ne pouvant être connu qu'après la liquidation de son assiette, une cour d'appel en déduit exactement que ce n'est qu'à la date de cette liquidation que le conseil d'administration avait fixé le montant de cette rémunération, à l'exclusion de la délibération antérieure ayant souscrit l'engagement de retraite additionnelle.

2<sup>o</sup> Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui retient que, si le bilan de l'action d'un président du conseil d'administration est positif, il n'est pas pour autant établi que les services dont il se prévaut, rendus par lui dans l'exercice de ses fonctions, justifient l'allocation d'une rémunération venant s'ajouter à celle qu'il avait perçue au titre de ces fonctions.

**Com. - 10 novembre 2009.**  
REJET

N° 08-70.302. - CA Paris, 7 octobre 2008.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 2/10, février 2010, décision n° 162, p. 160 à 162. Voir également la revue Droit des sociétés, n° 2, février 2010, commentaire n° 46, p. 20 à 23, note Myriam Roussille (« Rémunération du dirigeant »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 44, décembre 2009, Actualités, n° 2611, p. 16, note Audrey Faussurier (« Retraites chapeaux et conventions réglementées »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 50, 10 décembre 2009, Panorama, n° 2176, p. 38-39, et cette même revue, n° 4, 28 janvier 2010, Jurisprudence, n° 1087, p. 41 à 43, note Yann Paclot (« Conditions du versement d'un complément de retraite à un ancien dirigeant »).*

N° 565

## Syndicat professionnel

Section syndicale. - Représentant. - Désignation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'article L. 2142-1-1 du code du travail, qui prévoit que « le mandat du représentant d'une section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise » et que le salarié « ne peut pas être désigné de nouveau comme représentant syndical

au titre d'une section jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes », n'interdit pas au syndicat de désigner comme représentant de la section syndicale, un salarié le représentant au sein du comité d'entreprise et dont le mandat a pris fin par suite de la perte de représentativité de son organisation.

Doit dès lors être cassé un jugement annulant la désignation d'un salarié en qualité de représentant d'une section syndicale au motif que son mandat antérieur de représentant syndical au sein du comité d'entreprise a pris fin par suite de la perte de représentativité de son organisation syndicale à l'issue des dernières élections professionnelles.

**Soc. - 4 novembre 2009.**  
CASSATION

N° 09-60.039. - TI Vanves, 3 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 2, février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 247 à 249, note Franck Petit. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 51, 15 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1583, p. 32-33, note Yannick Pagnerre (« Choix du représentant de la section syndicale »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 30 novembre 2009, Jurisprudence, n° 515, p. 32 à 35, note François Duquesne (« Perte de la représentativité du syndicat et désignation du représentant de la section »).*

N° 566

## Syndicat professionnel

Section syndicale. - Représentant. - Désignation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'article L. 2142-1 du code du travail, qui autorise la constitution d'une section syndicale par des syndicats, qu'ils soient représentatifs ou non, n'exige, pour cette constitution, que la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, peu important les effectifs de celle-ci.

Dès lors, c'est à bon droit qu'un tribunal d'instance a dit, sans tenir compte des effectifs de l'entreprise, qu'un syndicat qui justifiait de l'existence de neuf adhérents pouvait constituer une section syndicale.

**Soc. - 4 novembre 2009.**  
REJET

N° 09-60.075. - TI Aubervilliers, 20 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

**Note sous Soc., 4 novembre 2009, n° 566 ci-dessus**

La chambre sociale a rendu le 8 juillet 2009 une série d'arrêts relatifs à la loi du 20 août 2008 portant réforme de la démocratie sociale (Soc., 8 juillet 2009, Bull. 2009, V, n° 178, BNP-Paribas, n° 180, Okaidi, n° 179, Solidaires, n° 181, Véolia). Elle s'est notamment prononcée sur l'interprétation à donner à la disposition de l'article L. 2142-1 du code du travail conditionnant la constitution d'une section syndicale par un syndicat à la présence d'adhérents, en affirmant qu'il fallait que le syndicat justifie avoir au moins deux adhérents dans l'entreprise (arrêts Okaidi et Véolia). Le présent arrêt apporte une précision complémentaire : la nécessité d'avoir au moins deux adhérents pour constituer une section syndicale est une condition qui permet de s'assurer, comme la condition de spécialité, que le syndicat a vocation à venir s'implanter dans l'entreprise. Mais elle est sans rapport avec la représentativité du syndicat dans l'entreprise, puisque la constitution d'une section syndicale est justement ouverte expressément aux syndicats qui ne le sont pas. Par conséquent, il ne saurait être

prétendu que le nombre d'adhérents nécessaires à la création de la section syndicale doit être proportionnel au nombre de salariés employés par l'entreprise : le rapport entre les effectifs et les adhésions n'entre en compte que dans la question de la représentativité syndicale.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 50, 8 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1564, p. 26-27, note Bernard Gauriau (« Création d'une section syndicale : peu importe les effectifs de l'entreprise »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 50, 10 décembre 2009, Panorama, n° 2182, p. 50.*

N° 567

## Testament

Testament olographe. - Production de l'original. - Impossibilité. - Cas fortuit ou force majeure. - Constatation. - Portée.

Seule la perte de l'original d'un testament olographe par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure autorise celui qui s'en prévaut à rapporter par tous moyens la preuve de son existence et de son contenu.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2009.**

CASSATION

N° 08-17.791 et 08-18.898. - CA Versailles, 19 juin 2008.

M. Bague, Pt. - Mme Auroy, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Monod et Colin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 2, février 2010, p. 30-31, note Jérôme Casey (« Où la perte d'un testament olographe par un avocat n'est pas un cas fortuit »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Chronique de la Cour de cassation - première chambre civile, n° 4, p. 526 à 528, note Nathalie Auroy (« Libéralités : preuve du testament olographe en cas de perte de l'original »), la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence, p. 41-42, note Frédéric Bicheron (« Seule la perte d'un testament olographe autorise la preuve par tous moyens de son existence et de son contenu »), la revue Droit de la famille, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 153, p. 25-26, note Bernard Beignier (« Impossibilité de produire l'original d'un testament : appréciation du caractère fortuit »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 48, 23 novembre 2009, Jurisprudence, n° 476, p. 14, cette même revue, n° 51, 14 décembre 2009, Jurisprudence, n° 584, p. 17 à 19, note Jean-René Binet (« L'article 1348 du code civil et la preuve du testament perdu »), et n° 7, 15 février 2010, Chronique de droit des successions et libéralités, n° 203, p. 374 à 379, spéc. n° 12, p. 378-379, note Raymond Le Guidec (« Testament olographe - Preuve et moyens de preuve du testament perdu »).*

N° 568

## Transaction

Nullité. - Causes. - Cause immorale. - Défaut. - Portée.

Le caractère frauduleux de licenciements notifiés pour motifs personnels alors que la cause réelle en est économique affecte la validité des transactions ensuite conclues ; toutefois, faute de procéder d'une cause immorale, il ne fait pas obstacle à la restitution par les salariés des sommes perçues en exécution des transactions annulées.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi reprochant à une cour d'appel d'avoir violé la règle *nemo auditur propriam suam turpitudinem*

*allegans* en ordonnant, en conséquence de l'annulation de telles transactions, la restitution par les salariés des sommes reçues de l'employeur en exécution de ces dernières.

**Soc. - 10 novembre 2009.**

REJET

N° 08-43.805 à 08-43.823. - CA Paris, 3 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Defrenois et Levis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 1, janvier 2010, commentaire n° 11, p. 20-21, note Alexis Bugada (« Du bon usage judiciaire de l'adage « Nemo auditur »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 51-52, 17 décembre 2009, Panorama, n° 2202, p. 43, et La Semaine juridique, édition générale, n° 4, 25 janvier 2010, Jurisprudence, n° 94, p. 168 à 170, note Jean Mouly (« La règle Nemo auditur ne profite pas aux salariés victimes de licenciements frauduleux »).*

N° 569

## Travail réglementation, rémunération

Salaires. - Egalité des salaires. - Atteinte au principe. - Défaut. - Conditions. - Éléments objectifs justifiant la différence de traitement. - Applications diverses.

Justifie légalement sa décision, au regard du principe « à travail égal, salaire égal », la cour d'appel qui, pour débouter quatre salariés de leur demande de rappel de salaire, relève qu'ils ne disposaient pas, contrairement à leurs autres collègues, du diplôme requis par la convention collective pour l'exercice des fonctions occupées, ce qui constituait un élément objectif et pertinent justifiant la différence de rémunération.

**Soc. - 10 novembre 2009.**

REJET

N° 07-45.528. - CA Lyon, 19 octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Georges, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 3, mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 345-346, note Christophe Radé. Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 51-52, 17 décembre 2009, Panorama, n° 2203, p. 43-44. Par ailleurs, l'avis de l'avocat général est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 5, 2 février 2010, Jurisprudence, n° 1044, p. 37 à 39 (« Différence de diplôme et différence de rémunération »).*

N° 570

## Travail réglementation, santé et sécurité

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Conclusion du médecin du travail. - Avis sur l'aptitude. - Contestation. - Recours administratif devant l'inspecteur du travail. - Défaut. - Portée.

L'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'impose aux parties, et il n'appartient pas aux juges du fond de substituer leur appréciation à celle du médecin du travail. En cas de difficulté ou de désaccord sur la portée de l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail, le salarié ou l'employeur peuvent exercer le recours prévu par l'article L. 4624-1 du code du travail.

Viole les articles L. 1226-8 et L. 4624-1 du code du travail la cour d'appel qui, pour rejeter la demande en dommages-intérêts d'un salarié licencié pour inaptitude physique d'origine

professionnelle, retient, après avoir relevé que le médecin du travail avait déclaré le salarié apte avec restrictions, que celles-ci étaient telles que tout poste pouvant être proposé emportait au moins pour partie modification du contrat de travail et que, sous couvert d'aptitude avec restrictions, ce salarié avait été déclaré inapte à son emploi.

**Soc. - 10 novembre 2009.**  
CASSATION

N° 08-42.674. - CA Poitiers, 2 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Chollet, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

**Note sous Soc., 10 novembre 2009, n° 570 ci-dessus**

Par cet arrêt, la Cour de cassation précise, dans la ligne de précédents (Soc., 2 février 1994, *Bull.* 1994, V, n° 43 ; Soc., 22 octobre 1996, *Bull.* 1996, V, n° 337 ; Soc., 9 octobre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 313 ; Soc., 29 septembre 2004, pourvoi n° 02-44.831 ; Soc., 19 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 222), les conditions d'application des dispositions du code du travail régissant la situation d'un salarié déclaré, par le médecin du travail, soit apte, fût-ce avec réserves, à son poste de travail, soit inapte à ce poste.

L'article L. 4624-1 du code du travail habilite le médecin du travail à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de poste, notamment justifiées par l'état de santé physique et mentale des travailleurs, impose à l'employeur de prendre en considérations ces mesures et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite, et dispose qu'en cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail.

Rappelant la faculté d'exercice d'un tel recours légal, la chambre sociale, qui vise également l'article L. 1226-8 du code du travail, régissant l'hypothèse dans laquelle un salarié est, à l'issue des périodes de suspension définies à l'article L. 1226-7 de ce code, déclaré apte par le médecin du travail, réaffirme le principe selon lequel l'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'impose aux parties, les juges du fond n'ayant pas le pouvoir de substituer leur appréciation à celle du médecin du travail.

Elle censure ainsi, au visa des articles L. 1226-8 et L. 4624-1 du code du travail, un arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter la demande en dommages-intérêts d'un salarié licencié pour inaptitude physique d'origine professionnelle, retenait, après avoir relevé que le médecin du travail avait déclaré le salarié apte avec restrictions, que celles-ci étaient telles que tout poste pouvant être proposé emportait, au moins pour partie, modification du contrat de travail et que, sous couvert d'aptitude avec restrictions, ce salarié avait été déclaré inapte à son emploi.

Cette solution de principe renforce le caractère exclusif de la voie de recours légale, originale en ce qu'elle prévoit l'intervention de l'inspecteur du travail dans un domaine médical. En effet, une partie qui n'a pas entendu exercer un tel recours ne saurait tendre, par le biais d'une interprétation du juge judiciaire, à une solution qui aurait pu résulter de l'exercice de ce recours.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 2, février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 243-244, note Jean Savatier. Voir également le Recueil Dalloz, n° 43, 10 décembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2867-2868, note S. Maillard (« Inaptitude physique : portée de l'avis du médecin du travail »), La Semaine juridique, édition social, n° 3, 19 janvier 2010, Jurisprudence, n° 1009, p. 22 à 24, note Pierre-*

*Yves Verkindt (« La place centrale du médecin du travail dans le droit de l'inaptitude médicale »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 51-52, 17 décembre 2009, Panorama, n° 2199, p. 43, et La Semaine juridique, édition générale, n° 50, 7 décembre 2009, Jurisprudence, n° 539, p. 23.*

N° 571

## Travail temporaire

Contrat de mission. - Requalification en contrat à durée indéterminée. - Effets. - Salaire. - Rappel de salaire pour les périodes intermédiaires sans travail. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Est justifié l'arrêt qui, après avoir requalifié les contrats de mission du salarié d'une entreprise de travail temporaire en un contrat de travail à durée indéterminée le liant à l'entreprise utilisatrice, a accordé des rappels de salaire pour les périodes intermédiaires sans travail, la cour d'appel ayant relevé qu'il n'était pas établi que l'intéressé avait travaillé pour d'autres employeurs durant ces périodes et fait ressortir que celui-ci ne connaissait ses dates de début de mission qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait, de sorte qu'il avait dû se tenir à la disposition de l'entreprise utilisatrice.

**Soc. - 10 novembre 2009.**  
REJET

N° 08-40.088. - CA Nancy, 9 novembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 5, 2 février 2010, Jurisprudence, n° 1042, p. 33 à 35, note Françoise Bousez (« Le salarié intérimaire qui s'est tenu à disposition de l'entreprise utilisatrice entre les missions doit être rémunéré »).*

N° 572

## Urbanisme

Permis de construire. - Construction sans permis ou non conforme. - Démolition, mise en conformité ou réaffectation du sol. - Condamnation civile. - Exécution. - Modalités. - Détermination.

Conformément à l'article 569 du code de procédure pénale, lorsque la mesure de mise en conformité des lieux a été prononcée à titre de condamnation civile, il n'est pas sursis à son exécution jusqu'à ce que la décision soit définitive.

**Crim. - 3 novembre 2009.**  
REJET

N° 08-88.178. - CA Amiens, 27 octobre 2008.

M. Blondet, Pt (f.f.). - M. Chaumont, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Rouvière, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 2, février 2010, commentaire n° 24, p.35-36, note Jacques-Henry Robert (« Régime de la réparation en nature accordée en réponse à l'action civile »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence, p. 40, note Marie-Eve Charbonnier (« Pas de sursis à exécution d'une mesure de mise en conformité prononcée à titre de condamnation civile »).*

## DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

### Commission nationale de réparation des détentions

N° 573

### *Réparation à raison d'une détention*

Recours devant la commission nationale - Déclaration de recours - Substitution d'avocat - Avocat signataire de la déclaration - Détermination.

Selon l'article R. 40-4 du code de procédure pénale, le recours devant la commission nationale de réparation des détentions se fait par déclaration remise au greffe de la cour d'appel.

Il s'ensuit que lorsqu'un avocat déclare substituer un confrère pour exercer le recours, c'est l'avocat déclarant, qui effectue la remise au greffe, qui doit signer la déclaration.

**9 novembre 2009**  
*IRRECEVABILITÉ*

N° 09-CRD.034. - CA Pau, 6 avril 2009.

M. Breillat, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Charpenel, Av. gén. - M<sup>e</sup> Ancel, M<sup>e</sup> Fortabat Labatut.

# 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 la Convention européenne des droits de l'homme

N° 574

### *Concurrence*

70  
•  
Transparence et pratiques restrictives. - Sanctions des pratiques restrictives. - Action du ministre de l'économie. - Compatibilité avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'action du ministre de l'économie prévue à l'article L. 442-6 III du code de commerce est une action autonome de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence.

Cette action ne viole nullement les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elle garantit les droits fondamentaux des opérateurs économiques, est justifiée par des impératifs légitimes d'intérêt général et laisse aux fournisseurs la poursuite de la défense de leurs droits et de la réparation de leur préjudice.

Cette action autonome du ministre de l'économie est recevable ; elle n'est soumise ni à la présence ni au consentement des parties à l'accord incriminé.

CA Versailles, 29 octobre 2009 - RG n° 08/07356.

Mme Rosenthal, Pte. - Mme Lonne et M. Testut, conseillers.

N° 575

### *Etat*

Responsabilité. - Responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice. - Faute lourde. - Cas. - Procédure prolongée au-delà du délai raisonnable. - Caractère raisonnable. - Critères d'appréciation.

Selon l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, l'Etat n'est tenu de réparer le dommage

causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice qu'en cas de faute lourde ou de déni de justice, sauf dispositions particulières.

Selon l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable.

Constitue donc une faute lourde engageant la responsabilité de l'Etat une procédure de liquidation judiciaire s'étant prolongée au-delà d'un délai raisonnable en raison de l'inertie des organes en charge de cette procédure, le caractère raisonnable s'appréciant au vu des circonstances de la cause.

CA Besançon, 18 novembre 2009 - RG n° 08/013981.

M. Gauthier, conseiller, faisant fonction de président. - Mme Lévy et M. Pollet, conseillers.

N° 576

### *Sécurité sociale, prestations familiales*

Règles générales. - Règles d'allocation et d'attribution des prestations.

Lorsque l'entrée en France des membres d'une famille s'est faite de manière quasi simultanée au recrutement en France, par une entreprise française d'envergure nationale, dans le cadre d'un travail à durée indéterminée, du père, la réglementation prise en application de la loi du 19 décembre 2005, qui subordonne le bénéfice des prestations familiales à la production de l'un des documents énumérés par l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM), porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination en raison de l'origine nationale et au droit à la protection de la vie privée et familiale, garantis par les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il s'ensuit que le demandeur, qui assume avec son épouse la charge effective et permanente de ses trois enfants, a droit aux prestations familiales, sans qu'il puisse lui être reproché de ne pas produire le certificat de contrôle médical délivré par l'ANAEM.



Le jugement qui a fait droit à sa demande doit être confirmé, sauf en sa disposition relative au point de départ des prestations familiales, qui doit être fixée au 10 janvier 2007.

CA Versailles, 21 janvier 2010 - RG n° 08/02774.

Mme Minini, Pte. - Mesdames Faivre et Ollat, conseillères.

## Jurisprudence des cours d'appel concernant le droit de l'Union et des Communautés européennes

N° 577

### Communauté européenne

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. - Définition. - Applications diverses. - Contrat de fabrication industrielle de produits pharmaceutiques.

S'agissant de deux sociétés qui sont respectivement domiciliées dans deux Etats différents membres de l'Union européenne, la compétence contestée de la juridiction saisie doit être déterminée en application des dispositions du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000.

Ce Règlement édicte, en son article 2, que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attraites devant les juridictions de cet Etat ; l'article 5 § 1 indique toutefois qu'en matière contractuelle, une personne domiciliée dans un Etat membre peut être attraité devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée.

Dès lors, l'obligation qui sert de base à l'action, lorsque la demande est fondée sur l'indemnisation du préjudice résultant de la résiliation, prétendument abusive, d'un contrat de fabrication, est celle de la résiliation par l'une des parties d'un contrat de fabrication industrielle, conformément à l'interprétation donnée par la CJCE.

CA Versailles, 30 avril 2009 - RG n° 08/07691.

M. Maron, Pt. - M. Coupin et Mme Brylinski, conseillers.

N° 578

### Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Clause attributive de juridiction. - Validité. - Conditions.

La clause attributive de compétence territoriale au profit d'une juridiction étrangère, insérée dans un contrat conclu entre les parties, dont la validité n'est pas contestée par l'appelante, notamment au regard du Règlement (CE) du Conseil n° 44/2001,

du 22 décembre 2000, et dont le champ d'application n'a pas été limité à la saisine du juge du fond et n'a pas réservé les attributions du juge des référés français, fait obstacle à la compétence de ce dernier.

Dès lors, doit être confirmée l'ordonnance déferée en ce qu'elle a fait droit à l'exception d'incompétence soulevée avant toute défense au fond par la société défenderesse.

CA Versailles, 18 novembre 2009 - RG n° 08/01777.

M. Fédou, Pt. - Mme Andrich et M. Boiffin, conseillers.

N° 579

### Vente

Garantie. - Vices cachés.

L'action d'une société sur le fondement du vice caché est recevable si elle est engagée dans le délai de deux ans prévu à l'article 1648 du code civil et si le vice présente le caractère caché requis par l'article 1641 du même code. La présence d'inhibiteurs dans le lait, quand bien même les cocontractants sont des professionnels, ne peut être détectée au moment de la livraison, mais seulement après analyses en laboratoire, de sorte que le vice présente le caractère caché requis.

En outre, la réglementation en matière de propreté du lait à sa consommation, relativement en particulier à la présence d'antiseptiques ou d'antibiotiques, résulte actuellement de textes communautaires, à savoir le Règlement (CEE) n° 2377/90, du 26 juin 1990, et la Directive 92/46/CEE, du 16 juin 1992, textes dont la teneur a été reprise dans un arrêté, en date du 18 mars 1994, relatif à l'hygiène de la production et de la collecte du lait. Ces textes, prenant en compte les progrès scientifiques et techniques permettant de détecter la présence de résidus de médicaments vétérinaires dans les denrées alimentaires à des niveaux toujours plus faibles (Règlement (CEE) n° 2377/90), ont institué un système de fixation des limites maximales autorisées pour les résidus (dites LMR) des médicaments vétérinaires.

Quant aux méthodes d'analyse applicables, si elles ont été définies en France dès un arrêté du 2 septembre 1983, elles résultent désormais de la Décision CEE 91/180 du 14 février 1991, arrêtant les méthodes d'analyse et les tests à utiliser afin de contrôler le respect des normes relatives au lait cru que les exploitants doivent mettre en place (Règlement (CEE) n° 853/2004). En conséquence, l'analyse réalisée en référence à la méthode obsolète de l'arrêté du 2 septembre 1983 ne peut valoir preuve suffisante de l'impropriété du lait considéré à la consommation, autrement dit, de son vice par la présence d'inhibiteurs dans des proportions supérieures aux LMR.

CA Caen, 17 septembre 2009 - RG n° 08/00673.

M. Calle, Pt. - Mmes Boissel Dombreval et Vallansan, conseillères.



## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **130,50 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **24,40 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.



191107200-000410



Imprimerie de la Direction de l'information  
légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du service  
de documentation et d'études : Jacques Mouton

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS













# intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix : 7,70  
ISSN 0992-6623



**Direction de l'information  
légale et administrative**  
accueil commercial :  
01 40 15 70 10  
commande :  
Administration des ventes  
124, rue Henri-Barbusse  
93308 Aubervilliers Cedex  
télécopie : 01 40 15 68 00  
[ladocumentationfrancaise.fr](http://ladocumentationfrancaise.fr)