

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

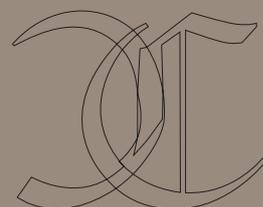
N° 740



*Publication
bimensuelle*

*15 avril
2011*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

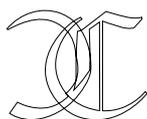
www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Par arrêt du 15 décembre 2010 (*infra*, n° 482), la chambre criminelle a jugé, d'une part, que « *Le magistrat du ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante* », d'autre part, qu'« *est compatible avec l'exigence de brièveté de la conduite devant une autorité judiciaire de la personne privée de liberté, résultant de ce texte, une garde à vue de vingt-cinq heures et cinq minutes suivie d'une mise en liberté* ».

Commentant cette décision, Jacques Leroy (*JCP* 2011, éd. G., n° 214) note que la question de l'indépendance du parquet « *se pose de manière récurrente depuis une vingtaine d'années* » et qu'en l'espèce, « *la Cour de cassation sauve les actes d'enquête accomplis durant la garde à vue et, au-delà, le droit positif en attendant la réforme qui, selon le Conseil constitutionnel, doit intervenir au plus tard le 1^{er} juillet 2011* ».

Jurisprudence



Le même jour, s'agissant également de l'impartialité des juges au regard des exigences européennes, la première chambre civile (*infra*, n° 468) a jugé que « *Les juges d'appel - parmi lesquels figure un ancien juge aux affaires familiales ayant statué sur l'ordonnance de non-conciliation - qui se prononcent au fond sur le divorce n'apprécient ni les mêmes faits ni les mêmes demandes que ceux soumis à l'examen du juge aux affaires familiales statuant, par ordonnance de non-conciliation, au titre des mesures provisoires.* » Dans son commentaire, Virginie Larribau-Terneyre (*Droit de la famille*, février 2011, commentaire n° 17) note que, « *ce faisant, elle confirme que le juge interne se rallie à la conception européenne de l'impartialité objective, qui consiste à apprécier l'impartialité indépendamment de la conduite personnelle du juge (...) alors que, dans un premier temps, elle avait adopté une conception stricte de la règle de l'impartialité (impartialité abstraite) en posant le principe de l'interdiction d'un tel cumul* ».



Doctrines



La veille, la chambre commerciale a jugé (*infra*, n° 458) que « *l'engagement de caution conclu par une personne physique au profit d'un créancier professionnel ne doit pas être manifestement disproportionné aux biens et revenus déclarés par la caution, dont le créancier, en l'absence d'anomalies apparentes, n'a pas à vérifier l'exactitude* ». Dominique Legeais note (JCP 2011, éd. E., n° 1117) que cette solution, outre son intérêt direct s'agissant du cautionnement et l'appréciation de sa disproportion (« *un risque de remise en cause du cautionnement disparaît dès lors que le créancier aura lui-même fait preuve de diligence en demandant suffisamment de renseignements* »), « *complète utilement* » la loi du 1^{er} juillet 2010 relative au crédit à la consommation « *en consacrant clairement le devoir de collaboration de celui qui doit fournir les renseignements* », dont est ainsi reconnue la « *part de responsabilité si le crédit consenti n'était pas adapté à ses besoins et ses perspectives de développement* ».

Enfin, le lecteur trouvera, en rubrique « Communication » du présent bulletin, une étude rédigée par le bureau chargé du suivi du contentieux de la chambre sociale de la Cour de cassation au sein du service de documentation, des études et du rapport, intitulée « Retour sur l'ordre public en droit du travail et son application par la Cour de cassation », expression renvoyant à la première phrase de l'article L. 2251-1 du code du travail (« *Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur* ») et qui « *se distingue de l'ordre public classique, celui visé par l'article 6 du code civil* [« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »], en ce qu'il permet aux parties d'y déroger dès lors que c'est dans un sens plus favorable pour le salarié ».

Table des matières

Communication

Retour sur l'ordre public en droit du travail
et son application par la Cour de cassation

*Étude réalisée par le service de documentation,
d'études et du rapport, bureau chargé
du suivi du contentieux de la chambre
sociale de la Cour de cassation* Page 6

Jurisprudence

Droit européen

Actualités Page 20

Cour de cassation (*)

4 • I. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

	<i>Numéros</i>
Arbitrage	450
Assurances (règles générales)	451
Assurance de personnes	452-453
Avoué	454
Blanchiment	455
Brevet d'invention et connaissances techniques	456
Cassation	457
Cautionnement	458
Cession de créance	459
Complicité	460
Construction immobilière	461
Contrat de travail, durée déterminée	462
Contrat de travail, formation	463
Contrat de travail, rupture	464 à 467
Convention européenne des droits de l'homme	468-482
Divorce, séparation de corps	469

Droit maritime	470
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	471-472
Filiation	473 à 475
Fraudes et falsifications	476
Impôts et taxes	477
Indemnisation des victimes d'infraction	478
Instruction	479-480
Marque de fabrique	481
Ministère public	482
Nationalité	483 à 485
Postes et communications électroniques	486
Prescription civile	487
Procédure civile	488 à 490-501
Protection de la nature et de l'environnement	491-492
Régimes matrimoniaux	493
Représentation des salariés	494
Responsabilité pénale	460
Saisie immobilière	495
Sécurité sociale	496
Sécurité sociale, accident du travail	497
Sécurité sociale, assurances sociales	498
Séparation des pouvoirs	499
Société (règles générales)	500
Société par actions simplifiée	501

* 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.

Succession	502
Syndicat professionnel	503 à 506
Testament	507
Transports routiers	512
Travail réglementation, santé et sécurité	508
Vente	509 à 512

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION	
<i>Commission nationale de réparation des détentions</i>	
Réparation à raison d'une détention	513

Communication

Retour sur l'ordre public en droit du travail et son application par la Cour de cassation

*Étude réalisée par le service de documentation, d'études et du rapport,
bureau chargé du suivi du contentieux de la chambre sociale de la Cour de cassation**

« Le thème de "L'ordre public en droit du travail" est à la fois rebattu et obscur. Amenant à considérer l'articulation du droit étatique, de la convention collective et du contrat individuel, il touche ainsi à la fois à la question de la hiérarchie des normes, et à celle de l'autonomie du droit du travail comme branche du droit [...]. » (François Gaudu, préface à « *L'ordre public en droit du travail* » de F. Canut, LGDJ, 2007).

La notion d'ordre public en droit du travail a toujours suscité d'importantes discussions doctrinales, fondées sur les spécificités constatées quant à son utilisation dans cette branche du droit¹.

Bien que la notion d'ordre public soit également utilisée en droit international et en droit communautaire, ses finalités dans ces domaines leur sont propres et se différencient largement de celles poursuivies en droit interne².

Aussi la présente étude se bornera-t-elle à traiter uniquement de l'ordre public en droit du travail sous l'angle du droit privé interne.

Si la recherche d'une définition de la notion d'ordre public n'a jamais trouvé d'issue véritable, elle repose sur l'idée d'un intérêt général, supérieur aux intérêts privés, qu'il conviendrait de faire prévaloir. Le doyen Carbonnier parlait quant à lui d'un « *intérêt social* » : « *L'idée générale - et vague - est celle d'un intérêt social essentiel, incomparablement supérieur aux intérêts privés en jeu* »³.

La fonction de l'ordre public en droit privé est alors de fixer des limites à la liberté contractuelle. Il sert à qualifier l'ensemble des règles auxquelles les parties ne peuvent pas contractuellement déroger.

Article 6 du code civil : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

« *L'ordre public c'est l'antithèse de la liberté contractuelle, c'est une barrière à l'autonomie de la volonté individuelle* »⁴.

L'effet principal attaché au fait qu'une règle soit qualifiée d'ordre public est de la rendre impérative.

On a même pu dire que la notion d'ordre public se confondait aujourd'hui avec celle d'impérativité :

« *Il est tentant de constater que le législateur de notre époque, quand il qualifie un texte d'ordre public, le fait moins en fonction d'un contenu, qu'ainsi il contribuerait à sacraliser, qu'en fonction d'un but à atteindre, et l'on entre alors dans la confusion entre ordre public et caractère impératif. L'ordre public deviendrait ainsi une notion fonctionnelle et au fond purement technique, ce ne serait plus qu'un échelon dans la gradation du caractère obligatoire des textes* »⁵.

« *Une telle distinction paraît avoir considérablement perdu de sa pertinence : même si la chose peut être regrettée - car l'ordre public devrait être réservé aux dispositions dotées d'une certaine importance sociale - force est de constater, singulièrement dans les domaines fortement spécialisés, l'équivalence entre ordre public et impérativité* »⁶.

Or, comme le relève le professeur Revet, le droit du travail est entièrement d'ordre public :

« *Le droit du travail est (était ?) tout entier d'ordre public ?*

D'un certain point de vue, l'affirmation est incontestable : à quelques exceptions symboliques près, les règles gouvernant les relations de travail ont, toujours et nécessairement, un caractère d'ordre public...

L'ordre public constitue, en effet, un élément indispensable à la législation (du travail) en ce qu'elle impose des solutions qui ne pourraient émerger du dialogue (théorique) entre employeur et salarié, puisqu'elles sont défavorables au commettant et que, dans les faits, celui-ci est maître du contenu du contrat de travail »⁷.

* Rédacteurs de l'étude : Arnaud Pinson, greffier en chef, et Delphine Soukpraseuth, assistante de justice.

¹ Voir la bibliographie en fin d'étude.

² M.-C. Boutard Labarde, « L'ordre public en droit communautaire », in *L'ordre public à la fin du xx^e siècle*, sous la direction de Th. Revet, Dalloz, 1996, p. 83 ; N. Moizard, « Le principe communautaire de protection nationale renforcée et l'ordre public social français », *Droit social* 1999, p. 916-927.

³ J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, 25^e éd., PUF, 1997, n° 126, p. 211.

⁴ J. Hauser et J.-J. Lemouland, « Ordre public et bonnes mœurs », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, mars 2004, n° 23.

⁵ J. Hauser et J.-J. Lemouland, *ibid.*, n° 2.

⁶ Th. Revet, « L'ordre public dans les relations de travail », in *L'ordre public à la fin du xx^e siècle, op. cit.*, note 6 p. 44.

⁷ Th. Revet, *ibid.*, n° 2 p. 44.

Il ne s'agit cependant pas d'un ordre public homogène.

Si le droit du travail demeure soumis au droit commun, et doit ainsi se conformer à l'article 6 du code civil, il se réfère également à un autre ordre public : l'ordre public dit social.

Bien que la doctrine soit partagée, certains auteurs considèrent que c'est l'articulation en deux phrases de l'article L. 2251-1 du code du travail qui fournit l'assise textuelle de cette dualité⁸.

Article L. 2251-1 du code du travail : « Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public ».

Plus récemment, un autre mode d'articulation des normes conventionnelles avec les normes légales a été introduit dans le droit du travail : il s'agit de l'hypothèse des accords dérogatoires.

C'est pourquoi, désormais, différentes expressions sont utilisées en droit du travail pour parler d'ordre public : « ordre public social », « ordre public relatif », « ordre public absolu », « ordre public dérogatoire ».

Par ailleurs, l'une des spécificités du droit du travail réside dans le fait qu'il peut mettre en jeu un grand nombre de sources différentes : des dispositions légales ou réglementaires (que l'on désignera sous le terme générique de normes légales), mais aussi des dispositions issues de conventions collectives, d'accords collectifs, d'accords d'entreprise, du contrat de travail, etc. (que l'on désignera sous le terme générique de normes conventionnelles).

La relation de travail peut alors être soumise à un grand nombre de « sources négociées ». Il arrive donc très fréquemment qu'il soit nécessaire de résoudre des conflits de normes.

Or, il convient de bien distinguer la notion d'ordre public du « principe de faveur ». Si la notion d'ordre public intervient au stade de la création des normes, permettant de vérifier la validité d'une norme conventionnelle par rapport à une norme légale, le principe de faveur⁹ intervient au stade de l'application des normes¹⁰ : il permet de résoudre un conflit entre normes valables, en faisant application de celle la plus favorable au salarié.

Parler de la notion d'ordre public en droit du travail revient donc à n'envisager que la première hypothèse : la vérification de la validité d'une norme conventionnelle par rapport à une norme légale.

La première partie de cette étude s'attachera à circonscrire les différentes notions d'ordre public en droit du travail et à préciser leur impact sur la liberté contractuelle.

La seconde partie s'efforcera de faire le point sur le régime juridique de chacune d'entre elles.

I. - Les différentes notions d'ordre public en droit du travail

Il ressort de l'étude de la doctrine que, dorénavant, le sens à donner aux différents qualificatifs accolés au terme « ordre public » en droit du travail recueille, sinon unanimité, au moins un assentiment majoritaire¹¹.

A. - L'ordre public de droit commun du droit du travail : l'ordre public social

1. La notion d'ordre public social

L'expression « ordre public social » sert à désigner la spécificité de l'utilisation de la notion d'ordre public en droit du travail, visée par la première phrase de l'article L. 2251-1 du code du travail. Cet ordre public se distingue de l'ordre public classique, celui visé par l'article 6 du code civil, en ce qu'il permet aux parties d'y déroger dès lors que c'est dans un sens plus favorable pour le salarié.

L'expression « ordre public social » n'est donc pas synonyme de « ordre public en droit du travail ». « Il s'agit par cette formule de désigner la catégorie des dispositions impératives qui, en droit du travail, tolèrent, ou mieux, encouragent, la liberté contractuelle, mais seulement dans le sens de l'amélioration de la situation des salariés »¹². Elle désigne les « normes étatiques perfectibles en droit du travail »¹³.

Il s'agit d'un minimum légal, de règles plancher accordant au salarié des droits en dessous desquels il n'est en principe pas possible de stipuler¹⁴.

Les parties ne peuvent qu'améliorer les droits octroyés au salarié par cet ordre public : par conséquent, l'on dit que l'ordre public social n'est susceptible que de dérogation *in melius*¹⁵. Il n'est pas possible d'amoinrir ces droits : l'ordre public social n'est pas susceptible de dérogation *in pejus*.

C'est pourquoi, si cet ordre public social demeure impératif, en ce qu'il bride la liberté contractuelle dès lors que les parties ne peuvent pas y déroger dans un sens moins favorable au salarié, il n'est pas affecté d'une

⁸ G. Couturier, *Droit du travail - Les relations collectives de travail*, PUF, 2^e éd., 1994, n° 201, p. 451. *Contra* : G. Lyon-Caen, « Négociation collective et législation d'ordre public », *Droit social* 1973, p. 89.

⁹ Encore appelé principe de la disposition la plus favorable.

¹⁰ F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, LGDJ, 2007, n° 45 ; N. Meyer, *L'ordre public en droit du travail. Contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 2006, n° 279 ; A. Chevillard, « Les conflits de normes », *Semaine sociale Lamy*, supplément, n° 1361 du 7 juillet 2008, p. 25-34.

¹¹ N. Meyer, dans sa thèse (*op.cit.*), retient une définition très extensive de la notion d'ordre public absolu, mais cette analyse reste isolée au sein de la doctrine.

¹² F. Canut, *op. cit.*, n° 32.

¹³ *Ibid.*, n° 45.

¹⁴ Ce principe de faveur n'a pas valeur constitutionnelle, mais valeur de principe fondamental du droit du travail : Conseil constitutionnel, décision n° 2002-465 DC, du 13 janvier 2003.

¹⁵ Certains auteurs critiquent l'utilisation du terme « dérogation » dans une telle hypothèse : cf., par exemple, Ch. Radé, « L'ordre public social et la renonciation du salarié », *Droit social* 2002, p. 934 : « L'expression de "dérogation" in melius paraît d'ailleurs, à cet égard, aussi inappropriée ».

impérativité absolue, totalement intangible, puisque les parties peuvent y déroger *in melius* : on dit alors qu'il s'agit d'un ordre public relatif, par opposition à l'ordre public classique visé par l'article 6 du code civil, totalement indérogeable, lui, qualifié « d'ordre public absolu ».

Les expressions « ordre public social » et « ordre public relatif » sont donc synonymes : elles servent à désigner la spécificité de l'utilisation de la notion d'ordre public en droit du travail¹⁶.

Par ailleurs, il convient de bien distinguer cette notion de celles « d'ordre public classique », « d'ordre public de direction » et « d'ordre public de protection ».

L'ordre public classique est celui qui est visé par le code civil, et notamment son article 6. Il est essentiellement un « ordre public prohibitif » : il pose des interdictions aux contractants. Toutefois, elles sont assez limitées, traduisant une conception libérale de l'ordre public : « *l'ordre public classique n'empêchait que de manière marginale l'expression de l'autonomie contractuelle ; tout ce qui n'était pas expressément prohibé était permis. La portée des dispositions du code civil restait limitée car, à cette époque, le contenu de l'ordre public était réduit, la réglementation concrète de chaque type de contrat étant essentiellement supplétive* »¹⁷.

La doctrine contemporaine a mis au jour la naissance d'un nouvel ordre public, correspondant au développement de l'« État-providence » et se distinguant tant par ses finalités que par ses modalités d'intervention de l'ordre public classique du code civil. Intervenant principalement dans la vie économique, l'expression « ordre public économique » a donc été retenue, désignant « *l'ensemble des règles obligatoires dans les rapports contractuels, relatives à l'organisation économique, aux rapports sociaux et à l'économie interne du contrat* »¹⁸.

Contrairement à l'ordre public classique, il s'agit essentiellement d'un « ordre public dispositif », en ce qu'il commande, aménage de manière autoritaire le contenu de certains contrats¹⁹.

Or, c'est particulièrement au sein de l'ordre public économique que la doctrine a distingué ordre public de direction et ordre public de protection : le premier vise à la direction de l'économie et à la protection de l'intérêt général, tandis que le second s'attache à préserver les droits de la partie jugée faible au contrat.

S'il est certain que l'expression « ordre public social » s'oppose à celle d'« ordre public absolu » et que le terme « ordre public de direction » s'oppose à « ordre public de protection », plusieurs auteurs relèvent qu'il serait erroné d'assimiler purement et simplement « ordre public social » à « ordre public de protection », et « ordre public absolu » à « ordre public de direction ».

Selon Florence Canut, « ordre public social » et « ordre public absolu » désignent des techniques, c'est-à-dire le plus ou moins grand degré d'aménagement possible d'une norme légale. Les expressions « ordre public de direction » et « ordre public de protection » désignent quant à elles des objectifs²⁰.

Si l'ordre public social est avant tout un ordre public de protection du salarié²¹, les dispositions relevant de l'ordre public absolu peuvent tantôt participer d'un ordre public de direction, tantôt d'un ordre public de protection²².

D'un point de vue inversé, on peut dire que l'ordre public de direction est composé uniquement de normes d'ordre public absolu, alors que l'ordre public de protection prend la forme tantôt de normes d'ordre public social, tantôt de normes d'ordre public absolu²³.

2. Le domaine de l'ordre public social

Selon le professeur Radé, il « *n'est pas une disposition qui ne présente un caractère d'ordre public* »²⁴. « *Le code du travail ne contient pratiquement aucune disposition supplétive. On retrouve quelques traces de dispositions qui pourront être écartées par la volonté contraire des parties, mais uniquement dans le domaine des relations collectives [...]. Il n'existe en revanche aucune règle supplétive dans le domaine des relations individuelles* »²⁵.

Quant à Florence Canut, elle relève que « *si le rôle du juge est primordial, notamment au sein de l'ordre public classique, pour déterminer si une disposition est impérative ou supplétive, son rôle, non moins important, revêt une coloration particulière au sein de l'ordre public de protection. Ceci est en tout cas indéniable en droit du travail, où la quasi-totalité des règles sont impératives. Il s'agira alors surtout pour le juge de déterminer, non pas si une règle est impérative ou supplétive, mais si, d'ordre public, elle emprunte techniquement la voie de l'ordre public absolu ou celle de l'ordre public social* »²⁶.

Puisque l'article L. 2251-1 du code du travail formule un principe général, toutes les dispositions contenues dans le code du travail relèvent donc, sauf exception, de l'ordre public social : par principe, les dispositions de droit du travail relèvent de l'ordre public social, puisque « *né d'interventions législatives [...], le droit du travail serait tout entier orienté vers la protection et la promotion des travailleurs* »²⁷.

¹⁶ Pour une critique de cette spécificité, cf. N. Meyer, *op.cit.*

¹⁷ F. Canut, *op. cit.*, n° 6.

¹⁸ G. Farjat, *L'ordre public économique*, LGDJ, 1963, n° 30.

¹⁹ F. Canut, *op. cit.*, n° 26.

²⁰ *Ibid.*, n° 34.

²¹ Christophe Radé conteste l'assimilation pure et simple de l'ordre public social à un ordre public de protection : *op. cit.*, p. 934.

²² F. Gaudu, « L'ordre public en droit du travail », in *Le contrat au début du xx^e siècle, Études offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 369.

²³ F. Canut, *op. cit.*, n° 35.

²⁴ Ch. Radé, *op. cit.*, p. 931.

²⁵ *Ibid.*, note 1, p. 931.

²⁶ F. Canut, *op. cit.*, n° 37.

²⁷ J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeamnaud, *Droit du travail*, Dalloz, 24^e édition, 2008, p. 42.

Toute disposition de la législation du travail qui n'est pas déclarée, par le législateur ou par le juge, comme relevant de l'ordre public absolu ou de l'ordre public dérogatoire doit donc être considérée comme faisant partie de l'ordre public social.

« *L'accroissement de la part occupée par l'ordre public social constitue donc bien un fait avéré, caractéristique de l'ordre public gouvernant les relations de travail en cette fin de ^{xx} siècle. Au point qu'il devient pratiquement possible d'affirmer, avec N. Aliprantis, qu'en cas de doute sur le caractère d'ordre public social ou absolu d'une norme légale, il faut la considérer comme d'ordre public social* »²⁸.

B. - Les exceptions à l'ordre public de droit commun du droit du travail : l'ordre public absolu et l'ordre public dérogatoire

Toutes les dispositions du droit du travail ne relèvent pas de l'ordre public social.

Il s'agit alors de s'intéresser :

- d'une part, aux dispositions relevant de l'ordre public dit absolu ;
- d'autre part, à celles relevant de l'ordre public dit dérogatoire.

1. L'ordre public absolu

1.1. La notion d'ordre public absolu en droit du travail

Si l'article L. 1251-1 du code du travail offre de manière générale la possibilité aux parties de déroger aux normes légales dans un sens plus favorable, la seconde phrase du même article est majoritairement interprétée comme faisant référence à l'ordre public classique.

Ainsi, une première exception est introduite au mécanisme de l'ordre public social : certaines normes légales ne pourront faire l'objet d'aucune dérogation, que ce soit *in pejus* ou *in melius* : « *On vise par là les textes législatifs insusceptibles de quelque dérogation que ce soit, même en faveur des salariés, et par lesquels la loi se reconnaît compétence exclusive, proférant en quelque sorte des interdictions de négocier, si bien que les clauses conventionnelles contraires seront frappées de nullité* »²⁹.

Ces normes appartiennent à l'ordre public absolu, totalement indérogable : toute disposition appartenant à l'ordre public absolu n'est susceptible d'aucune dérogation conventionnelle. L'ordre public absolu « *traduirait des impératifs d'intérêt général qui outrepasseraient ceux de la protection des salariés* »³⁰.

En l'absence de définition et de qualification expresse par le législateur (rare), c'est au juge qu'il revient de dire quelles sont les normes légales relevant de cet ordre public absolu.

1.2. Le domaine de l'ordre public absolu en droit du travail

Il s'agit tout d'abord des dispositions légales couvrant un champ d'application plus large que les seules relations de travail.

Dans son avis du 22 mars 1973, le Conseil d'État énonce ainsi qu' « *une convention collective de travail ne saurait légalement déroger ni aux dispositions qui, par leurs termes mêmes, présentent un caractère impératif, ni aux principes fondamentaux énoncés dans la Constitution ou aux règles de droit interne - ou, le cas échéant, international - lorsque ces principes ou règles débordent le domaine du droit du travail ou intéressent des avantages ou garanties échappant par leur nature aux rapports conventionnels* »³¹.

Sont ici principalement visées :

- l'interdiction d'indexer les salaires sur le taux d'inflation ou sur l'augmentation du SMIC (article L. 3231-3 du code du travail) :

Soc., 7 décembre 1983, *Bull.* 1983, V, n° 593 : « *En l'état d'un accord d'entreprise aux termes duquel, afin de garantir le pouvoir d'achat des salariés par l'indexation sur la base de l'indice INSEE des prix à la consommation, il serait attribué aux salariés, en complément d'un premier acompte au 1^{er} avril, deux nouveaux acomptes aux 1^{er} juin et 1^{er} octobre et, dans le cas où la variation de l'indice serait supérieure aux augmentations provisionnelles accordées, une majoration de salaire égale à l'écart ainsi déterminé avec effet rétroactif, a violé l'article 79, paragraphe 3, de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958, modifié par l'article 14 de l'ordonnance n° 59-246 du 4 février 1959, le conseil de prud'hommes qui a fait droit aux demandes des salariés, alors que l'acompte dont le paiement était réclamé constituait une avance sur un salaire déterminé par une indexation illicite sur le niveau général des prix et que toute convention contraire était nulle, peu important que l'accord n'eût pas été dénoncé et eût été appliqué à diverses reprises* » ;

- les règles relatives à la compétence de la juridiction prud'homale ;
- les incriminations pénales.

Par ailleurs, la jurisprudence a élargi le domaine de l'ordre public absolu, dont les frontières évoluent au fil du temps : « *La sphère de l'ordre public absolu connaît, au gré des époques et des objectifs à privilégier, un mécanisme de flux et de reflux* »³².

²⁸ Th. Revet, *op. cit.*, n° 13 p. 52, citant N. Aliprantis, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, LGDJ, Bibliothèque d'ouvrages de droit social, 1980, p. 179.

²⁹ G. Borenfreund et M.-A. Souriac, « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Droit social* 2003, p. 79.

³⁰ F. Gaudu, *op. cit.*, p. 368.

³¹ Conseil d'État, avis du 22 mars 1973, *Recueil Lebon*, p. 356, *Droit social* 1973, p. 514.

³² F. Canut, *op. cit.*, n° 38, évoquant l'expression utilisée par M.-A. Souriac-Rotschild in « Le contrôle de légalité interne des conventions et accords collectifs », *Droit social* 1996, p. 395-404.

Ceci se manifeste particulièrement bien dans le domaine des élections professionnelles (les principes majeurs de droit électoral devant être respectés) et des prérogatives des institutions représentatives du personnel. Ainsi, il était antérieurement jugé qu'un accord collectif pouvait allonger la durée du mandat des délégués du personnel par rapport à la durée légale prévue. Ceci n'est plus vrai aujourd'hui.

« *Force est donc bien de constater, avec M. Despax, que "le noyau dur" de notre législation sociale insusceptible de dérogation, fût-ce dans un sens favorable aux salariés, est en voie de réduction constante* »³³.

En l'état actuel de la jurisprudence, peuvent être citées comme ayant aujourd'hui un caractère d'ordre public absolu :

- Les dispositions de l'article L. 122-12 (devenu L. 1224-1), prévoyant le transfert automatique des contrats de travail des salariés en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur :

Soc., 13 juin 1990, *Bull.* 1990, V, n° 273 : « *qu'elle a jugé, à bon droit, qu'il ne pouvait être dérogé par des conventions particulières aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail* » ;

- La durée du mandat des délégués du personnel :

Soc., 8 novembre 1994, *Bull.* 1994, V, n° 296 : « *Vu l'article L. 423-16 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n 93-1313 du 20 décembre 1993* ;

Attendu, selon ce texte, que les délégués du personnel sont élus pour deux ans ;

Attendu que, pour décider que l'élection des délégués du personnel se déroulerait chaque année, le jugement s'est fondé sur les dispositions de l'article 29 de la convention collective prévoyant une élection annuelle, qu'il a jugées plus favorables que les dispositions légales ;

Qu'en statuant ainsi, le tribunal d'instance a violé l'article susvisé, qui a un caractère d'ordre public absolu » ;

- Le monopole accordé aux organisations syndicales pour présenter des candidats aux élections professionnelles :

Soc., 27 janvier 2010, *Bull.* 2010, V, n° 21 : « *Attendu cependant que, selon les articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail, qui sont d'ordre public, seules des organisations syndicales peuvent présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles dans l'entreprise ; qu'il en résulte que la participation d'une personne morale qui n'a pas la qualité de syndicat au premier tour est une cause de nullité de l'élection, peu important son influence sur les résultats* » ;

- La délimitation des compétences du comité d'établissement :

Soc., 30 juin 1993, pourvoi n° 90-14.895, inédit :

« *Vu les articles L. 435-2 et L. 435-3 du code du travail* ;

[...]

qu'il résulte de la combinaison de ces textes que, si l'accord collectif signé par le chef d'entreprise et l'ensemble des syndicats peut accorder au comité central d'entreprise, dans les conditions définies par l'accord, la gestion, en totalité ou en partie, d'activités sociales et culturelles communes à l'ensemble de l'entreprise, il ne peut ni enlever aux comités d'établissement la gestion des activités sociales et culturelles propres à chaque établissement, ni les priver du droit de percevoir directement de l'employeur la subvention calculée sur la masse salariale de l'établissement » ;

- Les dispositions visant à l'interdiction du partage des heures de délégation entre les titulaires et les suppléants (Crim., 20 juin 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 241) ou les membres du comité d'entreprise (Soc., 20 octobre 1994, pourvoi n° 93-41.856, inédit) ;

- Les dispositions légales ou réglementaires relatives à la participation obligatoire des salariés aux résultats de l'entreprise :

Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 83 : « *Attendu, cependant, que l'ensemble des dispositions légales et réglementaires relatives à la participation obligatoire des salariés aux résultats de l'entreprise, qui vise à la constitution d'une épargne salariale et à son orientation vers un secteur déterminé de l'économie nationale, étant d'ordre public absolu, il ne peut y être dérogé qu'avec l'autorisation expresse de la loi* ».

2. L'ordre public dérogatoire

1.1. La notion d'ordre public dérogatoire

Le mécanisme des accords dérogatoires a fait pour la première fois son apparition en droit du travail à l'occasion d'une ordonnance du 27 septembre 1967, qui a permis aux partenaires sociaux de déroger aux décrets relatifs à l'aménagement et à la répartition des horaires dans un sens pouvant être défavorable au salarié. Mais c'est à compter de l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés que cette technique connaîtra un « développement exponentiel »³⁴.

Le Conseil constitutionnel ne reconnaissant pas valeur constitutionnelle au principe de l'ordre public social, mais affirmant qu'il « *constitue un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de*

³³ Th. Revet, *op. cit.*, n° 11 p. 51, citant M. Despax, « Négociations, conventions et accords collectifs », *Droit du travail*, sous la direction de G.-H. Camerlynck, t. VII, 2^e éd., Dalloz, 1989, n° 57 bis, p. 100.

³⁴ F. Bocquillon, « Loi susceptible de dérogation et loi supplétive : les enjeux de la distinction en droit du travail », *D.* 2005, p. 803.

la Constitution, dont il appartient au législateur de déterminer le contenu et la portée », il décide qu'il est loisible au législateur d'autoriser les partenaires sociaux à déroger à la loi dans un sens moins favorable au salarié³⁵.

Corrélativement à l'émergence des accords dérogatoires, s'est donc progressivement fait jour l'existence d'un « ordre public dérogatoire ».

Si ce terme est contesté par certains auteurs³⁶ en ce que les normes légales visées ne sont pas à proprement parler dérogatoires mais supportent la dérogation, préférant lui substituer l'expression « ordre public dérogeable »³⁷, voire « ordre public économique »³⁸, il a l'avantage de signifier clairement son opposition avec les notions d'ordre public social et d'ordre public absolu.

L'expression « ordre public dérogatoire » permet ainsi de désigner les normes légales auxquelles il peut être conventionnellement dérogé, que ce soit bien évidemment *in melius*, mais également et surtout *in pejus* : la négociation conventionnelle retrouve toute liberté. L'accord dérogatoire³⁹ va pouvoir aboutir à mettre à l'écart une norme étatique.

De plus, la doctrine est partagée sur le point de savoir si les dispositions légales constituant l'ordre public dérogatoire demeurent des normes impératives ou bien deviennent de simples dispositions supplétives.

Pour certains auteurs, puisque ces dispositions supportent la dérogation, elles ne peuvent être qualifiées que de supplétives : « *Cet ordre public dérogatoire est constitué de l'ensemble des règles présentant un caractère supplétif* »⁴⁰.

Pour d'autres, en revanche, les dispositions de l'ordre public dérogatoire conservent un caractère impératif, puisque c'est celui-là même « *qui rend nécessaire la consécration de certaines facultés de dérogation* »⁴¹. De plus, le contrat individuel de travail et l'engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent à eux seuls directement les méconnaître, un simple accord individuel étant impuissant à constituer un accord dérogatoire : la loi réserve la faculté de déroger aux seuls conventions collectives, accords collectifs et accords d'entreprise ou d'établissement.

En outre, les dispositions de l'ordre public dérogatoire ne seraient pas des normes purement supplétives puisque, par définition, la norme supplétive est celle qui ne s'applique qu'à défaut de manifestation de volonté contraire. Par conséquent, en présence d'une règle supplétive⁴², l'on ne pourrait en aucun cas parler de dérogation.

Dès lors, le droit étatique « *demeure pleinement d'ordre public au regard du contrat de travail individuel* »⁴³. « *La règle étatique reste pleinement d'ordre public, par rapport au contrat individuel (et le cas échéant même d'ordre public absolu). Cependant, certains accords collectifs, suivant les prévisions de la loi, peuvent remplacer la règle étatique par une règle négociée. Avec cette nouvelle figure d'un ordre public qui entre dans le commerce juridique - ce qui peut sembler une contradiction dans les termes -, le droit étatique se subordonne à l'autonomie privée* »⁴⁴.

La possibilité d'accords dérogatoires faisant naître un risque de détérioration de la situation des salariés, elle est très strictement encadrée. Ainsi, seul le pouvoir législatif⁴⁵ peut autoriser, dans les domaines qu'il détermine, la conclusion d'accords dérogatoires. Cette habilitation donnée aux partenaires sociaux doit résulter d'une autorisation expresse⁴⁶.

La doctrine relève sur ce point que « *le législateur ne saurait recourir trop fréquemment à la technique de la dérogation sans s'exposer à un reproche majeur : celui de ne plus exercer la compétence qui lui revient, en application de l'article 34 de la Constitution, pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail* »⁴⁷.

Si la notion d'ordre public dérogatoire renvoie principalement, voire uniquement, aux dérogations mise en œuvre par voie conventionnelle, il convient tout de même de noter qu'il est également loisible au législateur d'investir une autorité administrative du pouvoir d'autoriser l'employeur à écarter l'application d'une norme légale.

³⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 2004-494 DC, du 29 avril 2004.

³⁶ F. Bocquillon, *op. cit.*, note 18.

³⁷ F. Gaudu et R. Vatinet, *Les contrats de travail*, LGDJ, 2001, n° 7, p. 9 ; F. Canut, *op. cit.*, p. 243 : « *L'ordre public dérogeable est un néologisme qui servira ici à désigner les dispositions légales et réglementaires susceptibles d'être aménagées dans un sens indifférent à l'amélioration de la situation des salariés* ».

³⁸ F. Bocquillon, *op. cit.*

³⁹ L'accord dérogatoire est à bien distinguer de l'accord issu d'une négociation dérogatoire. Cette notion de négociation dérogatoire fait référence à la possibilité octroyée aux entreprises de moins de deux cents salariés dépourvues de délégué syndical de conclure des accords collectifs avec les élus du personnel ou des salariés mandatés, en application de la loi du 20 août 2008.

⁴⁰ F. Petit, « *L'ordre public dérogatoire* », *RJS* 5/07, p. 391, et les auteurs cités note 4.

⁴¹ F. Bocquillon, *op. cit.*, p. 803 ; M.-A. Souriac, « *L'articulation des niveaux de négociation* », *Droit social* 2004, p. 583 ; G. Borenfreund et M.-A. Souriac, « *Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective* », *op. cit.*

⁴² Par exemple, les procédures de conciliation (article L. 2522-1 du code du travail) et d'arbitrage (article L. 2524-1 du code du travail) en matière de règlement des conflits collectifs de travail sont des dispositions supplétives : elles offrent un choix à l'employeur, aux organisations syndicales ou aux partenaires sociaux. L'exercice de cette faculté ne constitue en aucun cas une dérogation à la loi.

⁴³ F. Gaudu, « *L'ordre public en droit du travail* », *op. cit.*, p. 363.

⁴⁴ F. Gaudu, préface à F. Canut, *op. cit.*

⁴⁵ Seul le législateur peut autoriser de telles dérogations. Le principe selon lequel la convention collective peut contenir des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois ou règlements en vigueur étant un principe général du droit, le pouvoir réglementaire ne saurait autoriser une dérogation à ses propres dispositions (Conseil d'État, 8 juillet 1994, n° 105471).

⁴⁶ Conseil d'État, 27 juillet 2001, Fédération nationale des transports Force ouvrière, n° 220067.

⁴⁷ G. Borenfreund et M.-A. Souriac, « *Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective* », *op. cit.*, p. 81.

Par ailleurs, les accords dérogatoires font eux-mêmes l'objet d'un contrôle strict. La dérogation ne peut résulter que d'une convention ou d'un accord collectif : elle ne peut en aucun cas être l'objet d'un accord atypique⁴⁸, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur. Enfin, l'accord de branche dérogatoire doit avoir été étendu. Il ne doit pas avoir fait l'objet d'une majorité d'opposition⁴⁹.

Il convient de noter qu'en matière d'ordre public dérogatoire, le contrôle de validité des normes conventionnelles prend une consistance différente de celui opéré en matière d'ordre public social et d'ordre public absolu. En effet, puisque la norme légale a précisément pour but de permettre à la norme conventionnelle de déroger à ses propres dispositions, il ne saurait être question de vérifier que les partenaires sociaux ont stipulé plus favorablement (ordre public social) ou respecté scrupuleusement (ordre public absolu) la norme légale : ils ont en principe toute latitude.

Cependant, un contrôle de légalité peut tout de même s'exercer. Il porte tout d'abord sur le respect du domaine et des conditions prévus par la loi pour qu'il y ait accord dérogatoire.

Ce contrôle peut ensuite également porter sur le contenu même de l'accord, sur la substance du droit, dès lors que la norme légale prévoyant la possibilité de dérogation a prévu dans le même temps un minimum ou un maximum en-deçà ou au-delà desquels la négociation collective ne peut déroger⁵⁰.

1.2. Le domaine de l'ordre public dérogatoire

Le domaine principal dans lequel est historiquement admise par la loi la dérogation conventionnelle demeure celui de l'organisation et de l'aménagement du temps de travail.

Aujourd'hui, peuvent être cités comme relevant de l'ordre public dérogatoire :

- la durée quotidienne du travail effectif, l'article L. 3121-34 du code du travail admettant la possibilité de dérogation au maximum de dix heures qu'il fixe (article D. 3121-19 du code du travail) ;
- le principe de la répartition hebdomadaire de la durée du travail : il peut être écarté au profit d'une répartition mensuelle ou annuelle du temps de travail (article L. 3122-9 du code du travail). En effet, l'article L. 3121-38 du code du travail dispose que « *la durée du travail de tout salarié peut être fixée par une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois* ». De même, les cadres et les salariés disposant d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps peuvent conclure une convention de forfait en heures sur l'année (article L. 3121-42 du code du travail). Enfin, certains cadres et salariés peuvent conclure une convention de forfait en jour sur l'année (article L. 3121-43 du code du travail⁵¹) ;
- le taux de majoration des heures supplémentaires, qui peut être diminué jusqu'à une valeur plancher de 10 % (article L. 3121-22 du code du travail) ;
- le principe selon lequel le repos hebdomadaire est donné le dimanche (article L. 3132-3 ; articles L. 3132-14 à L. 3132-19 du code du travail) ;
- le principe d'une rémunération dépendante de l'horaire mensuel : il est possible de recourir au mécanisme de lissage de rémunération, quand il est prévu que la rémunération mensuelle sera indépendante de l'horaire réel (articles L. 3122-4 et L. 3123-37 du code du travail) ;
- le montant de l'indemnité de précarité due à l'issue d'un contrat à durée déterminée, qui peut être diminué jusqu'à une valeur de 6 % (article L. 1243-9 du code du travail) ;
- l'âge de la mise à la retraite par l'employeur, qui peut être abaissé (article L. 1237-5 du code du travail) ;
- en matière de participation aux résultats de l'entreprise : nonobstant le fait que « *l'ensemble des dispositions légales et réglementaires relatives à la participation obligatoire des salariés aux résultats de l'entreprise [...] [soit] d'ordre public absolu, il ne peut y être dérogé qu'avec l'autorisation expresse de la loi* »⁵², il convient de noter que la loi prévoit justement des possibilités de dérogations.

Ainsi, en vertu de l'ancien article R. 442-6, alinéa 5, du code du travail, il était possible de déroger au principe de mise en réserve des sommes non distribuées aux salariés pour cause de dépassement du plafond d'attribution en décidant leur attribution immédiate aux autres salariés. Cette disposition fut supprimée par le décret n° 2007-1524 du 24 octobre 2007. Il est en revanche toujours possible que l'accord de participation déroge aux dispositions prévues par l'article L. 3324-1 du code du travail concernant la base et les modalités de calcul de la réserve spéciale de participation, dès lors qu'il qu'il respecte les principes posés par le titre du code du travail consacré à la participation aux résultats de l'entreprise et comporte, pour les salariés, des avantages au moins équivalents (article L. 3324-2 du code du travail).

La loi du 4 mai 2004 a étendu la technique dérogatoire au domaine de la négociation collective : elle a admis que les règles d'élaboration des accords collectifs d'entreprise soient écartées au profit de règles différentes, négociées au niveau de la branche.

⁴⁸ Crim., 22 janvier 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 38 (rejet).

⁴⁹ Autrement dit, les accords dérogatoires sont soumis aux mêmes conditions de validité que les accords « classiques ». Sur ce point, Florence Canut pose la question de la pertinence de ce choix : le défaut de conditions spécifiques aux accords dérogatoires ne banalise-t-il pas les accords dérogatoires, rendant la distinction avec les accords « classiques » plus floue (cf. F. Canut, « L'ordre public en droit du travail », *op. cit.*, p. 251) ?

⁵⁰ Ex. : articles D. 3121-19 et L. 3121-22 du code du travail.

⁵¹ Article L. 3121-43 du code du travail : « *Peuvent conclure une convention de forfait en jours sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail fixée par l'accord collectif prévu à l'article L. 3121-39 :*
1° *Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;*
2° *Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées* ».

⁵² Soc., 23 mai 2007, précité ; R. Vatinet, « La réglementation de la participation aux résultats relève d'un ordre public absolu », *JCP* 2007, éd. G, II, 10183.

II. - Le régime juridique des différentes notions d'ordre public en droit du travail

L'étude du régime juridique des différentes catégories d'ordre public en droit du travail recouvre principalement deux aspects :

- la question de la possibilité ou non de renoncer aux droits d'ordre public ;
- et la détermination des sanctions utilisées face à une violation de l'ordre public.

A. - La renonciation aux droits d'ordre public en droit du travail

La possibilité et le mécanisme de la renonciation par une partie à un droit qu'elle tient d'une disposition d'ordre public varient selon le type d'ordre public en cause.

1. La renonciation à un droit relevant de l'ordre public social

Comme il a déjà été indiqué, l'ordre public social vise à garantir au salarié un minimum de droits : il s'agit donc d'un ordre public érigé dans l'intérêt d'une partie, présumée faible ou dans une situation d'infériorité.

« *La renonciation se trouve aujourd'hui assez largement admise en droit du travail [...]. Le raisonnement qui a conduit à admettre largement la renonciation en droit du travail prend la forme d'un syllogisme en apparence parfait : la renonciation n'est admise que dans le domaine de l'ordre public de protection, le droit du travail est tout entier tourné vers la protection du salarié, donc la renonciation doit être largement admise en droit du travail* »⁵³.

Partant, le droit du travail admet la renonciation à la condition que les droits en cause soient effectivement entrés dans le patrimoine du salarié. Seul le salarié, partie protégée par l'ordre public social, peut renoncer aux droits érigés en sa faveur.

Ainsi, le principe est celui selon lequel tout salarié peut renoncer à ses droits relevant de l'ordre public social, avec toutefois une borne temporelle : la renonciation n'est possible que lorsqu'a disparu le motif ayant justifié l'impérativité, c'est-à-dire la protection de la partie faible, en d'autres termes, lorsqu'a cessé l'état de subordination du salarié. La renonciation par le salarié n'est possible qu'à l'issue du contrat de travail : la renonciation anticipée est prohibée⁵⁴.

Soc., 5 juin 2001, *Bull.* 2001, V, n° 208 : « *Attendu que le contrat de travail entraîne l'application du statut collectif en vigueur dans l'entreprise et que le salarié ne peut renoncer, dans son contrat de travail, à une disposition du statut collectif qui lui est plus favorable* ».

Soc., 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 314 : « *Attendu, cependant, que le contrat de travail entraîne l'application du statut collectif en vigueur dans l'entreprise, lequel peut résulter d'un engagement unilatéral de l'employeur, et que le salarié ne peut y renoncer dans son contrat de travail, sauf disposition contractuelle plus favorable* ».

Soc., 13 novembre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 344 : « *Et attendu, ensuite, qu'un salarié ne peut valablement renoncer, tant que son contrat de travail s'exécute, aux droits qui résultent d'une convention collective* ».

Cette borne temporelle peut s'expliquer par une analyse de la cause de la protection conférée au salarié : l'interdiction de renoncer trouve sa source dans la situation de subordination juridique dans laquelle se trouve ce dernier, c'est-à-dire dans l'inégalité des parties inhérente au contrat de travail ; dès lors que le lien contractuel est rompu et que le salarié est soustrait à l'emprise de son employeur, il peut disposer de ses droits.

Le professeur Radé remet cependant en cause la pertinence d'un tel critère temporel, en ce qu'il serait « *illusoire de prétendre que l'état d'infériorité économique du salarié cesserait brusquement de peser sur son libre arbitre une fois le licenciement prononcé* »⁵⁵.

2. La renonciation à un droit relevant de l'ordre public absolu

Une disposition d'ordre public absolu étant par principe insusceptible de dérogation, les parties ne peuvent jamais renoncer à un droit relevant de cet ordre public : toute renonciation est prohibée.

Soc., 28 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 215 : « *Vu l'article L. 122-14 du code du travail ;*

Attendu que le salarié ne peut renoncer au délai institué par ce texte ;

Qu'encourt dès lors la cassation l'arrêt qui a décidé qu'il était loisible à la salariée de renoncer au délai de cinq jours ouvrables entre la convocation et la date de l'entretien préalable à un éventuel licenciement ».

3. La renonciation à un droit relevant de l'ordre public dérogatoire

En matière d'ordre public dérogatoire, ce qui est qualifié d'ordre public, ce sont les dispositions légales auxquelles il peut être dérogé et qui prévoient la faculté de dérogation. Les normes conventionnelles de mise en œuvre, dérogeantes, ne sauraient bien évidemment être elles-mêmes d'ordre public.

Dès lors, la question de la renonciation en matière d'ordre public dérogatoire, qui n'a guère été traitée par la doctrine, peut recouvrir deux aspects.

⁵³ Ch. Radé, *op. cit.*, p. 931.

⁵⁴ Voir notamment, sur les règles relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, l'article L. 1231-4 du code du travail, qui dispose que : « *L'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles prévues par le présent titre* ».

⁵⁵ Ch. Radé, *op. cit.*, p. 934.

D'une part, l'on peut s'interroger sur le point de savoir s'il est permis de renoncer au droit prévu par la disposition légale à laquelle il peut être dérogé, abstraction faite de l'existence ou non d'un accord dérogatoire. En effet, s'il est prévu qu'il peut être dérogé à la norme légale par convention ou accord dérogatoire, rien n'interdit d'imaginer qu'une partie, seule, veuille renoncer au droit prévu par la disposition en question. Un salarié peut-il renoncer au taux de majoration des heures supplémentaires ?

L'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 23 mai 2007⁵⁶ peut apporter un élément de réponse. Puisque cet arrêt déclare que l'ensemble des dispositions légales et réglementaires relatives à la participation obligatoire des salariés aux résultats de l'entreprise a un caractère d'ordre public absolu, quand bien même certaines d'entre elles peuvent justement faire l'objet d'un accord dérogatoire, cela semble signifier qu'en dehors de la mise en œuvre d'un tel accord, les dispositions en cause suivent le régime des dispositions d'ordre public absolu. Toute renonciation serait, en l'espèce, prohibée.

Dès lors, dans un domaine relevant de l'ordre public dérogatoire, il est permis de penser qu'en dehors d'un accord dérogatoire, les dispositions en question peuvent toujours être rattachées soit à l'ordre public social, soit à l'ordre public absolu, et suivent le régime propre à chacun.

D'autre part, l'on peut également se demander si une renonciation pourrait porter sur la faculté même de déroger. Les parties à la négociation collective peuvent-elles renoncer à la faculté dont elles disposeraient, dans un domaine particulier, de déroger à la loi ? Cette renonciation est-elle envisageable par une seule partie ou uniquement par toutes ?

L'on sait que dans les rapports entre normes conventionnelles entre elles, une norme d'un niveau supérieur peut prévoir une « clause de fermeture » interdisant aux normes de niveau inférieur de lui déroger. Il semble donc envisageable qu'une norme conventionnelle prévoie, dans un domaine relevant de l'ordre public dérogatoire, une clause interdisant à une norme de niveau inférieur de faire usage de la faculté de dérogation.

Mais une partie à la négociation pourrait-elle renoncer à sa propre faculté de déroger ? La question reste entière, la Cour de cassation n'ayant pas encore eu à se prononcer sur cette question.

B. - La sanction de la violation de l'ordre public en droit du travail

Classiquement, la sanction de principe contre toute violation d'une norme légale d'ordre public est la nullité de la disposition conventionnelle en question.

Toutefois, d'autres sanctions peuvent être utilisées subsidiairement par le juge.

1. La sanction de principe : la nullité

1.1. La nature de la nullité

La question est ici la même que celle qui se pose en droit civil : à savoir, la distinction entre nullité relative et nullité absolue.

L'on sait que le régime juridique de ces deux types de nullités n'est pas le même, s'agissant :

- du degré d'ouverture de la nullité : largement ouverte en cas de nullité absolue, restreinte à la seule personne protégée en cas de nullité relative ;
- du délai de prescription de la nullité : plus longue pour les nullités absolues que pour les nullités relatives ;
- de la possibilité pour le juge de relever d'office la nullité : offerte pour les nullités absolues, refusée pour les nullités relatives ;
- de la possibilité de confirmation : prohibée pour les nullités absolues, ouverte pour les nullités relatives.

Pour déterminer la nature de la nullité applicable en droit civil, la théorie moderne des nullités construite par la doctrine se fonde sur les finalités poursuivies par la norme violée : les atteintes portées à des normes relevant de l'ordre public de direction sont sanctionnées par une nullité absolue ; celles portées à des normes relevant de l'ordre public de protection, d'une nullité relative.

Les solutions sont construites par analogie en droit du travail.

Fort logiquement⁵⁷, les violations frappées de nullités relatives sont celles touchant à l'ordre public social, puisqu'il s'agit d'un ordre public de protection ; les violations frappées de nullités absolues sont celles touchant à l'ordre public absolu, puisqu'il s'agit principalement d'un ordre public de direction.

« Classiquement, la relativité de l'ordre public de protection se traduit par le caractère relatif de la nullité sanctionnant les dérogations illicites : puisque seul le salarié bénéficie des dispositions d'ordre public social, lui seul peut en assurer la défense ; l'employeur est privé de cette faculté. Et cette nullité relative se prolonge, depuis longtemps déjà, dans l'application automatique de la règle illicitement écartée, seule à même d'assurer pleinement la protection du bénéficiaire des dispositions d'ordre public... et leur respect effectif ! »⁵⁸.

Illustrations de nullités relatives :

- Assemblée plénière, 6 novembre 1998, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 3 : « Mais attendu que les dispositions de l'article L. 122-14-12, alinéa 2, du code du travail n'ont été édictées que dans un souci de protection du salarié ; que, dès lors, l'employeur est irrecevable à s'en prévaloir » ;

⁵⁶ Soc., 23 mai 2007, précité.

⁵⁷ Mais un auteur conteste ce raisonnement : Ch. Radé, « L'ordre public social et la renonciation du salarié », *op. cit.*

⁵⁸ Th. Revet, *op. cit.*, n° 15, p. 52.

- Soc., 28 mai 2002, *Bull.* 2002, V, n° 182 : « *Attendu, cependant, que la nullité d'une transaction résultant de ce qu'elle a été conclue avant la notification du licenciement est une nullité relative instituée dans l'intérêt du salarié, qui ne peut, dès lors, être invoquée par l'employeur* » ;

- Soc., 16 novembre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 291 : « *Attendu cependant que dès lors qu'elle a été conclue avant la notification du licenciement, la transaction est entachée d'une nullité relative dont l'action se prescrit par cinq ans* » ;

- Soc., 2 février 2006, *Bull.* 2006, V, n° 56 : « *Le salarié peut seul agir en nullité de la clause de non-concurrence insérée à son contrat de travail* ».

Illustrations de nullités absolues :

- Soc., 10 juillet 2001, *Bull.* 2001, V, n° 261 : « *Vu les articles 6 du code civil et L. 412-2 du code du travail ; [...]*

Attendu, cependant, que tout syndicat victime d'une mesure contrairement aux dispositions des alinéas 1 à 3 de l'article L. 412-2 peut en demander l'annulation » ;

- Soc., 10 juillet 2002, *Bull.* 2002, V, n° 249 : « *Mais attendu que la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun des salariés investis de fonctions représentatives a été instituée non dans le seul intérêt de ces derniers, mais dans celui de l'ensemble des salariés ; qu'il en résulte qu'est atteinte d'une nullité absolue d'ordre public toute transaction conclue entre l'employeur et le salarié protégé avant la notification de son licenciement prononcé après autorisation de l'autorité administrative* ».

S'agissant de la sanction d'une violation de l'ordre public dérogatoire, un arrêt de la Cour de cassation peut être cité, bien qu'il statue en matière de référé :

- Soc., 21 mai 2002, *Bull.* 2002, V, n° 171 : la Cour de cassation approuve le juge des référés d'avoir décidé que le travail le dimanche prévu par la société France Télécom pour le fonctionnement du service 10-14 constituait un trouble manifestement illicite qu'il lui appartenait de faire cesser en faisant interdiction à cette société d'employer des salariés le dimanche, dès lors qu'il avait constaté que l'accord collectif invoqué prévoyant le travail en continu ne rentrait pas dans le champ d'application de la faculté d'accord dérogatoire au repos dominical prévue par l'article L. 221-10 3° du code du travail.

Le professeur Souriac estime quant à elle qu'en matière de violation de l'ordre public dérogatoire, « *les clauses outrepassant les limites de la dérogation autorisée sont certainement frappées de nullité [...]. Il n'est pas interdit d'envisager qu'elle ne soit que partielle* »⁵⁹.

1.2. Les conséquences de la nullité

a) L'effet de la nullité : l'anéantissement rétroactif

La nullité emporte en principe anéantissement rétroactif de l'acte sanctionné, qu'elle soit relative ou absolue. Il en va ainsi en cas de licenciement nul ou de transaction nulle.

Toutefois, cette solution est d'une utilisation beaucoup plus délicate dès lors que la nullité touche à la conclusion même du contrat de travail. En effet, le principe des restitutions induites par le retour au *statu quo ante*, dans le cas où le contrat de travail a déjà fait l'objet d'un début d'exécution, s'opposant à de très valables raisons pratiques et d'équité, il sera alors préféré un anéantissement pour le seul avenir, c'est-à-dire une application des effets d'une résiliation du contrat.

L'article L. 8252-2 du code du travail offre une illustration légale de cette solution en matière de travail clandestin d'un salarié étranger : le salarié a droit au paiement des salaires.

La jurisprudence retient également le même principe :

- Soc., 22 novembre 1979, *Bull.* 1979, V, n° 885 : « *Mais attendu que les parties ne pouvant, en cas de nullité d'un contrat de travail, être remises dans le même état que si ce contrat n'avait pas existé, celui qui a exécuté le travail promis est en droit de recevoir une rémunération en contrepartie* » ;

- Soc., 5 février 1992, *Bull.* 1992, V, n° 77 : « *Attendu, d'autre part, qu'un contrat nul ne peut produire aucun effet ; que s'il a été exécuté, les parties doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient auparavant ; qu'en raison de la nature des obligations résultant du contrat de prêt de main-d'œuvre, une restitution réciproque par les parties de ce qu'elles ont reçu étant impossible, l'entreprise utilisatrice doit rembourser à l'entreprise de travail temporaire les rémunérations versées aux salariés mis à disposition* » ;

- Soc., 7 novembre 1995, *Bull.* 1995, V, n° 292 : « *Mais attendu qu'un contrat atteint de nullité étant réputé n'avoir jamais eu d'existence, les choses doivent, dans l'hypothèse où il a été exécuté, être remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant cette exécution ; que lorsque cette remise en état se révèle impossible en raison de la nature des obligations résultant du contrat, la partie qui a bénéficié d'une prestation qu'elle ne peut restituer doit s'acquitter du prix correspondant à cette prestation* ».

b) L'étendue de la nullité

En principe, la nullité entraîne l'anéantissement en son entier de l'acte illégal qu'elle frappe.

Toutefois, la jurisprudence peut se contenter d'ordonner l'anéantissement des seules dispositions illicites. Dans ce cas, l'acte juridique est maintenu, mais débarrassé de la stipulation illégale, afin de le rendre conforme à l'ordre public. Il y a nullité partielle de l'acte, seule la clause illicite étant supprimée⁶⁰.

⁵⁹ M.-A. Souriac-Rotschild, « Le contrôle de la légalité interne des conventions et accords collectifs », *op. cit.*, p. 403.

⁶⁰ N. Meyer, *op. cit.*, n° 570.

- Soc., 6 décembre 1995, *Bull.* 1995, V, n° 331, s'agissant des « clauses-couperet » :

« (...) la rupture du contrat, exactement requalifiée en licenciement, en conséquence de la nullité de la clause conventionnelle, par application de l'article L. 122-14-12, alinéa 2, du code du travail, ne pouvait être justifiée que par une cause réelle et sérieuse indépendante de l'âge de l'intéressé » ;

- Soc., 25 janvier 2006, *Bull.* 2006, V, n° 25, s'agissant de la clause de non-concurrence : « Seul le salarié peut se prévaloir de la nullité de la clause de non-concurrence ne comportant pas de contrepartie financière » ;

- Soc., 16 décembre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 552, s'agissant de la clause de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée : « Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 122-3-8 du code du travail, sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure et qu'il résulte de ces dispositions d'ordre public que le salarié ne peut par avance accepter la rupture du contrat par l'employeur pour d'autres causes que celles prévues par le texte ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a relevé que le contrat conclu entre les parties l'avait été pour une durée de deux ans, a décidé à bon droit que la clause permettant à l'employeur de dénoncer le contrat avant son terme était nulle ».

2. Les autres sanctions

2.1. Les autres sanctions visant à toucher la seule clause illicite

Deux autres sanctions sont utilisées par le législateur ou la jurisprudence, afin de priver d'effet la seule clause déclarée illicite⁶¹.

D'une part, il s'agit de la technique des clauses réputées non écrites, qui produit les mêmes effets que la nullité partielle⁶² :

- Article L. 1331-2 du code du travail :

« Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites.

Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite » ;

- Article R. 1412-4 du code du travail :

« Toute clause d'un contrat qui déroge directement ou indirectement aux dispositions de l'article R. 1412-1, relatives aux règles de compétence territoriale des conseils de prud'hommes, est réputée non écrite ».

D'autre part, la jurisprudence utilise également le mécanisme de l'inopposabilité de la clause contraire à l'ordre public. Il s'agit de rendre inefficace la clause illicite à l'égard seulement des tiers à l'acte juridique la contenant.

Cela peut concerner les conventions ou accords collectifs contenant une clause contraire à l'ordre public, mais par ailleurs valablement conclus : les salariés à qui ils s'appliquent, s'ils ne peuvent pas en poursuivre la nullité, peuvent demander à ce que la clause leur soit déclarée inopposable.

L'inopposabilité peut également viser un acte unilatéral :

- Soc., 12 octobre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 289 : « Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (*Amiens 20 mars 2004*) d'avoir dit que cette dénonciation [d'un accord d'établissement] était irrégulière et, en conséquence, inopposable aux salariés, alors, selon le moyen [...] ;

qu'il en résultait que la dénonciation, qui était partielle et n'était accompagnée d'aucun projet de substitution conformément à l'article 3 dudit avenant, n'était pas régulière ; que le moyen n'est pas fondé ».

2.2. La modification positive de l'acte illicite

Enfin, une dernière méthode utilisée par le droit du travail consiste non pas simplement à supprimer l'acte illicite, mais à le modifier afin de le rendre conforme⁶³.

Cette mise en conformité peut résulter soit d'une modification du contenu d'une clause, soit d'une requalification de l'acte.

La première hypothèse est parfaitement illustrée par la jurisprudence relative aux clauses de non-concurrence. Une telle clause qui ne respecte pas les conditions de limitation exigées par la jurisprudence encourt la nullité. Toutefois, le juge peut préférer rendre la clause licite en choisissant d'en restreindre l'étendue :

- Soc., 25 mars 1998, *Bull.* 1998, V, n° 174 : « Mais attendu que la cour d'appel a relevé que la clause litigieuse s'étendait à la totalité du territoire national et qu'elle avait une portée très large, puisqu'elle visait toute activité similaire ou concurrente, directement ou indirectement, et qu'elle prétendait même interdire au salarié de prendre contact et de traiter avec tout concurrent ; qu'elle a, en outre, retenu, par motifs propres et adoptés, que le maintien de cette clause, avec application pour la durée prévue sur toute l'étendue du territoire national, constituait une entrave à la liberté du travail pour un salarié dont la formation et les diplômes étaient peu importants et qui, au cours des trois années passées au service de la société Y, avait perdu le bénéfice de l'expérience acquise précédemment par lui dans d'autres activités ; que, procédant à la recherche prétendument omise et répondant aux conclusions invoquées, elle a pu décider qu'il y avait lieu de réduire le champ d'application géographique de la clause aux seuls départements dans lesquels M. X avait exercé effectivement ses fonctions ; que le moyen ne peut être accueilli » ;

⁶¹ *Ibid.*, n° 571 à 575.

⁶² Mais dont le régime juridique n'est pas exactement le même que celui de la nullité partielle : *ibid.*, n° 574.

⁶³ N. Meyer, *op. cit.*, n° 591 à 604.

- Soc., 18 septembre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 272 : « Mais attendu que le juge, en présence d'une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de travail, même indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, peut, lorsque cette clause ne permet pas au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle, en restreindre l'application en limitant l'effet dans le temps, l'espace ou ses autres modalités ».

La seconde hypothèse consiste non pas à modifier directement le contenu contractuel, mais la qualification de la convention : le juge va requalifier l'acte juridique. Il peut s'agir du contrat de travail lui-même, ou encore de sa rupture (requalifiée en licenciement, par exemple).

L'illustration la plus évidente de ce type de sanction est le mécanisme de requalification légale des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée, encore appelé « requalification-sanction », prévue par le législateur⁶⁴ et prononcée par le juge :

- Soc., 2 avril 2003, *Bull.* 2003, V, n° 130 : « Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 122-3-1, alinéa premier, du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif ; qu'à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée, ainsi que le prévoient tant l'article précité que l'article L. 122-3-13 du même code ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté qu'aucun écrit n'avait été établi, a décidé à bon droit, d'une part, que le contrat de travail devait être réputé à durée indéterminée, et, d'autre part, de condamner l'employeur à payer au salarié l'indemnité prévue à l'article L. 122-3-13, alinéa 2, du code du travail en cas de requalification du contrat ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».

Une telle requalification est également encourue en cas d'absence de signature d'un contrat de mission écrit entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié :

- Soc., 7 mars 2000, *Bull.* 2000, V, n° 90 : « Attendu, cependant, que la signature d'un contrat écrit, imposée par la loi dans les rapports entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié, est destinée à garantir qu'ont été observées les diverses conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'œuvre est interdite ; que cette prescription étant d'ordre public, son omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat de droit commun à durée indéterminée ».

- Soc., 24 mars 2010, *Bull.* 2010, V, n° 74 : « Mais attendu que la fraude corrompt tout ; que si la signature d'un contrat écrit, imposée par la loi dans les rapports entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié afin de garantir qu'ont été observées les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'œuvre est interdite, a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat de droit commun à durée indéterminée, il en va autrement lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de mission dans une intention frauduleuse ».

Enfin, de même que la demande en nullité peut être ouverte à plus ou moins de personnes selon sa nature (absolue ou relative), la demande en requalification est, elle aussi, plus ou moins ouverte selon que la disposition violée relève de l'ordre public absolu ou de l'ordre public de protection :

- Soc., 10 juillet 2002, *Bull.* 2002, V, n° 235 : « Attendu, cependant, que les dispositions prévues par les articles L. 122-1 et suivants du code du travail ont été édictées dans un souci de protection du salarié, qui seul peut se prévaloir de leur inobservation ».

BIBLIOGRAPHIE

I. - OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Laurent Draï, *Juris-Classeur Travail Traité*, Fasc. 1-10 : Sources.
- Jean Hauser et Jean-Jacques Lemouland, « Ordre public et bonnes mœurs », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, mars 2004.
- Marianne Keller et Gérard Lyon-Caen, « Travail : Sources », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, janvier 1992.
- Sophie Nadal, « Conventions et accords collectifs de travail », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, janvier 2008.
- Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeanmaud, *Droit du travail*, Dalloz, 24^e édition, 2008.
- *Lamy social* 2010, n° 4, n° 2523 et 3512.
- *Thématis social*, n° 422-27 à 422-33.
- « Actualité - Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle et au dialogue social – III. Hiérarchie des normes - Champ de la négociation collective », in *JCP* 2004, éd. G, n° 26, act. 295.

II. - THÈSES, ÉTUDES

- Florence Canut, *L'ordre public en droit du travail*, Bibliothèque de l'institut André Tunc, LGDJ, 2007 (non photocopié).
- Yves Chalaron, « L'application de la disposition la plus favorable », in *Les transformations du droit du travail*, Études offertes à Gérard Lyon-Caen, Dalloz, 1989, p. 243-256.

⁶⁴ Article L. 1242-12 du code du travail.

- François Gaudu, « L'ordre public en droit du travail », in *Le contrat au début du xx^e siècle, Études offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 363-377.
- Nadège Meyer, *L'ordre public en droit du travail. Contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 2006 (non photocopié).
- Thierry Revet, « L'ordre public dans les relations de travail », in *L'ordre public à la fin du xx^e siècle*, Dalloz, 1996, p. 44-63.

III. - CHRONIQUES, ARTICLES

A. - Les différentes notions d'ordre public

1. Éléments transversaux

- Fabrice Bocquillon, « Que reste-t-il du "principe de faveur" ? », in *Droit social* 2001, p. 255.
- Michèle Bonnechère, « L'ordre public "au sens du droit du travail", in *JCP* 1974, Cl. I 11604.
- Michèle Bonnechère, « L'ordre public en droit du travail, ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité », in *Droit ouvrier* 1988, p. 171-192.
- Michèle Bonnechère, « Les tendances à la dérèglementation et leur incidence sur la théorie des sources en droit du travail », in *Droit social* 1990, p. 40.
- Michèle Bonnechère, « La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail : quelques repères », in *Droit ouvrier* 2001, p. 411.
- Georges Borenfreund et Marie-Armelle Souriac, « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », in *Droit social* 2003, p. 72.
- Alain Chevillard, « Les conflits de normes », in *Semaine sociale Lamy* 2008, 7 juillet 2008, n° 1361, suppl.
- Jean-Denis Combrexelle, « Sur quelques évolutions récentes en droit du travail », in *Droit social* 2008, p. 1069.
- Anne-Catherine Creplet, Josepha Dirringer, Ylias Ferkane, Tania Tachs, Elsa Peskine et Morgan Sweeney, « Variations sur la période d'essai », in *RDT* 2008, p. 515.
- Serge Frossard, « La suppléativité des règles en droit du travail », in *RDT* 2009, p. 83.
- Sylvaine Laulom et Nathalie Merley, « La fabrication du principe de faveur », in *RDT* 2009, p. 219.
- Gérard Lyon-Caen, « Négociation collective et législation d'ordre public », in *Droit social* 1973, p. 89.
- Nicolas Moizard, « Le principe communautaire de protection nationale renforcée et l'ordre public social français », in *Droit social* 1999, p. 916.
- Marie-Laure Morin, « La loi et la négociation collective : concurrence et complémentarité », in *Droit social* 1998, p. 419.
- Jean Mouly, « Sur le caractère impératif de la durée des nouvelles périodes d'essai », in *Semaine sociale Lamy* 2008, n° 1351, p. 6.
- Louis Rozès, « Remarques sur l'ordre public en droit du travail », in *Droit social* 1977, p. 311.
- Marie-Armelle Souriac-Rotschild, « Le contrôle de la légalité interne des conventions et accords collectifs », in *Droit social* 1996, p. 395.
- Marie-Armelle Souriac, « L'articulation des niveaux de négociation », in *Droit social* 2004, p. 579.
- Marie-Armelle Souriac, « Les réformes de la négociation collective », in *RDT* 2009, p. 14.

2. Ordre public absolu

- Jacques Barthélémy, « Temps de pause et de repos quotidien », in *Semaine sociale Lamy* 2010, n° 1448, p. 5.
- Raymonde Vatinet, « La réglementation de la participation aux résultats relève d'un ordre public absolu », in *JCP* 2007, éd. G, n° 44, II 10183.

3. Ordre public dérogatoire

- Fabrice Bocquillon, « Loi susceptible de dérogation et loi supplétive », in *Recueil Dalloz* 2005, p. 803.
- Françoise Favennec-Héry, Michel Miné, « Faut-il abroger la durée légale du travail ? », in *RDT* 2008, p. 282.
- Michel Morand, « Dialogue social : réflexions autour de la loi du 4 mai 2004 », in *Semaine sociale Lamy* 2005, 10 janvier 2005, n° 1197.
- Franck Petit, « L'ordre public dérogatoire », in *RJS*, n° 5/2007, p. 391.
- Mireille Poirier, « La clause dérogatoire in pejus », in *Droit social* 1995, p. 885.
- Christophe Radé, « Les accords dérogatoires ne peuvent avoir d'effet rétroactif », in *Recueil Dalloz* 2001, p. 149.

B. - Le régime juridique des différentes notions d'ordre public

1. La renonciation

- Marie-Christine Haller, « L'ordre public social permet-il à un salarié de renoncer à une clause conventionnelle ? », in *Jurisprudence sociale Lamy* 1998, n° 12.
- Harold Kobina Gaba, « La renonciation du salarié au délai de cinq jours institué par l'article L. 122-14 du code du travail », in *Recueil Dalloz* 2005, p. 2662.
- Antoine Jeammaud, « La renonciation du salarié », in *Droit ouvrier* 1997, p. 535.
- Christophe Radé, « L'ordre public social et la renonciation du salarié », in *Droit social* 2002, p. 931.
- Isabelle Vacarie, « La renonciation du salarié », in *Droit social* 1990, p. 757.

2. Les sanctions

- Emmanuel Mazuyer, « Nullité relative et nullité absolue des transactions entre employeur et salarié », in *JCP* 2003, éd. G, n° 5, II, 10018.
- Denis Voinot, « La clause de reprise partielle des salariés stipulée dans une convention de cession d'unité de production est réputée non écrite et ne remet pas en cause la validité de la cession entre les parties », in *La Gazette du Palais* 2006, n° 280, p. 20.

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

RAPPEL

Le Bureau 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, sous la rubrique « Publications de la Cour ».

1. - Droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans deux arrêts rendus le 1^{er} février 2011, *X... c/ Portugal*, requête n° 23205/08, et *Y... c/ Portugal*, requête n° 775/08, la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

Ces deux affaires concernent l'enlèvement international d'enfants. Les requérants invoquaient une violation de l'article 8 de la Convention, en raison de l'inefficacité des procédures. Les faits et les griefs soulevés étant très similaires, les deux arrêts font l'objet d'un seul résumé.

L'affaire *X... c/ Portugal* soulève une question juridique nouvelle concernant la recevabilité de la requête : celle de savoir si le fait d'avoir préalablement introduit une « procédure d'infraction » contre l'État défendeur devant la Commission européenne entraîne l'irrecevabilité de la requête devant la Cour européenne des droits de l'homme au motif que cette requête a déjà été « *soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement* » (article 35 de la Convention, conditions de recevabilité).

Faits :

Dans l'affaire *X... c/ Portugal*, la requérante, ressortissante allemande et résidant en Allemagne, est la mère d'un enfant né en 2001 de sa relation avec un ressortissant portugais, dont elle se sépara ensuite et qui fut expulsé d'Allemagne après avoir été condamné à cinq années d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants. Son enfant ne rentra pas d'une visite chez son père au Portugal, en janvier 2005.

En mars 2005, la requérante demanda l'assistance des autorités allemandes pour obtenir le retour de son fils, en vertu de la Convention de La Haye. En octobre 2005, les autorités allemandes adressèrent à leurs homologues portugais une demande de retour de l'enfant. Le 24 janvier 2006, le tribunal aux affaires familiales de Braga prononça un jugement de non-retour de l'enfant en Allemagne, jugeant que ce dernier n'était pas retenu illégalement au Portugal, au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye ou de l'article 11 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003¹. Le 9 janvier 2009, la cour d'appel de Guimarães jugea au contraire que la rétention de l'enfant au Portugal était illicite, mais elle estima, au regard du Règlement (CE) européen n° 2201/2003, qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de rester au Portugal. L'arrêt conclut que changer l'enfant de « *son environnement, l'éloigner de sa personne de référence [son arrière-grand-mère] pourrait être dangereux pour son équilibre psychique (...)* ».

Parallèlement, dans le cadre d'une action en réglementation des responsabilités familiales (*regulação do poder paternal*), ouverte en mars 2005 devant le tribunal de Braga, la garde de l'enfant fut provisoirement confiée à son père, décision contestée par la requérante. En octobre 2005, l'instance fut suspendue dans l'attente de la conclusion de la procédure visant au retour de l'enfant. Cependant, en juillet 2006, l'autorité parentale de l'enfant fut provisoirement confiée à son arrière-grand-mère. En janvier 2008, le père et la mère de l'enfant demandèrent conjointement au tribunal que la garde de leur fils soit confié à la requérante. La demande fut rejetée au motif

¹ Règlement 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.

que l'instance était suspendue. Après l'arrêt rendu le 9 janvier 2009 par la cour d'appel statuant sur le retour de l'enfant, la suspension de l'instance fut levée. La requérante demanda à nouveau à se voir attribuer la garde de son enfant, faisant valoir l'accord intervenu en ce sens avec le père. La procédure est toujours en cours.

En avril 2008, la requérante saisit la Commission européenne d'une « procédure d'infraction » pour violation par le Portugal du Règlement (CE) n° 2201/2003, en raison de la durée excessive de la procédure devant le tribunal de Braga. Cette procédure serait toujours pendante.

Dans l'affaire **Y... c/ Portugal**, le requérant, ressortissant italien résidant à Londres, est le père d'un enfant né en 1999 de sa relation avec une ressortissante portugaise, dont il se sépara ensuite. En février 2006, la mère partit avec leur fils au Portugal, sans en informer le requérant.

En septembre 2006, le requérant demanda l'assistance des autorités britanniques pour obtenir le retour de l'enfant, selon les modalités prévues par la Convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants (la « Convention de La Haye »), précisant que l'enfant était peut-être scolarisé à la *British School* de Porto.

Le jour même, les autorités britanniques saisirent leurs homologues portugais d'une demande de retour de l'enfant. La police portugaise parvint à localiser l'enfant en mars 2007. Il résidait à Porto chez une tante et était bien scolarisé à la *British School*.

En juin 2007, le ministère public portugais saisit le tribunal aux affaires familiales de Porto d'une demande de retour de l'enfant, fondée sur la Convention de La Haye. Une audience eut lieu, en présence de la mère et de la tante de l'enfant, mais en l'absence du requérant, qui n'avait pas été informé de la tenue de l'audience. Le 2 juillet 2007, le juge rejeta la demande de retour, au motif que l'enfant s'était intégré dans son nouveau milieu et révélait de l'angoisse à l'idée de devoir reprendre contact avec son père. Les 13 juillet et 1^{er} août 2007, les autorités britanniques demandèrent à leurs homologues portugais d'interjeter appel de cette décision, ce qu'elles ne firent pas. Interrogé par les autorités portugaises, le tribunal répondit, le 6 septembre, qu'aucun recours n'avait été déposé.

Dans le cadre d'une action en réglementation des responsabilités familiales ouverte en 2007 devant le tribunal aux affaires familiales de Porto, conformément à une demande de la mère, la garde provisoire de l'enfant fut confiée à sa tante maternelle. Un droit de visite fut accordé au requérant. La procédure est toujours en cours.

Griefs :

Invoquant l'article 8 de la Convention, chacun des requérants se plaignait de la négligence des autorités portugaises dans le cadre de leur demande de retour de leur enfant. Par ailleurs, ils invoquaient l'article 6 de la Convention (droit à un procès équitable sous l'angle de la durée de la procédure). Enfin, dans l'affaire **X... c/ Portugal**, la requérante dénonçait l'absence de recours efficace pour agir contre la durée excessive de la procédure.

Décision :

La Cour décide d'examiner chacune de ces affaires sous le seul angle de l'article 8 de la Convention, « lequel exige que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et que l'État prenne les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés » (§ 55).

Sur la recevabilité de l'affaire X... c/ Portugal :

- Sur l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes, soulevée par le gouvernement :

La Cour rappelle la finalité de l'article 35 § 1 de la Convention, qui est de permettre aux États contractants « de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises » (§ 57). À cette fin, pour être déclaré recevable, le grief qui lui sera présenté doit avoir été, au moins en substance, soulevé devant les juridictions internes appropriées. Cependant, la Cour « tolère que le dernier échelon d'un recours soit atteint peu après le dépôt de la requête, mais avant qu'elle ne se prononce sur la recevabilité de celle-ci » (§ 57).

En l'espèce, si la procédure concernant le retour de l'enfant a fait l'objet d'un arrêt de la cour d'appel en janvier 2009, mettant ainsi fin à l'affaire, en revanche, la procédure portant sur l'exercice de l'autorité parentale et du droit de garde est toujours pendante. « Toutefois, dans la mesure où la requérante se plaint d'une violation de son droit au respect de sa vie familiale en raison, notamment, de la durée des procédures en cause, la Cour estime que l'exception préliminaire tirée du non-épuisement des voies de recours internes est étroitement liée au bien-fondé de l'affaire » (§ 58) ;

- Sur l'exception tirée de l'article 35 § 2 b de la Convention :

Le gouvernement soutient que la requérante ayant saisi la Commission européenne d'une « procédure d'infraction » contre le Portugal, sa requête, qui aura déjà été « soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement », devrait être déclarée irrecevable, conformément à l'article 35 § 2 b de la Convention.

La Cour rappelle que « l'article 35 § 2 b de la Convention vise à éviter la pluralité de procédures internationales relatives aux mêmes affaires ». Elle précise que « Le terme "autre instance" vise une procédure judiciaire ou quasi-judiciaire analogue à celle prévue par la Convention » (§ 62).

Pour vérifier sa compétence en l'espèce, elle recherche dans un premier temps si « la présente requête est "essentiellement la même" que celle soumise à la Commission européenne ». Or il lui paraît incontestable que les faits, les parties et les griefs qui lui sont présentés sont identiques à ceux soumis par la requérante à la Commission européenne.

Les juges européens cherchent ensuite à déterminer « *si la procédure devant cet organe peut être assimilée, sous l'angle procédural et sous l'angle des effets potentiels, à la requête individuelle prévue par l'article 34 de la Convention* » (§ 65).

Ils rappellent le rôle de la Commission européenne prévu par l'article 17 du Traité sur l'Union européenne, qui est de veiller « *à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci* ». Après avoir été saisie par un particulier, la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur la suite à donner à l'affaire. Les juges de Strasbourg précisent que « *La "procédure d'infraction", ou "procédure précontentieuse", a seulement pour objectif d'obtenir la mise en conformité volontaire de l'État membre aux exigences du droit de l'Union* » (§ 70). Ils constatent enfin qu'une telle procédure, même lorsqu'elle aboutit à un arrêt en manquement et inflige au besoin à l'État le paiement d'une astreinte en vue de le contraindre à se mettre en conformité avec le droit communautaire, n'a aucun effet sur les droits du plaignant et ne peut lui accorder aucune réparation individuelle.

Dès lors, « *cette procédure ne peut être assimilée, ni sous l'angle procédural ni sous l'angle des effets potentiels, à la requête individuelle de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme* » (§ 75).

Selon la Cour, « *il en découle que lorsque la Commission européenne statue, comme en l'espèce, sur une plainte déposée par un simple particulier, elle ne constitue pas une "instance internationale d'enquête ou de règlement", au sens de l'article 35 § 2 b de la Convention* » (§ 76). Elle rejette l'exception soulevée par le gouvernement et déclare la requête recevable.

Sur l'atteinte alléguée au droit au respect de la vie privée et familiale (dans les deux affaires) :

La Cour rappelle les obligations positives incombant aux pouvoirs publics et résultant de l'article 8 de la Convention. À ce titre, elle précise que cet article « *implique le droit d'un parent à des mesures propres à la réunion avec son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre* » (§ 81). Mais ce droit n'est pas absolu et l'État doit tenir compte des intérêts et des libertés de ces mêmes personnes, et notamment des intérêts supérieurs de l'enfant.

Elle rappelle ensuite avoir déjà jugé que « *l'adéquation d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. En effet, les procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale, y compris l'exécution des décisions rendues à leur issue, exigent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles pour les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux* » (§ 85). Or la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant et le Règlement (CE) n° 2201/2003 exigent que les autorités saisies « *procèdent d'urgence en vue du retour de l'enfant, tout retard dépassant six semaines pouvant donner lieu à une demande d'explication* ».

Dans l'affaire **X... c/ Portugal**, la Cour affirme ne pas avoir à se prononcer sur le caractère illicite ou non du déplacement de l'enfant, puisqu'un tel constat incombe aux juridictions nationales ; à cet égard, elle note que la cour d'appel a conclu en 2005 que la rétention de l'enfant était illicite au regard du Règlement (CE) n° 2001/2003, mais conforme à l'article 13 b de la Convention de La Haye.

Les juges européens constatent que la procédure, introduite par la requérante en mars 2005, visant au retour de son enfant en Allemagne, a été conclue par l'arrêt rendu par la cour d'appel le 9 janvier 2005. La procédure a donc duré au total environ trois ans et dix mois, pour deux degrés de juridictions. « *Force est de conclure que [cette] durée (...) a créé une situation de fait défavorable à la requérante, en tenant compte notamment que l'enfant avait moins de quatre ans au moment de son départ au Portugal* » (§ 89). Quant à la procédure portant sur la réglementation des responsabilités parentales, elle est toujours pendante après plus de cinq ans et huit mois.

Dans ces conditions, la Cour estime que « *les autorités judiciaires portugaises n'ont pas déployé des moyens efficaces pour traiter de façon expéditive les deux procédures en cause (...), [ce qui] a provoqué un éloignement entre la mère et l'enfant depuis plus de cinq ans* » (§ 91). Elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 8 de la Convention.

S'agissant de l'affaire **Y... c/ Portugal**, la Cour relève qu'il a fallu près de six mois aux autorités portugaises pour retrouver la trace de l'enfant, alors que celui-ci était scolarisé dans l'établissement indiqué par le requérant dès le début de la procédure. Il leur a « *encore fallu presque trois mois (...) pour déposer une demande formelle de retour de l'enfant* » (§ 49 de l'arrêt). Selon les juges européens, ces retards suffisent à eux seuls pour « *conclure que les autorités judiciaires portugaises n'ont pas déployé des moyens efficaces pour traiter promptement la demande de retour de l'enfant* » (§ 50 de l'arrêt). En outre, la Cour relève que, contrairement à la mère et la tante maternelle de l'enfant, le requérant n'a pas été convoqué ni entendu par le tribunal saisi de la demande de retour de l'enfant ; elle en conclut qu'un « *tel défaut de participation semble (...) difficilement se concilier avec les dispositions de l'article 11 § 5 du Règlement (CE) n° 2201/2003* » (§ 52 de l'arrêt). Enfin, elle observe que le délai de réponse pris par les autorités portugaises à la suite de la demande des autorités britanniques d'exercer un appel a encore ralenti la procédure.

Par six voix contre une, la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

Dans cette affaire, l'opinion séparée de la juge Jociene est annexée à l'arrêt.

TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 450

Arbitrage

Convention d'arbitrage. - Clause compromissoire. - Définition. - Exclusion. - Défaut de litige.

Appréciant souverainement l'intention des parties et retenant d'abord que la mission confiée à la commission de tiers experts a exclusivement un caractère factuel et technique, ensuite que les tiers experts n'ont tiré aucune conséquence juridique de leur décision, une cour d'appel en déduit exactement que l'acte déferé n'est pas une sentence arbitrale, dès lors que l'existence d'un litige, sans lequel il n'existe pas d'arbitrage juridictionnel, n'est pas caractérisée.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 09-16.943. - CA Paris, 2 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Pascal, Rap. - SCP Peignot et Garreau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 27 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1299, p. 2430, note Jacques Béguin (« La notion de sentence arbitrale »), également publiée dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 4, 27 janvier 2011, Études et commentaires, n° 1056, p. 42. Voir également le Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité/procédure civile et voie d'exécution, p. 87, note Xavier Delpech (« Arbitrage juridictionnel : existence d'un litige »).

N° 451

Assurance (règles générales)

Risque. - Déclaration. - Réticence ou fausse déclaration. - Fausse déclaration intentionnelle. - Existence. - Appréciation. - Éléments à prendre en compte. - Déclarations faites par l'assuré à l'occasion d'un échange téléphonique ayant abouti à la conclusion du contrat.

Les dispositions de l'article L. 113-2 2° du code des assurances imposent à l'assuré de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge, et le juge peut prendre en compte, pour apprécier l'existence d'une fausse déclaration intentionnelle prévue à l'article L. 113-8

du même code, les déclarations faites par l'assuré à sa seule initiative ou à l'occasion d'un échange téléphonique ayant abouti à la conclusion du contrat.

Ainsi, une cour d'appel qui, retenant que l'article L. 113-2 du code des assurances prévoit la collecte d'informations mais n'impose pas la rédaction d'un écrit et prenant en compte les réponses de l'assuré aux questions orales faites par téléphone, dont celui-ci a confirmé l'existence et le contenu en signant ultérieurement les conditions particulières, a pu en déduire qu'il avait fait intentionnellement une fausse déclaration du risque.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.

REJET

N° 10-10.859 et 10-10.865. - CA Grenoble, 10 novembre 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Fontaine, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Appaire, M^e Le Prado, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 3, mars 2011, Chroniques, p. 174 à 176, note David Noguero (« Preuve de la fausse déclaration du risque et réponses par téléphone aux questions de l'assureur »).

N° 452

Assurance de personnes

Assurance couvrant les risques liés à la perte d'emploi. - Garantie d'un prêt souscrit par des acquéreurs indivis. - Mise en œuvre. - Rapports entre les acquéreurs indivis. - Effets.

Sauf convention contraire, lorsque le souscripteur d'un emprunt destiné à l'acquisition d'un bien indivis a adhéré à une assurance garantissant le remboursement du prêt, la mise en œuvre de l'assurance à la suite de la survenance d'un sinistre a pour effet, dans les rapports entre les acquéreurs indivis, d'éteindre, à concurrence du montant de la prestation de l'assureur, la dette de contribution incombant à l'assuré concerné.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-16.693. - CA Paris, 13 décembre 2007.

M. Charruault, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 56-57, 25-26 février 2011, Chronique de jurisprudence – droit bancaire, p. 36-37, note Bénédicte Bury.

N° 453

Assurance de personnes

Assurance-vie. - Contrat non dénoué. - Contrat en unités de compte. - Gestion par un tiers délégataire. - Faculté du souscripteur de solliciter un changement de délégataire. - Effet.

Dans le cas de contrats d'assurance-vie investis en unités de compte et adossés à des fonds dédiés, l'assureur reste propriétaire des valeurs mobilières venant en représentation des contrats et est seul habilité à en déléguer la gestion à un tiers.

Le fait que le souscripteur soit autorisé à solliciter un changement de délégataire n'a pas pour conséquence d'établir une relation contractuelle entre lui-même et ce nouveau délégataire, qui n'est lié qu'à l'assureur et n'a dès lors pas à s'enquérir des objectifs de gestion de l'assuré.

Com. - 14 décembre 2010.

REJET

N° 10-10.207. - CA Paris, 24 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Bulletin Joly Bourse, n° 3, mars 2011, Jurisprudence, n° 88, p. 201 à 204, note Pierre-Grégoire Marly (« De la distinction entre l'assurance-vie en unités de compte et la gestion de portefeuille sous mandat »). Voir également la revue Banque et droit, n° 135, janvier-février 2011, Chronique de bancassurance, p. 47, note Pierre-Grégoire Marly et Sylvestre Gossou, et la Gazette du Palais, n° 56-57, 25-26 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit bancaire, p. 38-39, note Bénédicte Bury.

N° 454

Avoué

Honoraires. - Fixation. - Procédure.

Il résulte de l'article 3 du décret n° 80-608 du 30 juillet 1980 que les honoraires des avoués sont fixés soit à l'amiable, sous le contrôle de la chambre de discipline, soit judiciairement s'il y a lieu, selon la procédure prévue par la loi.

Il incombe dès lors au premier président de la cour d'appel, à défaut d'accord trouvé sous le contrôle de la chambre de discipline, de statuer, en application des articles 720 et 721 du code de procédure civile, sur la demande tendant à fixer ces honoraires.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-68.000. - CA Bourges, 26 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Vasseur, Rap. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 455

Blanchiment

Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Importation de fonds provenant d'un délit douanier. - Opération financière. - Caractérisation.

Selon l'article 415 du code des douanes, procède à une opération financière entre l'étranger et la France celui qui importe des fonds qu'il savait provenir d'un délit douanier.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu, poursuivi du chef de blanchiment, retient, notamment, que l'importation de ces fonds ne peut être assimilée à une opération financière.

Crim. - 15 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-81.734. - CA Paris, 2 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Rognon, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Luc-Thaler, Av.

N° 456

Brevet d'invention et connaissances techniques

Brevet d'invention. - Règles d'action en justice. - Saisie-contrefaçon. - Requête. - Conditions. - Qualité pour agir. - Brevet en vigueur.

La faculté de procéder à une saisie-contrefaçon en matière de brevet ou de certificat complémentaire de protection n'est ouverte qu'aux personnes énumérées à l'article L. 615-2 du code de la propriété intellectuelle qui justifient non seulement de l'existence du titre sur lequel elles se fondent, mais également de ce que celui-ci est toujours en vigueur à la date de présentation de la requête.

Com. - 14 décembre 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-72.946. - CA Paris, 18 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 3 février 2011, Études et commentaires - Panorama/Propriété intellectuelle - Droit des brevets et du savoir-faire industriel, p. 329 à 337, spéc. II - B, p. 334-335, note Jacques Raynard (« L'action en contrefaçon »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 3, mars 2011, commentaire n° 19, p. 22-23, note Christophe Caron (« Saisie-contrefaçon : exigence d'un titre en vigueur ! »).

N° 457

Cassation

Mémoire. - Signification. - Délai. - Inobservation. - Déchéance. - Étendue. - Pluralité de défendeurs. - Litige indivisible. - Déchéance à l'égard de tous.

La déchéance du pourvoi formé contre un arrêt rejetant le recours en annulation d'une décision de l'Autorité des marchés financiers (l'AMF) doit être prononcée dès lors que le mémoire contenant les moyens de cassation n'a pas été signifié, dans le délai prévu par l'article 978, alinéa premier, du code de procédure civile, au président de l'AMF, qui n'a pas constitué avocat.

La matière étant indivisible, la déchéance encourue est totale.

Com. - 14 décembre 2010.

DÉCHÉANCE

N° 09-16.653. - CA Paris, 6 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Carbonnier, M^e Foussard, Av.

N° 458

Cautionnement

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Proportionnalité de l'engagement (article L. 341-4 du code

de la consommation). - Critère d'appréciation. - Biens et revenus déclarés. - Exactitude à vérifier par le créancier (non). - Limite. - Anomalies apparentes.

L'engagement de caution conclu par une personne physique au profit d'un créancier professionnel ne doit pas être manifestement disproportionné aux biens et revenus déclarés par la caution, dont le créancier, en l'absence d'anomalies apparentes, n'a pas à vérifier l'exactitude.

Com. - 14 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-69.807. - CA Poitiers, 7 juillet 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Capron, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 20 janvier 2011, Actualité/droit des affaires, p. 156, note Valérie Avena-Robardet (« Caution dirigeante : engagement disproportionné et information annuelle »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 6, 10 février 2011, Études et commentaires, n° 1117, p. 46-47, note Dominique Legeais (« Engagement disproportionné de la caution : limites au devoir du banquier de se renseigner »), la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4129, p. 33-34, note Jean-Jacques Ansault (« Des dangers pour le créancier d'un cautionnement souscrit par un époux commun en biens »), et la Gazette du Palais, n° 56-57, 25-26 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit bancaire, p. 32-33, note Pauline Pailler.

N° 459

Cession de créance

Cession de créance professionnelle. - Cessionnaire. - Conflit avec un vendeur sous réserve de propriété. - Application de la règle « premier en date, meilleur en droit ». - Cas.

Le conflit opposant un vendeur de marchandises sous réserve de propriété au cessionnaire d'une créance de revente de ces mêmes marchandises est résolu par la règle « *prior tempore potior jure* » (premier en date, meilleur en droit).

En conséquence, c'est à bon droit qu'ayant relevé qu'une créance relative à un marché à forfait avait été cédée avant l'achat, pour l'exécution de ce marché, de matériel avec réserve de propriété, une cour d'appel en a déduit que la subrogation du prix de revente aux marchandises revendues n'avait pu s'opérer sur cette créance, sortie du patrimoine du cédant antérieurement à la mise en possession réelle du sous-acquéreur.

Com. - 14 décembre 2010.

REJET

N° 09-71.767. - CA Lyon, 10 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Guillou, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Monod et Colin, SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité/droit des affaires, p. 8, note Alain Lienhard (« Clause de réserve de propriété : revendication du prix de revente »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4131, p. 35 à 37, note Jean-Jacques Ansault (« Quand le banquier cessionnaire Daily triomphe du réservataire »).

N° 460

1° Complicité

Éléments constitutifs. - Fourniture de moyens. - Définition. - Prêt en connaissance de cause d'un véhicule automobile à un tiers non titulaire du permis de conduire.

2° Responsabilité pénale

Homicide et blessures involontaires. - Faute. - Faute caractérisée. - Applications diverses. - Prêt en connaissance de cause d'un véhicule automobile à un tiers non titulaire du permis de conduire et se trouvant sous l'empire d'un état alcoolique.

1° Le fait pour le propriétaire d'un véhicule automobile de le prêter à un tiers dont il sait qu'il n'est pas titulaire du permis de conduire constitue le délit de complicité de conduite sans permis, par fourniture de moyens.

2° Lorsque le tiers, qui, de surcroît, se trouvait en état d'ivresse, décède à la suite de la perte de contrôle dudit véhicule, justifie sa décision au regard de l'article 121-3 du code pénal la cour d'appel qui retient, pour déclarer le propriétaire du véhicule coupable d'homicide involontaire, qu'en remettant volontairement les clés à la victime, alors qu'il savait que celle-ci n'était pas titulaire du permis de conduire et qu'elle se trouvait sous l'emprise de l'alcool, il a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'accident d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer et contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage.

Crim. - 14 décembre 2010.

REJET

N° 10-81.189. - CA Rouen, 27 janvier 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Radenne, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 461

Construction immobilière

Immeuble à construire. - Vente en l'état futur d'achèvement. - Vente d'un logement ou assimilé. - Prix. - Paiement. - Solde. - Consignation. - Effets. - Détermination.

Viola l'article R. 261-14 du code de la construction et de l'habitation une cour d'appel qui, pour débouter des acquéreurs de leur demande tendant à obtenir sous astreinte la remise des clés des appartements qui leur ont été vendus en l'état futur d'achèvement, retient que cette remise ne peut intervenir qu'après le règlement effectif du solde du prix de vente, alors qu'elle avait constaté que ces acquéreurs avaient été autorisés à consigner le solde du prix de vente et alors que la consignation vaut paiement.

3° Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-67.232. - CA Bordeaux, 26 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 49-50, 18-19 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit immobilier, p. 36-37, note Marine Parmentier. Voir également la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 3, mars 2011, Chroniques, p. 159-160, note Olivier Tournafond (« La consignation du solde du prix vaut paiement »).

N° 462

Contrat de travail, durée déterminée

Contrat emploi consolidé. - Conclusion. - Irrégularité. - Effet.

Il résulte des articles L. 1242-3 et L. 1245-1 du code du travail que les contrats emploi consolidé à durée déterminée, conclus au titre de dispositions législatives et réglementaires destinées à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi, doivent remplir les conditions prévues à l'article L. 322-4-8-1 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, à défaut de quoi ils doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée.

Selon ce dernier texte, la convention conclue entre l'État et l'employeur prévoit des actions d'orientation professionnelle et de validation d'acquis en vue de construire et de faciliter la réalisation d'un projet professionnel et que, si celui-ci n'a pas abouti avant la fin du vingt-quatrième mois, un bilan de compétences est réalisé pour le préciser. Il en résulte que c'est à l'employeur qu'il appartient d'engager les actions prévues par l'article L. 322-4-8-1.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui déboute le salarié de sa demande en requalification de ses contrats emploi consolidé à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, après avoir pourtant constaté qu'à l'issue du vingt-quatrième mois, l'employeur, tout en renouvelant le contrat emploi consolidé, n'avait pas fait réaliser, par un prestataire spécialisé, un bilan de compétences destiné à préciser le projet professionnel du salarié et n'avait donc pas respecté les obligations prévues pour cette catégorie de contrat.

Soc. - 15 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-41.231. - CA Agen, 3 juin 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Tiffreau et Corlay, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 463

Contrat de travail, formation

Embauche. - Promesse d'embauche. - Définition.

Constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, après avoir relevé que la lettre par laquelle il était proposé un contrat de travail précisait son salaire, la nature de son emploi, ses conditions de travail et la date de sa prise de fonction, en déduit qu'elle constituait non pas une proposition d'emploi mais une promesse d'embauche valant contrat de travail et que la rupture de cet engagement par l'employeur s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Soc. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 08-42.951. - CA Saint-Denis de la Réunion, 6 mai 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - M^e Foussard, M^e Carbonnier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 20 janvier 2011, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 170 (« La promesse d'embauche vaut contrat de travail »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 2, février 2011, Chroniques, p. 108-109, note Gilles Auzero (« Vers une disparition de la promesse d'embauche en tant qu'acte juridique autonome du contrat de travail ? »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 3/11, mars 2011, décision

n° 205, p. 198-199, et La Semaine juridique, édition social, n° 10, 8 mars 2011, Jurisprudence, n° 1104, p. 18-19, note Catherine Puigeliér (« De la promesse d'embauche au contrat de travail »).

N° 464

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Exclusion. - Contrat nouvelles embauches. - Convention internationale du travail n° 158. - Conformité. - Défaut. - Effets.

Les arrêts du 29 mars 2006 et du 1^{er} juillet 2008, par lesquels la Cour de cassation a successivement déclaré la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) directement applicable devant les juridictions nationales et dit non conforme aux exigences de cette Convention l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat « nouvelles embauches », n'ont pas opéré de revirement de jurisprudence.

La bonne foi des contractants n'est pas de nature à faire échec à l'application des normes régissant légalement leurs relations et, selon l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, « les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ».

En conséquence, ne fait qu'appliquer exactement au litige les normes en vigueur et ne méconnaît pas le principe de sécurité juridique ni ne viole l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui écarte l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat nouvelles embauches comme contraire aux dispositions de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement, adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990.

Soc. - 15 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-45.242. - CA Bordeaux, 6 novembre 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Ricard, Av.

N° 465

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Indemnités. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Licenciement à l'issue de la période de suspension. - Inaptitude au travail. - Impossibilité de reclassement. - Indemnité de l'article L. 1226-15. - Attribution. - Double attribution en cas de défaut de consultation des délégués du personnel. - Possibilité (non).

L'omission de la formalité substantielle de consultation des délégués du personnel et la méconnaissance par l'employeur des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte ne peuvent être sanctionnées que par une seule et même indemnité au titre de l'article L. 1226-15 du code du travail.

Soc. - 16 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-67.446. - CA Toulouse, 29 avril 2009.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Frouin, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 129, p. 135.

N° 466

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Nullité. - Cas. - Discrimination. - Discrimination fondée sur l'état de santé ou le handicap. - Constat d'inaptitude par le médecin du travail. - Modalités. - Inobservation.

Ayant exactement rappelé que le licenciement prononcé en raison de l'état de santé d'un salarié est nul et que, selon l'article R. 4624-31 du code du travail, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail qu'après deux examens médicaux espacés de deux semaines, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle des tiers, ce dont il résulte que l'inaptitude ne peut être déclarée après un seul examen médical que si la situation de danger ressort de l'avis du médecin du travail ou si cet avis indique, outre la référence à l'article R. 4624-31, qu'une seule visite est effectuée, la cour d'appel, qui a constaté que l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail le 20 septembre 2004 se bornait à porter la mention « à revoir », peu important la lettre du même jour adressée à l'employeur par le médecin du travail, en a justement déduit que l'inaptitude du salarié n'avait pas été régulièrement constatée, en l'absence de second examen médical de reprise, et que le licenciement prononcé en raison de l'état de santé du salarié était nul.

Soc. - 16 décembre 2010.

REJET

N° 09-66.954. - CA Colmar, 14 avril 2009.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Frouin, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 5, 1^{er} février 2011, Jurisprudence, n° 1044, p. 31 à 33, note Pierre-Yves Verkindt (« Inaptitude constatée après une seule visite : des conditions drastiques »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 123, p. 130-131. Voir également la Revue de droit du travail, n° 2, février 2011, Chroniques, p. 126 à 131, note Evelyne Serverin et Tiennot Grumbach (« Réflexions sur la "substantialisation" des droits de la défense et du principe du contradictoire dans les procédures préalables aux décisions de l'employeur »).

N° 467

Contrat de travail, rupture

Rupture d'un commun accord. - Objet. - Limites. - Portée.

La rupture d'un commun accord du contrat de travail à durée indéterminée a pour seul objet de mettre fin aux relations des parties ; elle ne constitue pas une transaction destinée à mettre fin, par des concessions réciproques, à toute contestation née ou à naître résultant de la rupture définitive du contrat de travail, et ne peut avoir pour effet, peu important les termes de l'accord, de priver le salarié des droits nés de l'exécution du contrat de travail.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui déclare irrecevables les demandes du salarié qui, sans remettre en cause la rupture amiable de son contrat de travail ni sa cause économique, sollicitait diverses sommes au titre de l'exécution du contrat, au motif qu'aux termes de l'accord amiable de rupture, il avait déclaré être rempli de ses droits pouvant résulter de l'exécution comme de la rupture du contrat.

Soc. - 15 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-40.701. - CA Limoges, 16 décembre 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 3/11, mars 2011, décision n° 214, p. 203-204.

N° 468

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Manquement lié à la composition d'une juridiction. - Exclusion. - Cas. - Participation à la composition d'une cour d'appel, se prononçant au fond sur le divorce, d'un ancien juge aux affaires familiales ayant statué par ordonnance de non-conciliation au titre des mesures provisoires.

Les juges d'appel - parmi lesquels figure un ancien juge aux affaires familiales ayant statué sur l'ordonnance de non-conciliation - qui se prononcent au fond sur le divorce n'apprécient ni les mêmes faits ni les mêmes demandes que ceux soumis à l'examen du juge aux affaires familiales statuant, par ordonnance de non-conciliation, au titre des mesures provisoires.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 09-70.583. - CA Caen, 12 mars 2009.

M. Charrault, Pt. - M. Chaillou, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité/droit civil, p. 78, note Inès Gallmeister (« Impartialité du juge du divorce »), et dans cette même revue, n° 9, 3 mars 2011, Études et commentaires - Chronique de la Cour de cassation - Première chambre civile, p. 622 à 631, spéc. n° 2, p. 623 à 625, note Nathalie Auroy (« Divorce : la procédure de divorce est compatible avec l'exigence d'impartialité objective »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 2, février 2011, commentaire n° 17, p. 44-45, note Virginie Larribau-Terneyre (« Le droit à un juge impartial fondé sur l'article 6 de la Convention EDH ne s'oppose pas à ce que le juge conciliateur ayant rendu l'ONC siège en appel sur le divorce des époux »).

N° 469

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Attribution. - Conditions. - Disparité dans les conditions de vie respectives des époux. - Appréciation. - Moment. - Détermination.

Viola les articles 260 et 270 du code civil la cour d'appel qui énonce, l'appel étant limité à la prestation compensatoire, qu'elle évalue la situation des parties au jour du jugement, alors que le prononcé du divorce n'est passé en force de chose jugée qu'à la date du dépôt des conclusions de l'intimé.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-15.235. - CA Rennes, 24 mars 2009.

M. Charrault, Pt. - M. Pluyette, Rap. - SCP Tiffreau et Corlay, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 2, février 2011, commentaire n° 18, p. 45 à 47, note Virginie Larribau-Terneyre (« Un scoop ! La fixation

de la date à laquelle le divorce prend force de chose jugée en cas d'appel limité à la prestation compensatoire ». Voir également la revue *Actualité juridique Famille*, n° 2, février 2011, *Jurisprudence*, p. 103-104, note Stéphane David (« Prestation compensatoire : la date d'appréciation de la disparité en présence d'un appel limité »), et la revue *Procédures*, n° 3, mars 2011, commentaire n° 83, p. 38-39, note Roger Perrot (« Conditions de recevabilité »).

N° 470

Droit maritime

Navire. - Société de classification. - Responsabilité. - Ordre juridictionnel compétent. - Critère. - Prestation privée ou mission de certification. - Recherche nécessaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui retient la compétence des juridictions judiciaires pour connaître d'une action en responsabilité contre une société de classification sans préciser les éléments de fait permettant de décider si la responsabilité de celle-ci était mise en cause à l'occasion d'une prestation de services privée ou si lui était reprochée la réalisation fautive d'une mission de certification exercée en vertu d'un agrément du ministre chargé de la marine marchande pour l'exécution même, avec des droits exclusifs, du service public administratif de mise en œuvre du contrôle préalable à la délivrance ou au maintien des titres de sécurité et de prévention de la pollution exigés des navires français.

Com. - 14 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-21.606 et 10-10.738. - CA Poitiers, 12 mars et 8 octobre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Capron, M^e Le Prado, Av.

N° 471

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Liquidation judiciaire. - Jugement. - Effets. - Dessaisissement du débiteur. - Qualité pour s'en prévaloir. - Monopole du liquidateur judiciaire.

La règle du dessaisissement, qui résulte de l'article L. 641-9 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, étant édictée dans l'intérêt des créanciers, seul le liquidateur judiciaire peut s'en prévaloir.

Tel n'est pas le cas lorsque, le débiteur ayant formé seul une demande en paiement d'une créance, le liquidateur intervient volontairement pour se substituer à lui.

Com. - 14 décembre 2010.

CASSATION

N° 10-10.792. - CA Montpellier, 17 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité/droit des affaires, p. 69, note Alain Lienhard (« Dessaisissement : régularisation de l'action du débiteur »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 2/11, février 2011, décision n° 173, p. 164-165, la revue Procédures, n° 2, février 2011, commentaire n° 64, p. 29-30, note Boris Ruy (« Difficulté des entreprises : relativité de la fin de non-recevoir tirée du dessaisissement

d'un débiteur ayant agi seul »), et la revue Droit des sociétés, n° 3, mars 2011, commentaire n° 59, p. 38-39, note Jean-Pierre Legros (« Dessaisissement »).

N° 472

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Décisions susceptibles. - Ordonnances du juge-commissaire. - Vente d'immeuble du débiteur en liquidation judiciaire. - Appel-nullité du jugement. - Qualité pour l'exercer. - Candidat acheteur évincé (non).

L'auteur d'une offre d'acquisition de gré à gré d'un bien immobilier d'un débiteur en liquidation judiciaire n'a aucune prétention à soutenir, au sens des articles 4 et 31 du code de procédure civile, fût-il occupant sans droit ni titre de ce bien.

Dès lors, il n'est pas recevable à interjeter appel-nullité du jugement ayant statué sur le recours formé contre l'ordonnance du juge-commissaire rejetant son offre et ordonnant la vente par adjudication de l'immeuble.

Com. - 14 décembre 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-17.235. - CA Versailles, 11 mars 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité/droit des affaires, p. 69, note Alain Lienhard (« Appel-nullité : irrecevabilité du candidat cessionnaire évincé »). Voir également la revue Procédures, n° 2, février 2011, commentaire n° 63, p. 29, note Boris Ruy (« Difficulté des entreprises : irrecevabilité de l'auteur d'une offre d'acquisition à interjeter un appel-nullité »).

N° 473

Filiation

Établissement. - Effet de la loi. - Désignation de la mère dans l'acte de naissance. - Portée.

Viole les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui, pour déclarer une action en revendication de filiation prescrite, retient que le lien de filiation n'a jamais été légalement établi, ni à la naissance ni dans les trente ans ayant suivi la majorité du requérant, alors que sa mère était désignée, en cette qualité, dans son acte de naissance, ce dont il résulte que sa filiation maternelle est établie.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-16.968. - CA Aix-en-Provence, 25 juin 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 2, février 2011, Alertes, n° 6, p. 2-3, note Marie Lamarche (« Mater semper certa et vocations successorales tardives - ou l'impuissance des dispositions transitoires de l'ordonnance du 4 juillet 2005 face au zèle de la Cour de cassation »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4139, p. 46-47, note Julie Gallois (« Filiation maternelle d'un enfant abandonné : la Cour de cassation contredit, à nouveau, la loi au nom des droits de l'homme »), et la revue Actualité juridique

Famille, n° 2, février 2011, *Jurisprudence*, p. 107-108, note Isabelle Ardeeff (« Établissement de la filiation maternelle et rétroactivité »).

N° 474

Filiation

Établissement. - Effet de la loi. - Désignation de la mère dans l'acte de naissance. - Portée.

Il résulte des dispositions combinées de l'article 311-25 du code civil et de l'article 20 II 6° de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 que si l'indication de la mère dans l'acte de naissance établit la filiation à son égard, elle est sans effet sur la nationalité de l'enfant majeur à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance.

1^{re} Civ. - 17 décembre 2010.

REJET

N° 10-10.906. - CA Paris, 29 octobre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 20 janvier 2011, Actualité/droit civil, p. 160 (« Déclaration de nationalité française : preuve de la filiation »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2011, Jurisprudence, p. 105 à 107, note Marie Douris (« Filiation et nationalité : un nécessaire mode d'emploi »).

N° 475

Filiation

Filiation adoptive. - Conflit de lois. - Loi applicable. - Loi personnelle du mineur. - Loi prohibant l'adoption. - Loi autorisant la kafala. - Compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme et les conventions internationales.

C'est sans méconnaître l'intérêt primordial de l'enfant, ni établir de différence de traitement au regard de sa vie familiale ni compromettre son intégration dans une famille, qu'une cour d'appel, après avoir relevé que la règle de conflit de l'article 370-3, alinéa 2, du code civil, qui renvoie à la loi personnelle de l'adopté, est la traduction, en droit interne, des règles édictées par la Convention de La Haye du 29 mai 1993, qui dispose, notamment dans son article 4 a, que l'adoption ne peut être prononcée que si l'enfant est adoptable, constate que l'article 46 du code de la famille algérien interdit l'adoption, tandis que l'article 116 de ce même code définit la kafala comme l'engagement bénévole de prendre en charge l'entretien, l'éducation et la protection de l'enfant comme le ferait un père pour son fils, et rejette la requête en adoption, dès lors que la kafala, expressément reconnue par l'article 20, alinéa 3, de la Convention de New York du 26 janvier 1990, relative aux droits de l'enfant, préserve son intérêt supérieur.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 09-10.439. - CA Chambéry, 18 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M^e Jacoupy, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 20 janvier 2011, Actualité/droit civil, p. 160 (« Kafala : préservation de l'intérêt de l'enfant »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4141, p. 49-50, note Julie Gallois (« La Cour de cassation persiste et signe : la kafala n'est pas synonyme d'adoption »), la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2011, Jurisprudence, p. 101 à 103, note Bernard Haftel (« Kafala : le fait de n'avoir aucune filiation n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant »), et

La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 14 mars 2011, *Jurisprudence*, n° 301, p. 523-524, note Thierry Garé (« Le refus de transposer la kafala en adoption n'est pas contraire aux droits fondamentaux »).

N° 476

Fraudes et falsifications

Réglementation européenne. - Produits issus de la pêche maritime. - Contrôle de conformité. - Obligation.

Le contrôle de la conformité des produits issus de la pêche maritime, dont la taille ou le poids sont réglementés en application des normes communautaires, s'exerce à tous les stades de la commercialisation de ces produits et incombe notamment au grossiste qui en a fait l'achat à la criée pour les revendre à une centrale d'achat sur un marché d'intérêt national.

Crim. - 14 décembre 2010.

CASSATION

N° 10-82.495. - CA Caen, 15 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° 477

Impôts et taxes

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Pénalités fiscales. - Principe de proportionnalité. - Caractères.

Les pénalités fiscales, que les juges ont la faculté de prononcer, dans les limites prévues par les articles 1791, 1794 et 1798 *ter* du code général des impôts, en ayant le pouvoir de les moduler selon l'ampleur et la gravité de l'infraction commise, ont un caractère mixte, répressif et indemnitaire, pour répondre, proportionnellement, aux manquements constatés et aux préjudices qui en résultent.

L'action fiscale exercée par l'application de l'article 1804 du code général des impôts est distincte, dans ses éléments et les intérêts qu'elle protège, de l'action publique.

Si la confiscation ne peut porter qu'une seule fois sur la même marchandise de fraude, c'est à la condition que les marchandises saisies, prises dans leur état lors de la constatation de chaque infraction, soient identiques.

Crim. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 09-88.235. - CA Rouen, 1^{er} octobre 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Moreau, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, M^e Foussard, Av.

N° 478

Indemnisation des victimes d'infraction

Bénéficiaires. - Victime de nationalité étrangère. - Conditions. - Séjour régulier. - Détention d'un titre de séjour régulier. - Date. - Détermination. - Portée.

Selon l'article 706-3 3° du code de procédure pénale, la victime qui a subi un préjudice résultant de faits, volontaires ou non, qui présentent le caractère matériel d'une infraction doit, pour obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, être de nationalité française ou, dans le cas contraire, les faits ayant été commis sur le territoire national,

être soit ressortissante d'un État membre de l'Union européenne, soit, sous réserve des traités et accords internationaux, être en séjour régulier au jour des faits ou de la demande.

Viola ce texte une cour d'appel qui, pour déclarer la victime d'une infraction irrecevable en sa demande d'indemnisation, retient que cette victime n'était en séjour régulier ni le jour des faits ni lors de sa première demande, tout en constatant qu'à la date de sa seconde requête, elle séjournait régulièrement sur le territoire français.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.
CASSATION

N° 09-16.949. - CA Fort-de-France, 1^{er} février 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Grellier, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 479

Instruction

Expertise. - Expert. - Désignation. - Expert non inscrit sur les listes prévues à l'article 157 du code de procédure pénale. - Dossier médical. - Secret professionnel. - Violation (non).

Encourt la cassation l'arrêt qui annule une ordonnance de désignation d'expert du juge d'instruction en considérant que la non-inscription de cet expert au conseil de l'ordre des médecins l'empêche d'accéder à des dossiers médicaux couverts par le secret médical, alors que le juge d'instruction a motivé son choix en se fondant sur l'impossibilité de recourir à un expert inscrit sur une liste et sur la compétence particulière de cet expert, et que la mission qui lui a été impartie, ayant pour seul objet des constatations d'ordre technique nécessitant la communication et l'examen de pièces utiles à la manifestation de la vérité, était étrangère au secret des professionnels de santé ayant pris en charge les patients.

Crim. - 14 décembre 2010.
CASSATION

N° 10-82.862. - CA Paris, 19 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Brouchet, Av.

N° 480

Instruction

Ordonnances. - Ordonnance de dessaisissement. - Dessaisissement au profit d'une juridiction interrégionale spécialisée. - Conditions. - Détermination.

Doit être rejeté le recours, formé en application de l'article 706-78 du code de procédure pénale, contre une ordonnance de dessaisissement d'un juge d'instruction au profit d'une juridiction interrégionale spécialisée, dès lors que les délits d'escroqueries et complicité pour lesquels les requérants ont été mis en examen sont connexes à des infractions relevant des articles 706-73 et 706-74 dudit code, dont cette juridiction est saisie.

Crim. - 15 décembre 2010.
REJET

N° 10-88.298. - TGI Toulouse, 25 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Bloch, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén.

N° 481

Marque de fabrique

Dépôt. - Revendication. - Prescription. - Domaine d'application. - Exclusion. - Mauvaise foi du déposant. - Critères d'appréciation.

Justifie légalement sa décision au regard de l'article L. 712-6 du code de la propriété intellectuelle la cour d'appel qui, pour apprécier l'existence de la mauvaise foi de celui qui a procédé à l'enregistrement d'une marque, se place au moment du dépôt et prend en compte l'ensemble des circonstances de l'espèce.

Com. - 14 décembre 2010.
REJET

N° 09-16.755. - CA Paris, 26 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, Av.

N° 482

1^o Ministère public

Autorité judiciaire. - Article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Exclusion.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 5 § 3. - Exigence de brièveté de la conduite devant une autorité judiciaire. - Compatibilité. - Cas. - Garde à vue de vingt-cinq heures et cinq minutes suivie d'une mise en liberté.

1^o Le magistrat du ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante.

2^o Est compatible avec l'exigence de brièveté de la conduite devant une autorité judiciaire de la personne privée de liberté, résultant de ce texte, une garde à vue de vingt-cinq heures et cinq minutes suivie d'une mise en liberté.

Crim. - 15 décembre 2010.
REJET

N° 10-83.674. - CA Saint-Denis de la Réunion, 27 avril 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 15, note S. Laric (« Contrôle du parquet sur la garde à vue : la chambre criminelle se prononce »). Voir également la Gazette du Palais, n° 1-4, 31 décembre 2010 - 4 janvier 2011, Jurisprudence, p. 21-22, note Damien Roets (« Le pouvoir du procureur de la République de prolonger la garde à vue à l'aune de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme »), la revue Procédures, n° 2, février 2011, commentaire n° 67, p. 31-32, note Anne-Sophie Chavent-Leclere (« La promptitude au secours de l'indépendance du parquet ! »), la revue Droit pénal, n° 2, février 2011, commentaire n° 26, p. 28 à 30, note Albert Maron et Marion Haas (« Le parquet au tapis ! »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 21 février 2011, Jurisprudence, n° 214, p. 379 à 382, note Jacques Leroy (« Le parquet peut-il contrôler la garde à vue ? Oui, mais... »).

N° 483

Nationalité

Nationalité française. - Conservation. - Conditions. - Conditions relatives aux originaires des anciens territoires d'Outre-mer de la République française. - Territoires devenus indépendants. - Enfant né en France de parents nés sur un tel territoire. - Naissance antérieure à l'accession à l'indépendance. - Portée.

Les articles 23, 24 et 25 du code de la nationalité française, tels que modifiés par la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973, n'étant pas applicables à l'enfant né en France avant l'accession à l'indépendance du territoire dont ses parents sont originaires, une enfant née à Marseille en 1958, avant que le Sénégal ne devienne indépendant, le 20 juin 1960, suit, en sa qualité d'enfant mineure légitime, la condition de son père, qui, domicilié au Sénégal au moment de l'indépendance et n'ayant pas souscrit la déclaration prévue par la loi n° 60-752 du 28 juillet 1960, n'a pas conservé la nationalité française.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 09-15.915. - CA Colmar, 4 juin 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Pluyette, Rap. - M^e Foussard, Av.

N° 484

Nationalité

Nationalité française. - Nationalité française d'origine. - Français par filiation. - Conditions. - Établissement de la filiation attributive de nationalité. - Date d'établissement. - Portée.

Justifie légalement sa décision de déclarer français le petit-fils d'un admis la cour d'appel qui retient, d'une part, que l'article 20-1 du code civil est sans application en raison du caractère déclaratif du jugement supplétif, reconnu de plein droit en France en application de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964, constatant le mariage de ses parents avant sa naissance, d'autre part, que sa filiation maternelle est établie par la désignation de la mère dans l'acte de naissance, dont la nationalité française n'est pas contestée.

1^{re} Civ. - 17 décembre 2010.

REJET

N° 09-17.242. - CA Paris, 10 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 20 janvier 2011, Actualité/droit civil, p. 160 (« Déclaration de nationalité française : preuve de la filiation »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2011, Jurisprudence, p. 105 à 107, note Marie Douris (« Filiation et nationalité : un nécessaire mode d'emploi »).

N° 485

Nationalité

Nationalité française. - Nationalité française d'origine. - Français par filiation. - Conditions. - Établissement de la filiation attributive de nationalité. - Date d'établissement. - Portée.

Le jugement supplétif, quelle que soit la date à laquelle il est prononcé, est réputé, en raison de son caractère déclaratif, établir la filiation de l'enfant à compter de sa naissance.

Par suite, c'est à bon droit qu'une cour d'appel en déduit qu'un enfant dont la filiation à l'égard du père résulte d'un tel jugement est lui-même français.

1^{re} Civ. - 17 décembre 2010.

REJET

N° 09-13.957. - CA Angers, 4 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2011, Jurisprudence, p. 105 à 107, note Marie Douris (« Filiation et nationalité : un nécessaire mode d'emploi... »).

N° 486

Postes et communications électroniques

Communications électroniques. - Autorité de régulation des communications électroniques et des postes. - Pouvoir de règlement des différends. - Différend portant sur l'interconnexion ou l'accès à un réseau. - Pouvoir de l'Autorité. - Étendue. - Période et tarifs.

Le pouvoir conféré à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, par l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques, de préciser, au titre de la procédure de règlement des différends, les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès doivent être assurés s'étend à l'ensemble de la période couverte par le différend dont elle se trouve saisie, peu important la date de son émergence entre les parties ; il s'ensuit que cette autorité peut remettre en cause l'application, pendant cette période, des tarifs fixés dans la convention d'accès à la boucle locale.

Dès lors, encourt la cassation pour violation de ce texte l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter le recours formé contre une décision de cette autorité, ayant refusé d'examiner la partie de la demande d'un opérateur alternatif se rapportant à une période antérieure à la date d'émergence du différend, a énoncé que le pouvoir d'intervention de cette autorité exclut une remise en cause de la situation réglementaire et contractuelle préexistante à cette date.

Com. - 14 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-67.371. - CA Paris, 26 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 487

Prescription civile

Interruption. - Acte interruptif. - Article 2244 du code civil. - Énumération limitative.

Aux termes de l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, la prescription ainsi que le délai pour agir sont interrompus par une citation en justice, un commandement de payer ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire ; cette énumération est limitative.

Ne peuvent être assimilées à des saisies et interrompre le délai de prescription l'inscription de nantissement et l'opposition au paiement du prix de cession d'un fonds de commerce.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-70.735. - CA Aix-en-Provence, 2 avril 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Moussa, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 488

Procédure civile

Fin de non-recevoir. - Action en justice. - Irrecevabilité. - Régularisation. - Domaine d'application.

Le défaut de mise en œuvre d'une clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir qui peut être régularisée en cours d'instance.

Par suite, viole l'article 126 du code de procédure civile la cour d'appel qui accueille cette fin de non-recevoir, alors qu'à la date à laquelle elle a statué, la cause d'irrecevabilité avait disparu, les demandeurs ayant mis en œuvre, dans les formes requises par le compromis de vente, la procédure de conciliation et, après constatation de son échec, ayant réitéré leurs demandes devant le juge.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.
CASSATION

N° 09-71.575. - CA Montpellier, 24 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Bouloche, Av.

N° 489

Procédure civile

Intervention. - Intervention forcée. - Intervention en appel. - Conditions. - Évolution du litige. - Définition.

L'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit née du jugement ou postérieurement à celui-ci et modifiant les données juridiques du litige.

En conséquence, ayant justement retenu que, l'action directe du tiers lésé contre l'assureur de responsabilité étant une action autonome qui trouve son fondement dans le droit de ce tiers à réparation de son préjudice, celui-ci peut, dès la première instance, assigner cet assureur, la cour d'appel en a exactement déduit qu'un refus de garantie opposé par ce dernier après le jugement n'a pas pour effet de modifier les données juridiques du litige et ne constitue pas une évolution de celui-ci impliquant la mise en cause de cet assureur.

3^e Civ. - 15 décembre 2010.
REJET

N° 09-68.894. - CA Aix-en-Provence, 5 mai 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 49-50, 18-19 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit immobilier, p. 36, note Marine Parmentier. Voir également la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 3, mars 2011, Chroniques, p. 171-172, note Camille Dreveau (« Défaut d'information : quel partage de responsabilité entre l'architecte et le notaire ? »).

N° 490

Procédure civile

Ordonnance de clôture. - Révocation. - Causes. - Cause grave. - Recherche. - Nécessité.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article 784 du code de procédure civile, la cour d'appel qui, pour dire n'y avoir lieu de révoquer l'ordonnance de clôture, se borne à relever que la demande d'intervention volontaire formée après l'ordonnance de clôture est recevable, sans s'expliquer sur les causes graves invoquées à l'appui de la demande de révocation.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.
CASSATION

N° 09-17.045. - CA Basse-Terre, 18 mai et 21 septembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 491

Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Création de servitudes d'utilité publique. - Préjudice. - Indemnisation. - Conditions. - Détermination.

Une cour d'appel énonce à bon droit que l'article L. 515-11 du code de l'environnement n'exige nullement que les activités rendues impossibles du fait de la servitude d'utilité publique aient été effectivement exploitées par le propriétaire avant la date de référence fixée par ce texte.

3^e Civ. - 15 décembre 2010.
REJET

N° 09-15.171. - CA Aix-en-Provence, 5 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Balat, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de l'environnement, n° 187, février 2011, Cours et tribunaux, p. 50 à 53, note Rodolphe Mésa (« L'indemnisation du préjudice dû à l'institution d'une servitude d'utilité publique pour l'exploitation d'une ICPE »).

N° 492

Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Loi du 19 juillet 1976. - Arrêt définitif de l'exploitation. - Obligation de remise en état du site. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour débouter l'acquéreur d'un terrain pollué de ses demandes d'indemnisation des préjudices en résultant, retient que l'ayant droit du dernier exploitant a effectué les travaux de dépollution, dont les modalités ont été définies en dernier lieu par un arrêté préfectoral en date du 30 octobre 2007, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le dernier exploitant n'avait pas commis une faute, lors de sa cessation d'activité, en 1992, pour ne pas avoir remis le site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article premier de la loi du 19 juillet 1976.

3^e Civ. - 15 décembre 2010.
CASSATION

N° 09-70.538. - CA Versailles, 15 octobre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de l'environnement, n° 186, janvier 2011, Cours et tribunaux, p. 21 à 24, note Rodolphe Mésa (« La caractérisation de la faute comme fait générateur de responsabilité civile des

installations classées »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4124, p. 23-24, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Sites pollués : le dernier exploitant est responsable »).

N° 493

Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Liquidation. - Récompenses. - Récompenses dues à la communauté. - Montant. - Modalités. - Détermination.

Ne donne pas de base légale à sa décision l'arrêt qui retient que, s'agissant d'une impense nécessaire, la récompense due à la communauté ne peut être moindre que la dépense faite, sans constater que le profit subsistant est d'un montant inférieur à celle-ci, alors qu'il résulte de l'article 1469 du code civil que la récompense ne peut être moindre que le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur, ni moindre que la dépense faite quand celle-ci est nécessaire.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-17.217. - CA Toulouse, 2 décembre 2008.

M. Charruault, Pt. - M. Rivière, Rap. - SCP Bouleuz, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 35-36, 4-5 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit de la famille, p. 41-42, note Jérôme Casey (« Dépenses nécessaires et profit subsistant : vers la mort de l'alinéa premier de l'article 1469 du code civil ? »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4145, p. 55-56, note Julie Gallois (« Précisions quant aux modalités de calcul des récompenses »).

N° 494

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Représentant syndical. - Désignation. - Conditions. - Obtention d'élus par l'organisation syndicale. - Élu adhérent à plusieurs syndicats. - Prise en compte. - Modalités. - Portée.

Lorsqu'un candidat aux élections du comité d'entreprise est adhérent à plusieurs syndicats, il ne constitue un des élus permettant la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise, au sens de l'article L. 2324-2 du code du travail, que pour l'organisation syndicale sous l'étiquette de laquelle il a été élu.

Soc. - 14 décembre 2010.

REJET

N° 09-60.412. - TI Lyon, 13 octobre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 151, p. 147-148.

N° 495

Saisie immobilière

Adjudication. - Réitération des enchères. - Procédure. - Délivrance par le greffe d'un certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de la consignation du

prix ou du paiement des frais taxés ou des droits de mutation. - Contestation. - Délai. - Point de départ. - Date de la signification du certificat à l'adjudicataire.

L'article 102 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix de vente réserve au seul adjudicataire le droit de contester le certificat délivré en application de l'article 101 du même texte par le greffe.

Par suite, le délai de contestation de quinze jours qu'il prévoit court à compter de la signification du certificat à l'adjudicataire.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.

REJET

N° 09-71.327. - TGI Toulouse, 28 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Robineau, Rap. - SCP Monod et Colin, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 496

Sécurité sociale

Cotisations. - Allègement. - Cas. - Allègement pour incitation à l'aménagement conventionnel de l'organisation et de la durée du travail. - Bénéficiaire. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Le bénéficiaire de l'allègement des charges sociales entré à la faveur d'une fusion-absorption dans le patrimoine d'une société commerciale perdure tant que celle-ci applique l'accord collectif de réduction du temps de travail qui donne droit à cet allègement au titre de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, nonobstant la remise en cause de cet accord collectif par l'effet de la fusion-absorption.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.

REJET

N° 08-21.985. - CA Riom, 28 octobre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Cadiot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité/droit des affaires, p. 74, note Alain Lienhard (« Fusion-absorption : allègement des cotisations sociales »).

N° 497

Sécurité sociale, accident du travail

Maladies professionnelles. - Dispositions générales. - Prise en charge. - Délai. - Définition. - Portée.

Une cour d'appel, appréciant souverainement les mentions d'un certificat médical faisant état de ce que l'affection dont souffrait un salarié avait été constatée pour la première fois au cours d'un contrôle antérieur, a pu décider que l'arrêt de travail avait été justifié par l'affection dont l'identification n'était intervenue que postérieurement et qu'ainsi, la maladie avait été constatée dans le délai de prise en charge.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.

REJET

N° 09-72.904. - CA Montpellier, 21 octobre 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Martinel, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 5, 1^{er} février 2011, Jurisprudence, n° 1052, p. 43 à 45, note Thierry Tauran (« Exécution de l'obligation d'information à la CPAM »).

Note sous 2^e Civ., 16 décembre 2010, n° 497 ci-dessus

Cet arrêt vient illustrer la jurisprudence de la Cour de cassation sur le délai de prise en charge des maladies professionnelles. Ce délai détermine la période au cours de laquelle, après la cessation de l'exposition au risque, la maladie doit se révéler et être médicalement constatée pour être indemnisée au titre des maladies professionnelles. Selon une jurisprudence constante, la première constatation médicale de la maladie professionnelle exigée au cours du délai de prise en charge écoulé depuis la fin de l'exposition au risque concerne toute manifestation de nature à révéler l'existence de la maladie (Soc., 19 juillet 2001, pourvoi n° 00-14.563), comme, par exemple, le certificat médical initial. Cependant, cette première constatation médicale n'est pas soumise aux mêmes exigences de forme que le certificat médical accompagnant la déclaration de la maladie (Soc., 20 novembre 1997, *Bull.* 1997, V, n° 394).

Il en résulte que le délai est respecté lorsqu'au cours de celui-ci, l'existence des lésions a été constatée, même si leur identification n'est intervenue que postérieurement (Soc., 14 janvier 1993, *Bull.* 1993, V, n° 12 ; Soc., 8 juin 2000, *Bull.* 2000, V, n° 224, et 2^e Civ., 13 décembre 2007, pourvoi n° 06-18.674).

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation rappelle ces principes. Est ainsi approuvée une cour d'appel qui, appréciant souverainement les mentions d'un certificat médical faisant état de ce que l'affection dont souffrait un salarié avait été constatée pour la première fois au cours d'un contrôle antérieur, a décidé que l'arrêt de travail de ce salarié avait été justifié par l'affection dont l'identification n'était intervenue que postérieurement et qu'ainsi, la maladie avait été constatée dans le délai de prise en charge.

N° 498

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Majoration. - Bénéfice. - Condition.

Selon l'article L. 351-6 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de l'article 25 II de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003, applicable, en l'absence de dispositions spéciales, aux pensions liquidées à effet du 1^{er} janvier 2004, l'assuré qui demande la liquidation de ses droits au-delà de l'âge de 65 ans n'a droit à la majoration de la durée d'assurance que s'il ne peut justifier d'au moins cent cinquante trimestres d'assurance, tous régimes confondus.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.

REJET

N° 10-30.491. - CA Aix-en-Provence, 2 décembre 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boutet, Av.

N° 499

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à la responsabilité de l'Établissement français du sang.

Lorsqu'il est saisi de l'action directe de la victime contre l'assureur, le juge judiciaire ne peut se prononcer sur la responsabilité de l'assuré lorsque celle-ci relève de la juridiction administrative, et il doit surseoir à statuer dans l'attente de la décision de cette juridiction.

Il en est ainsi de l'action dirigée contre l'assureur de l'Établissement français du sang, dont l'appréciation de la responsabilité est de la compétence exclusive du juge administratif, en application de l'article 15 de l'ordonnance

du 1^{er} septembre 2005, relative aux établissements publics à caractère nationaux, à caractère sanitaire et aux contentieux en matière de transfusion sanguine.

2^e Civ. - 16 décembre 2010.

REJET

N° 09-71.797. - CA Montpellier, 5 octobre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Sommer, Rap. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 500

Société (règles générales)

Parts sociales. - Part sociale indivise. - Représentation des copropriétaires. - Choix du mandataire. - Désaccord. - Effets. - Désignation en justice. - Caractère impératif.

En cas de désaccord entre les copropriétaires d'une part sociale indivise sur le choix du mandataire unique qui, selon l'article 1844 du code civil, doit les représenter, il ne peut être dérogé aux dispositions impératives de ce texte prévoyant la désignation du mandataire en justice.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 09-10.140. - CA Toulouse, 4 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Auroy, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Boulez, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité/droit des affaires, p. 73, note Alain Lienhard (« Part sociale indivise : représentation des copropriétaires »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 5, 3 février 2011, Études et commentaires, n° 1072, p. 25 à 27, note Henri Hovasse (« La désignation du mandataire représentant les indivisaires de droits sociaux »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 2/11, février 2011, décision n° 153, p. 144-145, et la revue Droit des sociétés, n° 3, mars 2011, commentaire n° 45, p. 18 à 20, note Marie-Laure Coquelet (« Représentation des copropriétaires de droits sociaux indivis »), et n° 48, p. 22-23, note Henri Hovasse (« Désignation du mandataire représentant les indivisaires de droits sociaux »).

N° 501

1^o Société par actions simplifiée

Direction. - Pouvoir de représentation à l'égard des tiers. - Titulaires. - Directeur général ou directeur général délégué. - Conditions. - Pouvoir conféré par les statuts. - Nécessité.

2^o Procédure civile

Acte de procédure. - Nullité. - Irrégularité de fond. - Relevé d'office. - Conditions. - Irrégularité d'ordre public. - Nécessité.

1^o Il résulte de l'article L. 227-6 du code de commerce que le directeur général d'une société par actions simplifiée ne peut représenter la société que si les statuts lui confèrent ce pouvoir.

Décide dès lors exactement qu'un directeur général ne peut représenter la société l'arrêt qui retient que la résolution, adoptée lors d'une assemblée générale, d'attribuer à ce directeur les mêmes pouvoirs que le président n'a pas été reprise dans les statuts.

2^o Il résulte de l'article 120, alinéa premier, du code de procédure civile que les exceptions de procédure fondées

sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure ne doivent être relevées d'office que lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public.

Ne revêt pas un tel caractère l'irrégularité de fond tenant au défaut de pouvoir d'une personne figurant au procès comme représentant d'une personne morale, qui ne peut profiter qu'à la partie qui l'invoque.

Com. - 14 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-71.712. - CA Paris, 30 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité/droit des affaires, p. 75, note Alain Lienhard (« SAS : pouvoir de représentation du directeur général »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 3, 20 janvier 2011, Panorama, n° 1036, p. 56, la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 2/11, février 2011, décision n° 162, p. 153, la revue Droit des sociétés, n° 3, mars 2011, commentaire n° 52, p. 27 à 29, note Dorothee Gallois-Cochet (« Représentation par le directeur général »), et le Bulletin Joly Sociétés, n° 3, mars 2011, Jurisprudence, n° 110, p. 171 à 175, note Didier Poracchia (« Le directeur général et/ou le directeur général délégué ne sont pas nécessairement des représentants légaux de la SAS »).

N° 502

1° Succession

Conjoint successible. - Droits légaux de succession. - Cumul avec une libéralité. - Possibilité. - Conditions. - Détermination.

2° Succession

Conjoint successible. - Droits légaux de succession. - Droit viager au logement. - Privation. - Conditions. - Volonté du défunt exprimée dans un testament authentique. - Portée.

1° C'est par une recherche de la volonté du défunt, qu'appelait la teneur des dispositions à cause de mort qu'il avait prises, que les juges du fond estiment qu'en privant son épouse de son droit d'usufruit légal prévu par l'article 767 du code civil, dans sa rédaction alors applicable, pour ne lui consentir que l'usufruit d'un immeuble, le défunt avait souhaité limiter les droits de son épouse afin de ne pas porter atteinte à ceux de ses descendants et, par là même, exclu qu'elle puisse bénéficier de droits en pleine propriété tels que fixés par la loi nouvelle.

2° Il résulte des articles 764 et 971 du code civil que le conjoint survivant ne peut être privé du droit d'habitation du logement servant d'habitation principale et d'usage du mobilier le garnissant que par la volonté du défunt exprimée dans un testament authentique reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins.

Par suite, viole ces textes une cour d'appel qui déboute le conjoint survivant de sa demande tendant à l'attribution du droit d'habitation et d'usage de l'immeuble ayant constitué le domicile conjugal, alors qu'il résulte de ses propres constatations que le défunt n'avait pas exprimé sa volonté de priver son épouse du droit viager au logement par un testament authentique reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins.

1^{er} Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-68.076. - CA Amiens, 2 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 2, février 2011, commentaire n° 22, p. 52-53, note Bernard Beignier (« Limitation des droits du conjoint survivant »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4147, p. 56-57, note Julie Gallois (« Conditions de forme à respecter pour pouvoir priver son conjoint du droit viager d'habitation »), la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2011, Jurisprudence, p. 114-115, note Frédéric Bicheron (« Formalisme à respecter pour le de cujus qui entend priver le conjoint survivant de son droit viager d'habitation et d'usage du mobilier »), le Recueil Dalloz, n° 8, 24 février 2011, Études et commentaires, p. 578 à 583, note Cécile Pérès (« Le droit viager au logement du conjoint survivant et la volonté individuelle : la redoutable épreuve du formalisme vexatoire »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 10, 7 mars 2011, Jurisprudence, n° 265, p. 468 à 470, note François Sauvage (« Le droit transitoire de la clause formelle d'exhérédation du conjoint »).

N° 503

1° Syndicat professionnel

Délégué syndical. - Désignation. - Conditions. - Existence d'une section syndicale. - Pluralité d'adhérents. - Nécessité. - Portée.

2° Syndicat professionnel

Délégué syndical. - Désignation. - Conditions. - Existence d'une section syndicale. - Pluralité d'adhérents. - Preuve. - Moyens de preuve. - Éléments de preuve susceptibles de permettre l'identification personnelle des adhérents. - Éléments dont seul le juge peut prendre connaissance. - Possibilité.

1° Il résulte de l'article L. 2142-1 du code du travail que l'existence d'une section syndicale suppose la présence d'au moins deux adhérents.

Doit dès lors être cassé le jugement qui retient que le terme « plusieurs » employé par ce texte en suppose au moins trois.

2° Lorsqu'un syndicat fait valoir que des salariés s'opposent à la révélation de leur adhésion, il appartient au juge d'aménager la règle du contradictoire, en autorisant le syndicat à lui fournir non contradictoirement les éléments nominatifs de preuve dont il dispose.

Doit dès lors être cassé le jugement qui retient que le tribunal statue au vu des pièces qui lui sont fournies contradictoirement, lesquelles n'établissent pas que les adhérents revendiqués par le syndicat appartiennent à l'entreprise, alors que ce dernier avait déclaré tenir à la disposition du tribunal les éléments nominatifs établissant qu'il avait au moins deux adhérents parmi les salariés de l'entreprise.

Soc. - 14 décembre 2010.

CASSATION

N° 10-60.137. - TI Courbevoie, 11 février 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 154, p. 150. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 6, 8 février 2011, Jurisprudence, n° 1069, p. 42-43, note Emeric Jeanssen (« Preuve de l'adhésion à un syndicat : un contradictoire aménagé »).

N° 504

Syndicat professionnel

Droits syndicaux. - Exercice. - Domaine d'application. - Délégué syndical. - Désignation. - Conditions. - Syndicat représentatif. - Portée.

Le score électoral déterminant de la représentativité du syndicat qui désigne un délégué syndical d'établissement est celui obtenu au premier tour des élections des membres titulaires du comité de l'établissement concerné.

Doit donc être approuvé le jugement qui, après avoir constaté qu'un syndicat affilié à la CFE-CGC n'a pas atteint le score électoral de 10 % dans les collèges concernés d'un établissement, décide qu'il n'est pas représentatif dans cet établissement et ne peut y désigner un délégué syndical.

Soc. - 14 décembre 2010.

REJET

N° 10-14.751. - TI Cherbourg, 12 mars 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 153, p. 149-150. Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 57, février 2011, Droit du travail - Repères, n° 3288, p. 47, note Christine Neau-Leduc (« Représentativité syndicale : attention au point de départ de la protection »).

N° 505

Syndicat professionnel

Section syndicale. - Représentant. - Désignation. - Cadre de la désignation. - Détermination.

L'existence d'une section syndicale permettant la désignation soit d'un représentant de la section syndicale, dès lors que le syndicat n'est pas représentatif, soit d'un délégué syndical, s'il l'est, il en résulte que le cadre de désignation de ces représentants syndicaux est nécessairement le même.

Soc. - 14 décembre 2010.

REJET

N° 10-60.221. - TI Dijon, 25 mars 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 3, 17 janvier 2011, Jurisprudence, n° 51, p. 103, note Gilles Dedessus Le Moustier (« Conditions de désignation du délégué syndical et du représentant de la section syndicale »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 152, p. 148-149.

N° 506

Syndicat professionnel

Section syndicale. - Représentant. - Désignation. - Désignation de plusieurs représentants. - Possibilité (non).

Les dispositions légales n'autorisent la désignation par une organisation syndicale que d'un seul représentant de la section syndicale, quel que soit l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement.

Soc. - 14 décembre 2010.

REJET

N° 10-60.263. - TI Marseille, 18 mars 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 6, 8 février 2011, Jurisprudence, n° 1068, p. 41, note Yannick Pagnerre (« Un représentant par section syndicale »).

N° 507

Testament

Legs. - Caducité. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Disparition de la cause ayant déterminé le testateur à disposer.

Ajoute aux cas légaux de caducité du testament et viole, par fausse application, les articles 1131 et 1039 à 1043 du code civil la cour d'appel qui déclare les testaments caducs, leur seule cause ayant disparu avec la restitution d'une donation, alors qu'il appartient exclusivement au testateur, capable, de tirer les conséquences de la disparition prétendue de la cause l'ayant déterminé à disposer.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-70.834. - CA Bastia, 25 février 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Rivière, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4148, p. 57-58, note Julie Gallois (« La disparition de la cause de la libéralité n'entraîne pas sa caducité »). Voir également la Revue juridique Personnes et famille, n° 2, février 2011, p. 32-33, note David Martel (« La disparition de la cause d'un testament n'entraîne pas sa caducité »), La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 7-8, 18 février 2011, Jurisprudence commentée, n° 1087, p. 41-42 (« La disparition de la cause d'un testament entraîne-t-elle sa caducité automatique ? »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2011, Jurisprudence, p. 109-110, note Christophe Vernières (« Maintien du legs malgré la disparition de sa cause »).

N° 508

Travail réglementation, santé et sécurité

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Composition. - Délégation du personnel. - Désignation. - Modalités. - Détermination. - Office du juge. - Exclusion.

Il n'appartient pas au juge, saisi après le déroulement des élections, de décider de modalités particulières de désignation des représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), notamment d'un appel à candidatures.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui fait grief à un jugement de n'avoir pas annulé l'élection des membres d'un CHSCT sur les modalités desquelles les membres du collège désignatif n'étaient pas parvenus à s'accorder unanimement, s'agissant notamment de règles particulières de présentation des candidatures, dès lors qu'aucune irrégularité dans le déroulement des opérations électorales n'a été constatée.

Soc. - 14 décembre 2010.

REJET

N° 10-16.089. - TI Paris 1, 6 avril 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Bouleuz, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 2, février 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 231 à 233, note Laurence Pécaut-Rivolier. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 164, p. 155 à 157, et la Gazette du Palais, n° 63-64, 4-5 mars 2011, Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale, p. 50-51, note Nicolas Chenevoy.

N° 509

Vente

Nullité. - Action en nullité. - Prix. - Caractère non sérieux. - Différence avec l'action en rescision pour lésion.

L'action en nullité pour vileté du prix est distincte de l'action en rescision pour lésion et n'est pas soumise à la prescription de deux ans applicable à celle-ci.

3^e Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-16.838. - CA Basse-Terre, 15 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4119, p. 14-15, note Alexandre Paulin (« Ne pas confondre action en nullité pour vileté du prix et action en rescision pour lésion »). Voir également la Gazette du Palais, n° 49-50, 18-19 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit immobilier, p. 36, note Marine Parmentier.

N° 510

Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Modalités. - Condition suspensive. - Défaillance. - Défaillance non imputable au débiteur. - Applications diverses.

Ayant souverainement retenu que, même si le bénéficiaire de la promesse avait déposé une demande de permis de construire, celle-ci n'aurait pu être acceptée en raison des contraintes du plan d'occupation des sols, la cour d'appel a pu en déduire que la non-réalisation de la condition suspensive n'étant pas imputable à l'acquéreur, le dépôt de garantie devait lui être restitué.

3^e Civ. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 10-10.473. - CA Douai, 2 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 12-13, 12-13 janvier 2011, Chronique de jurisprudence - droit des contrats, p. 23, note Dimitri Houtcieff (« Nul ne peut faire obstacle à l'accomplissement d'une

condition impossible ! ») et, dans cette même revue, n° 49-50, 18-19 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit immobilier, p. 39, note Marine Parmentier. Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4118, p. 13-14, note Alexandre Paulin (« Entre impossibilité et défaillance de la condition suspensive »).

N° 511

Vente

Promesse de vente. - Réalisation. - Défaut. - Imputabilité. - Détermination. - Nécessité. - Portée.

Viole l'article 1134 du code civil une cour d'appel qui, pour décider que l'indemnité d'immobilisation reste acquise au promettant, retient que la vente ne s'est pas réalisée, peu important que cette non-réalisation trouve son origine dans l'exercice de son droit de préemption par la commune, sans qu'il résulte de ses motifs que la non-réalisation de la promesse était imputable à son bénéficiaire.

3^e Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-15.211. - CA Toulouse, 25 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Ortscheidt, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4116, p. 12-13, note Alexandre Paulin (« Restitution de l'indemnité d'immobilisation et non-réalisation de la vente »).

N° 512

1^o Vente

Vendeur. - Obligations. - Délivrance. - Chose conforme. - Marchandises remises au transporteur. - Acceptation sans réserve.

2^o Transports routiers

Marchandises. - Contrat de transport. - Livraison. - Défaut. - Responsabilité du transporteur. - Limite. - Faute du chargeur ou convention contraire.

1^o Le vendeur qui a remis les marchandises vendues au transporteur qui les a acceptées sans réserve a rempli son obligation de délivrance.

2^o Sauf en cas de faute de sa part ou de convention contraire, la mauvaise exécution de l'obligation de livraison de la marchandise ne pèse pas sur le chargeur, fût-il vendeur, mais sur le transporteur à qui elle incombe.

Com. - 14 décembre 2010.

REJET

N° 09-71.947. - CA Caen, 8 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M^e Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission nationale de réparation des détentions

N° 513

1° Réparation à raison d'une détention

Recours devant la commission nationale. - Jurisdiction civile. - Jurisdiction. - Nature.

2° Réparation à raison d'une détention

Recours devant la commission nationale. - Droit à réparation. - Domaine d'application. - Question de constitutionnalité. - Caractère sérieux. - Défaut.

1° La Commission nationale de réparation des détentions, qui statue en tant que juridiction civile, est une juridiction relevant de la Cour de cassation au sens de l'article 23-1 de la loi organique du 10 décembre 2009.

2° Est dépourvue de caractère sérieux et n'a pas à être transmise à la Cour de cassation la question de constitutionnalité soutenant que les dispositions de l'article 149 du code de procédure pénale contreviennent au droit à la réparation tel qu'il résulte de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'elles limitent ce droit aux personnes ayant bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement.

En effet, l'article 149 du code précité instaure un régime spécifique d'indemnisation sans faute, qui n'est pas exclusif du droit de rechercher la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice, en application des dispositions de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, et ne méconnaît pas ainsi l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de ladite Déclaration.

20 décembre 2010

*NON-LIEU À TRANSMISSION
AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 10-CRD.047. - CA Paris, 11 mai 2010.

M. Breillat, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Lyon-Caen, M^e Couturier-Heller, Av.

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'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **104,70 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **19 €²**
- 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

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.

191117400-000411



Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du
service de documentation, d'études et du rapport :
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 0750-3865



**Direction de l'information
légale et administrative**
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
23, rue d'Estrées, CS 10733
75345 Paris Cedex 07
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr