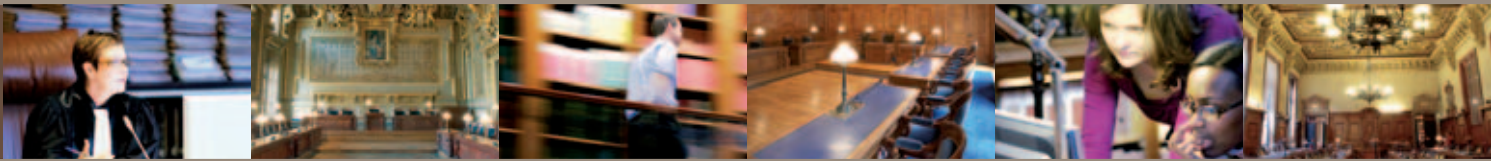


Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 747



*Publication
bimensuelle*

*15 septembre
2011*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

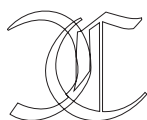
www.courdecassation.fr

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 trois arrêts du 6 avril 2011 (*infra*, n° 1002, 1010 et 1011), la première chambre civile a jugé « justifié le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision, lorsque celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français ». « En l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ». Commentant cette décision, Claire Neirinck (*Droit de la famille*, mai 2011, p. 19 et s.) note qu' « un ordre public international (...) n'existe pas sur la question de la maternité pour autrui (...). Dans ces conditions, l'ordre public international français prend le relais dans le contrôle de la régularité des jugements étrangers (...) l'article 16-7 du code civil ne laiss[ant] planer aucun doute sur le refus de cette pratique dans le droit positif. »

Jurisprudence



Le 28 avril (*infra*, n° 998), la chambre sociale a rappelé que « L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs », cassant « l'arrêt qui statue par des motifs inopérants tirés de l'activité professionnelle exercée parallèlement à temps complet par un joueur de rugby, alors que, d'une part, celui-ci était tenu sous peine de sanctions, conformément au règlement interne du club et à la charte des droits et des devoirs du joueur, de participer aux activités sportives, de suivre les consignes données lors des entraînements et de respecter le règlement du club, et, d'autre part, que le joueur percevait des sommes en contrepartie du temps passé dans les entraînements et les matches, ce dont il résultait que, nonobstant la qualification conventionnelle de défraiement, elles constituaient la rémunération d'une prestation de travail ».

Doctrines



Commentant cette décision, Gilles Auzero (*Revue de droit du travail*, juin 2011, p. 370 et s.) note que cet arrêt « créera quelques remous dans le monde du sport amateur et, spécialement, au sein des clubs de football et de rugby (...) désormais informés de ce qu'ils encourent en ce cas : une requalification de la relation les unissant à leurs joueurs en contrat de travail ». Dès lors, les sommes ainsi versées au joueur seront non seulement soumises à cotisations sociales mais, par ailleurs, le contrat à durée déterminée liant le joueur à son club, « faute de respecter les exigences légales, [devra] être requalifié en contrat à durée déterminée. Le salarié est par conséquent en droit d'avancer qu'il a été licencié et que ce licenciement, en l'absence de lettre de notification, est sans cause réelle et sérieuse ».

Enfin, le 3 juin dernier, l'assemblée plénière a jugé que « Les articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 février 2006, subordonnent le versement des prestations familiales à la production d'un document attestant d'une entrée régulière des enfants étrangers en France et, en particulier pour les enfants entrés au titre du regroupement familial, du certificat médical délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration » et que ces dispositions, « qui revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni ne méconnaissent les dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ».

Table des matières

Jurisprudence

Droit européen

Actualités Page 6

Tribunal des conflits *Numéros*

Séparation des pouvoirs 967 à 970

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*Arrêts du 3 juin 2011
rendus par l'assemblée plénière*

Sécurité sociale, prestations familiales Page 15

Convention européenne
des droits de l'homme Page 18

II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ *Numéro*

Question prioritaire de constitutionnalité 971

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

Accident de la circulation 972
Agent commercial 973
Agent immobilier 974
Architecte 975
Architecte entrepreneur 976
Assurance (règles générales) 977-978
Assurance responsabilité 979
Avocat 980 à 983
Bail commercial 984
Bourse 985
Cassation 986

Cautionnement 987-988
Cession de créance 989
Chambre de l'instruction 990
Communauté européenne 991
Compétence 992
Concurrence 993
Contrat de travail, exécution 994 à 997-
1047
Contrat de travail, durée déterminée 994
Contrat de travail, formation 998-999
Contrat de travail, rupture 1000-1001
Contrats et obligations conventionnelles 1002
Copropriété 1003 à 1005
Élections professionnelles 1006-1007
Entreprise en difficulté
(loi du 26 juillet 2005) 1008
Escroquerie 1009
État civil 1010-1011
Expropriation pour cause d'utilité publique 1012
Filiation 1013
Fonds de garantie 1014-1015
Garde à vue 1016
Impôts et taxes 1017
Instruction 1018
Juridictions de l'application des peines 1019-1020
Libération conditionnelle 1021

* 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.

Peines	1022 à 1025	Sécurité sociale, contentieux	1043-1044
Presse	1026 à 1028	Sécurité sociale, prestations familiales	1045
Procédures civiles d'exécution	1029	Statut collectif du travail	1046 à 1048
Renvoi d'un tribunal à un autre	1030	Transports routiers	1049
Représentation des salariés	1031	Travail réglementation, durée du travail	1050
Responsabilité contractuelle	1032	Travail réglementation, rémunération	1051
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1033-1034		
Révision	1035		
Santé publique	1036-1037		
Sécurité sociale	1038		
Sécurité sociale, accident du travail	1039		
Sécurité sociale, assurances sociales	1040 à 1042		

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

Commission nationale de réparation des détentions

Réparation à raison d'une détention 1052

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

RAPPEL

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

1. - Interdiction des traitements inhumains (article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **Duval c/ France**, rendu le 26 mai 2011, requête n° 19868/08, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Faits :

Le 15 octobre 1999, le requérant fut poursuivi et écroué pour des faits de viol sur mineur par personne ayant autorité. Le 6 décembre 2002, il fut condamné à quinze années de réclusion. Il était porteur d'une prothèse à la hanche gauche depuis 1994.

Durant sa détention, il dut être extrait pour être hospitalisé à plusieurs reprises entre février 2000 et février 2006. Les extractions médicales se sont quasiment toutes déroulées dans les mêmes conditions : le requérant était menotté aux poignets et entravé aux chevilles pendant le transport et la consultation. Devant la Cour européenne, il prétend qu'il aurait été menotté dans le dos à plusieurs reprises et que des agents de l'escorte étaient présents lors de ses examens. Il affirme s'être senti humilié, en particulier le 28 septembre 2005, dans le cadre d'un examen urologique durant lequel il avait dû subir un toucher rectal, deux surveillants ayant refusé de sortir alors qu'il en avait fait la demande.

Le 2 juin 2005, le requérant, tout en sachant que le Conseil d'État s'était déjà prononcé sur le sujet, saisit la Haute juridiction administrative d'une demande d'annulation de la circulaire du 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale. Ce texte prévoyait trois niveaux de surveillance, dont le choix relevait de la libre appréciation du chef de l'établissement pénitentiaire. Le requérant soutenait que la possibilité d'étendre, si nécessaire, les moyens de contrainte aux consultations médicales et non plus seulement aux opérations de transfèrement et d'extraction était contraire à l'article 3 de la Convention.

Le 7 juillet 2007, le requérant bénéficia d'une libération conditionnelle.

Le 15 octobre 2007, le Conseil d'État rejeta la requête introduite par le requérant. Il jugea ainsi que « (...) ce moyen doit être écarté, dès lors que les dispositions en cause n'ont vocation à être mises en œuvre que dans la mesure où apparaîtraient des "risques sérieux d'évasion ou de trouble à l'ordre public" et n'instituent ainsi aucun traitement excédant par lui-même le niveau de contrainte strictement nécessaire au déroulement d'une consultation médicale dans des conditions de sécurité satisfaisantes ; que, de la même manière, [il en est de même] pour les détenus munis de béquilles, dès lors qu'il ressort des termes mêmes de la circulaire que celle-ci n'est préconisée qu'en cas de risque d'évasion accru ou de trouble particulier à l'ordre public, et notamment "lorsque la personnalité du détenu le justifie" (...) ».

Griefs :

Devant la Cour de Strasbourg, le requérant prétend que les conditions dans lesquelles il a dû subir ses examens médicaux sont contraires à l'article 3 de la Convention. Il affirme en particulier que le recours au menottage dans le dos associé au port d'entraves aux pieds et l'exécution de gestes médicaux tels qu'un toucher rectal, qui relève

de l'intime, sous les yeux des agents d'escorte, constituent un traitement inhumain. Enfin, il considère que ces pratiques ont porté atteinte au secret médical et à la confidentialité des soins et invoque à cet égard une violation de l'article 8 de la Convention.

Décision :

Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention

Sur l'exception d'irrecevabilité

Le gouvernement soutient que le requérant n'a pas exercé les voies de recours utiles à son affaire. En particulier, il conteste la pertinence du recours en nullité de la circulaire du 1^{er} mars 1993, exercé par le requérant devant le Conseil d'État, et il prétend que celui-ci disposait d'autres voies de recours, qu'il n'a pas exercées, pour remédier à la violation de l'article 3 de la Convention alléguée.

La Cour rappelle que les recours que l'article 35 de la Convention exige de voir épuisés doivent être « *relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats* ». Elle précise que ces recours « *doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'État défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies* » (§ 39).

Elle examine ensuite les trois recours que le gouvernement prétend que le requérant aurait dû tenter.

S'agissant du recours de plein contentieux, la Cour constate avoir déjà jugé, dans l'affaire **Paradysz c/ France**¹, qu'au moment des faits de l'espèce, le recours de plein contentieux ne pouvait être considéré « *comme existant à un degré suffisant de certitude, faute de jurisprudence rapportée sur le point précis de la responsabilité des autorités pénitentiaires dans le cadre de l'organisation des escortes des détenus faisant l'objet d'une extraction médicale* » (§ 41) ; s'agissant ensuite du recours pour excès de pouvoir, elle observe que le gouvernement n'apporte aucun élément permettant de penser que les mesures d'extraction et de sécurité entrent dans la catégorie des mesures susceptibles de faire l'objet d'un tel recours ; enfin, se prononçant sur la possibilité offerte au requérant d'agir en référé, elle estime que « *s'il n'est pas exclu que la voie du référé puisse être une voie de recours à épuiser à l'avenir, force est de constater qu'il n'est pas démontré en l'espèce qu'elle pouvait à l'époque empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou aurait pu fournir un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite* » (§ 41).

La Cour en déduit que « *même si le recours pour excès de pouvoir porté devant le Conseil d'État et tendant à l'annulation de la circulaire du 18 novembre 2004 peut paraître, par sa généralité, comme n'étant pas un recours adéquat, (...) ceux préconisés par le gouvernement n'avaient pas acquis un degré suffisant de certitude pour pouvoir et devoir être utilisés aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention dans les circonstances de l'espèce* » (§ 42).

Sur le fond

Les juges européens rappellent qu'en principe, « *lorsqu'il est lié à une détention légale et qu'il n'entraîne pas l'usage de la force, ni l'exposition publique au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire* », le port des menottes n'emporte pas violation de l'article 3 de la Convention (§ 49). Cependant, rappelant notamment l'arrêt **Mouisel c/ France**², ils considèrent que cette pratique est susceptible de poser certains problèmes, notamment liés à l'état de santé du détenu.

En l'espèce, la trace des extractions n'étant conservée qu'une année, la Cour ne dispose pas du dispositif précis de sécurité mis en œuvre à l'occasion des extractions et consultations médicales subies par le requérant. Pour apprécier le caractère nécessaire des mesures litigieuses, elle décide d'examiner le cas du requérant à la lumière d'un rapport établi par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), le 20 septembre 2005.

Ce rapport confirme les faits relatés par l'intéressé et confirmés par le personnel médical et les fonctionnaires du service pénitentiaire, et qui ne sont d'ailleurs pas contestés par le gouvernement. L'IGAS reconnaît dans son rapport que les conditions de sécurité ont primé sur l'intimité et la confidentialité du patient ; il y est précisé que « *l'intéressé n'a vu qu'une fois le psychiatre et il n'est pas apparu une dangerosité pour lui-même* » ni pour autrui.

Selon la Cour, ces constatations sont corroborées par le fait que le requérant a pu bénéficier d'une libération conditionnelle en 2007. Elle en déduit que « *les mesures litigieuses sont disproportionnées au regard des nécessités de sécurité* ».

La Cour relève ensuite que le Conseil d'État a lui-même décidé que les mesures de sécurité devaient être adaptées et proportionnées à la dangerosité du détenu, et qu'il a estimé nécessaire de prendre en compte un certain nombre d'éléments tels que les risques d'évasion, l'état de santé ainsi que les informations du dossier sur la détention elle-même. Elle rappelle également que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), dans son rapport établi à la suite de sa visite en France en 2004, recommande que les soins médicaux soient réalisés sans la présence des personnels d'escorte. Le CPT a ajouté que l'examen des détenus soumis à des moyens de contrainte est une pratique contestable. Enfin, elle constate que ces observations et recommandations ont toutes été reprises par le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

Selon les juges de Strasbourg, « *le gouvernement n'a pas démontré que le dispositif appliqué au requérant lors des extractions et des consultations (...) était strictement nécessaire aux exigences de sécurité* ». Ils

¹ CEDH, **Paradysz c/ France**, 29 octobre 2009, requête n° 17020/05. Cet arrêt a été résumé dans *La Veille bimestrielle*, n° 27 (septembre-octobre 2009), p. 31.

² CEDH, **Mouisel c/ France**, 14 novembre 2002, requête n° 67263/01.

estiment que ces mesures « *ont pu causer au requérant un sentiment d'arbitraire, d'infériorité et d'angoisse caractérisant un degré d'humiliation dépassant celui que comporte inévitablement les examens médicaux du détenu* » (§ 52). Dès lors, les mesures de sécurité imposées au requérant pendant les examens médicaux, combinées avec la présence du personnel pénitentiaire, s'analysent en un traitement dégradant. À l'unanimité, ils concluent à la violation de l'article 3 de la Convention.

Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

La Cour constate que le grief concernant l'atteinte alléguée au secret médical et à la confidentialité des soins est largement englobé dans le grief tiré de l'article 3 de la Convention. Ne distinguant aucune question distincte sur le terrain de l'article 8 de la Convention, elle décide de ne pas examiner séparément ce grief.

Sur l'application de l'article 41 de la Convention

Au titre de la satisfaction équitable, la Cour dit que la France doit verser six mille euros au requérant au titre de son préjudice moral et cinq mille neuf cent quatre-vingts euros pour frais et dépens.

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

Dans l'arrêt **Legrand c/ France**, rendu le 26 mai 2011, requête n° 23228/08, la Cour conclut à l'unanimité à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Faits :

En 1989, la requérante a contracté une maladie nosocomiale après une intervention de chirurgie esthétique. Elle dut ensuite subir sept interventions chirurgicales, rendues nécessaires pour son traitement. Un rapport d'expertise judiciaire en date du 3 octobre 1990, effectué à la demande de la requérante, conclut à l'absence de faute du médecin. En effet, la pratique de l'opération esthétique fut jugée conforme aux exigences actuelles de la science et les soins pratiqués par le médecin furent qualifiés de « *consciencieux* » et « *attentifs* ».

Dans un premier temps, la requérante engagea une action pénale, en déposant plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Rouen. En 1998, ce juge renvoya le médecin devant le tribunal correctionnel sous la prévention de blessures involontaires. Par un jugement de décembre 2000, le tribunal relaxa le médecin. La requérante interjeta appel du jugement, puis se désista. Le jugement devint par suite définitif.

En juin 2002, la requérante et son conjoint, second requérant, saisirent le tribunal de grande instance de Rouen d'une demande en réparation à l'encontre du médecin et de sa compagnie d'assurance.

Le médecin fit valoir que, dès lors qu'une décision définitive avait déjà été rendue dans l'affaire jugée au pénal, demander au tribunal de grande instance de rejurer l'affaire sur le plan civil se heurtait au principe de l'« *autorité de la chose jugée au pénal sur le civil* ». Le tribunal rejeta cette exception, jugeant que la procédure pénale ne portait que sur la responsabilité « *délictuelle* » du médecin, alors que la procédure civile concernait une autre question, à savoir celle de sa responsabilité « *contractuelle* ». Cependant, les requérants furent déboutés de leur demande.

Le 28 juin 2006, la cour d'appel de Rouen confirma le rejet de l'exception soulevée par le médecin par les mêmes motifs, estimant que la question d'éventuels dommages-intérêts pouvait se poser malgré la relaxe du médecin. Elle infirma le jugement et condamna le médecin à indemniser les requérants.

Le médecin forma un pourvoi en cassation. Il invoqua, à l'appui de son pourvoi, le bénéfice d'un arrêt rendu le 7 juillet 2006 par la Cour de cassation statuant en assemblée plénière.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation, revenant sur sa jurisprudence antérieure, « *avait jugé qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci* » (§ 15).

Les requérants contestèrent cette application rétroactive de la nouvelle jurisprudence à leur procédure. Invoquant l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ils soutinrent notamment qu'une telle application les priverait de leur droit d'accès à un juge pour obtenir réparation.

Néanmoins, le 25 octobre 2007, la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour d'appel sur le fondement de la nouvelle jurisprudence, privant ainsi définitivement les requérants de toute indemnisation, au motif « *qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci et que, en l'espèce, la cour d'appel était saisie d'une demande qui, comme la demande originaire, était formée entre les mêmes parties et tendait à l'indemnisation des préjudices résultant de l'intervention médicale* ».

Griefs :

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignaient d'une violation de leur droit à un procès équitable, en raison de l'application rétroactive et imprévisible à leur cas de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 octobre 2006. Ils soutenaient également avoir été lésés dans leur droit à la protection de leurs biens, en l'espèce, une créance indemnitaire ; ils avançaient que le revirement de jurisprudence de la Cour suprême avait emporté violation de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention.

Décision :

Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention

La Cour réaffirme que le principe de sécurité des rapports juridiques constitue l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit, et corrélativement du droit à un procès équitable. Toutefois, ainsi

qu'elle l'a affirmé dans l'affaire **Unedic c/ France**³, « les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante » (§ 36). Elle ajoute qu'une jurisprudence constante empêcherait tout changement ou amélioration. Ainsi, dans l'arrêt **Marckx c/ Belgique**⁴, les juges européens ont dit que « les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin », mais « on ne saurait (...) aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner pour le passé ».

En l'espèce, la Cour observe que les requérants ne pouvaient se prévaloir d'un droit à réparation définitivement acquis, l'arrêt rendu par la cour d'appel en leur faveur étant en effet susceptible de recours. Il s'avère d'ailleurs que la partie adverse, le médecin, a formé un pourvoi en cassation, ce qui a permis à la Cour suprême d'appliquer au litige le revirement opéré dans une affaire précédente par l'assemblée plénière.

À cet égard, les juges européens considèrent que « le nouvel état du droit introduit par ce revirement, intervenu en assemblée plénière, formation la plus solennelle de la Cour de cassation, à la suite de divergences apparues dès 2004 entre plusieurs chambres de la juridiction (...), était parfaitement connu de toutes les parties lorsqu'il a exercé son recours ». Ils en déduisent qu'il n'existait donc « aucune incertitude sur l'état du droit lorsque la Cour de cassation a statué » (§ 41).

Après avoir rappelé que le choix d'appliquer un revirement de jurisprudence relève de l'application du droit interne, la Cour de Strasbourg constate que « l'arrêt de la Cour de cassation n'a pas eu pour effet de priver, même rétroactivement, les requérants de leur droit d'accès à un tribunal. Il n'a pas remis en cause leur saisine initiale du juge pénal, retenant uniquement qu'ils auraient dû soumettre à celui-ci l'ensemble des moyens tendant à l'indemnisation de leurs préjudices. De ce point de vue, leur désistement d'appel du jugement du tribunal correctionnel pour saisir, ensuite, le juge civil sur un autre fondement relève d'un choix procédural personnel, dont il appartenait au premier chef aux juges internes d'apprécier la portée au regard des impératifs précités » (§ 42).

Dans ces conditions, les requérants n'ont subi aucune atteinte à leur droit à un procès équitable, sous l'angle du droit d'accès à un tribunal. À l'unanimité, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Sur la violation alléguée de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention

Les requérants estimaient que le revirement de jurisprudence appliqué par la Cour de cassation les avait privés d'une créance indemnitaire certaine. Selon la Cour, ce grief se confond dans une large mesure avec celui tiré de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle relève à cet égard que les requérants ne disposaient pas d'une créance exigible, l'arrêt rendu par la cour d'appel étant susceptible de recours ; « ils n'avaient pas davantage une « espérance légitime » d'être indemnisés (...) [puisqu'en l'espèce], il y avait controverse sur la façon dont le droit interne devait être interprété et appliqué, et que les arguments développés par les requérants à cet égard ont en définitive été rejetés par les juridictions nationales » (§ 48). Dès lors, les requérants ne « pouvaient se prévaloir d'un « bien » au sens de l'article premier du Protocole n° 1 ».

La Cour rejette ce dernier grief.

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

Dans l'arrêt **Société métallurgique Liotard Frères c/ France**, rendu le 5 mai 2011, requête n° 29598/08, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette affaire concerne une visite domiciliaire ordonnée en vertu des dispositions de l'article 450-4 du code de commerce.

Faits :

La société requérante fut soupçonnée de pratiques anticoncurrentielles. A ce titre, en mai 2006, l'administration de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes obtint du juge des libertés du tribunal de grande instance de Paris l'autorisation de pratiquer une visite domiciliaire, conformément aux dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce. Certaines de ces opérations devant avoir lieu en dehors du ressort territorial du tribunal de grande instance de Paris, le juge de la détention du tribunal de grande instance de Tours reçut une commission rogatoire et ordonna par la suite qu'une visite domiciliaire soit effectuée, en présence de l'officier de police judiciaire désigné dans l'ordonnance, dans les locaux de la requérante.

La société requérante se pourvut en cassation contre les deux ordonnances ; à l'appui de ses pourvois, elle prétendit que la procédure portait atteinte aux articles 6, 8 (protection de la vie privée) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention.

La visite domiciliaire eut lieu le 7 juin 2006.

La Cour de cassation, par deux arrêts du 28 novembre 2007, rejeta les pourvois de la requérante.

L'Autorité de la concurrence a abandonné ses poursuites à l'encontre de la société requérante.

³ CEDH, **Unedic c/ France**, 18 décembre 2008, requête n° 20153/04. Cet arrêt a été résumé dans *La Veille bimestrielle*, n° 22 (novembre-décembre 2008). Dans cette affaire, était mis en cause un revirement concernant l'application d'une règle de fond ; les juges européens avaient conclu « qu'aucune entrave n'avait été apportée à l'un des droits garantis par l'article 6 ».

⁴ CEDH (plénière), **Marckx c/ Belgique**, 13 juin 1979, requête n° 6833/74, § 58.

Griefs :

Devant la Cour de Strasbourg, la société requérante invoque une violation de l'article 6 § 1 de la Convention ainsi qu'une violation de l'article 13, combiné avec l'article 8 de la Convention. Elle soutient n'avoir pas eu accès à un tribunal pour statuer sur la régularité ou le bien-fondé des autorisations de visite et de saisie dans ses locaux, et elle se plaint de n'avoir pas disposé d'un recours effectif pour faire constater le caractère injustifié de l'ingérence dans le droit au respect de son domicile.

Décision :

Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 13, combiné avec l'article 8 de la Convention

À titre liminaire, la Cour écarte le grief titré de l'article 13, combiné avec l'article 8 de la Convention, pour n'examiner la requête que sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle rappelle en effet que « *lorsque, comme en l'espèce, l'article 6 § 1 s'applique, il constitue une lex specialis par rapport à l'article 13 : ses exigences, qui impliquent toute la panoplie des garanties propres aux procédures judiciaires, sont plus strictes que celles de l'article 13, qui se trouvent absorbées par elles (voir, par exemple, Kudla c/ Pologne [GC], n° 30210/96, § 146, CEDH 2000-XI)* » (§ 17).

La société requérante se réfère à l'arrêt **Ravon et autres c/ France**⁵, ainsi qu'aux arrêts rendus ultérieurement par la Cour de Strasbourg en la matière.

Après avoir constaté qu'il existe d'importantes similitudes entre le régime prévu à l'article L. 450-4 du code de commerce et celui prévu par l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, les juges européens observent qu'au moment des faits contestés, la requérante ne disposait, pour faire contrôler la régularité de la décision prescrivant la visite et le bien-fondé des ordonnances de mai 2006, que du seul pourvoi en cassation, ce qui ne lui permettait pas d'obtenir un examen des éléments de fait fondant les autorisations de visite.

Par ailleurs, contrairement à ce que prétend le gouvernement, la Cour considère que l'alinéa 12 de l'article L. 450-4 du code de commerce, qui permettait à la requérante de faire contrôler la régularité du déroulement de la procédure de visite domiciliaire par le juge qui l'avait autorisée, « *ne garantissait pas un contrôle juridictionnel effectif de la régularité et du bien-fondé de l'ordonnance d'autorisation répondant aux exigences d'indépendance d'un tribunal posées par l'article 6 § 1 de la Convention* » (§ 20). Elle constate à cet égard que « *l'ordonnance du 13 novembre 2008 a précisément modifié cette disposition en permettant une action en contestation devant un juge différent de celui qui a autorisé les opérations de visite et de saisie, à savoir le premier président de la cour d'appel* » (§ 21). Mais, en l'espèce, les poursuites exercées par l'Autorité de la concurrence ayant été abandonnées, la requérante n'a pas bénéficié des mesures transitoires mises en place par l'ordonnance du 13 novembre 2008.

Selon la Cour, « *n'ayant disposé, comme dans l'affaire Ravon et autres (précitée), que d'un pourvoi en cassation, la société requérante n'a pas bénéficié d'un contrôle juridictionnel effectif pour contester la régularité et le bien-fondé des ordonnances du juge des libertés et de la détention ayant autorisé les visites et saisies* » (§ 22). Elle conclut à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Sur l'application de l'article 41 de la Convention

Au titre de la satisfaction équitable, la Cour estime que le constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour dommage moral ; elle dit que la France devra verser douze mille cinq cents euros pour frais et dépens.

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

Dans l'affaire **Zerouala c/ France**, requête n° 46227/08, la Cour a rendu, le 3 mai 2011, une décision d'irrecevabilité.

Faits :

La requérante est avocate au barreau de Paris. Elle fut condamnée par la cour d'appel pour défaut de règlement de loyers professionnels et défaut de restitution d'un trop-perçu d'honoraires.

Le conseil de discipline de son ordre la convoqua pour une audience fixée au 24 novembre 2005. Elle ne s'y présenta pas. Le conseil, estimant que les faits reprochés étaient constitutifs d'un manquement aux principes essentiels d'honneur et de probité, prononça à son encontre une interdiction temporaire d'exercice de la profession d'avocat pour une durée totale de quatre mois, dont huit jours ferme, ainsi qu'une interdiction de faire partie d'organismes professionnels pendant cinq ans.

Le procureur général forma un recours devant la cour d'appel.

⁵ CEDH, **Ravon et autres c/ France**, 21 février 2008, requête n° 18497/03. Cet arrêt a été résumé dans *La Veille bimestrielle*, n° 18 (janvier-février 2008). L'affaire concernait une visite domiciliaire ordonnée en vertu des dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales. Voir également CEDH, **Société IFB c/ France**, 20 novembre 2008, requête n° 2058/04, résumé dans la veille n° 22 (novembre-décembre 2008). Plus récemment, cf. CEDH, **Société Canal Plus et autres c/ France**, 21 décembre 2010, requête n° 29408/08, qui concernait la compatibilité des mesures transitoires mises en place par l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008, portant modernisation de la régulation de la concurrence, avec l'article 6 de la Convention. Cette ordonnance a modifié les voies de recours contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant autorisé les visites domiciliaires et saisies. L'article L. 450-4, dans sa nouvelle rédaction, prévoit que les intéressés peuvent interjeter appel d'une telle ordonnance devant le premier président de la cour d'appel : « *L'ordonnance mentionnée au premier alinéa peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé la mesure, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale. Le ministère public et la personne à l'encontre de laquelle a été ordonnée cette mesure peuvent interjeter appel. Cet appel est formé par déclaration au greffe du tribunal de grande instance dans un délai de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance. L'appel n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive* ».

La requérante fut convoquée à l'audience du 29 juin 2006, à 9 h 20. Il était prévu que les conclusions du procureur général devaient être déposées pour le 24 avril 2006 et que les conclusions en réponse de la requérante devaient parvenir au plus tard le 9 juin au greffe de la cour d'appel. Les conclusions de l'avocat général ne furent déposées que le 12 juin 2006.

Le 28 juin 2006, le représentant de la requérante transmit par télécopie une lettre au président, l'informant qu'il ne pourrait être présent à l'heure prévue pour l'audience et demandant que son dossier soit retenu pour 10 h 00.

Le 29 juin, la cour d'appel, qui affirme ne pas avoir reçu la télécopie, constata que ni la requérante ni son conseil représentant n'étaient présents à 9 h 20 ; elle décida d'examiner un autre dossier, puis retint l'affaire de la requérante. Ces derniers s'étaient présentés au palais, mais ne furent pas autorisés à pénétrer dans la salle d'audience. Le conseil de la requérante transmit son mémoire en réponse par télécopie à 11 h 27.

Le 28 septembre 2006, la cour d'appel réforma partiellement la décision du conseil de discipline de l'ordre, en décidant que la peine ne serait pas assortie du sursis. Se prononçant sur la recevabilité du mémoire en réponse transmis par le conseil de la requérante, elle précisa que les intéressés s'étant présentés tardivement à l'audience, sans avoir pris la peine de recueillir son accord sur le report sollicité, elle avait estimé ne pas devoir rouvrir les débats et que, dans ces conditions, la procédure étant orale, le mémoire ne pouvait être retenu.

La requérante forma un pourvoi en cassation, mais celui-ci fut déclaré non admis.

Griefs :

La requérante conteste l'équité de la procédure disciplinaire et invoque à cet effet les articles 6 §§ 1 et 3 et 13 de la Convention. Elle prétend que son droit d'accès à un tribunal a été enfreint lorsqu'elle a été empêchée par l'huissier d'audience de pénétrer dans la salle d'audience. Elle soutient enfin que le principe de l'égalité des armes a été violé pour trois motifs : le délai dont elle disposait pour déposer son mémoire en réponse à été réduit à quinze jours en raison du dépôt tardif par le procureur général de son mémoire, elle estime n'avoir pas été avertie que le procureur général allait requérir une aggravation de sa sanction et, enfin, elle déplore que ses conclusions en réponse n'aient pas été retenues par les juges de la cour d'appel.

Décision :

La Cour européenne décide d'examiner les griefs allégués d'atteintes au droit d'accès à un tribunal et au principe de l'égalité des armes sous le seul angle de l'article 6 de la Convention. Elle explique qu'elle doit rechercher « *si le texte définissant l'infraction incriminée appartient au droit pénal, au droit disciplinaire ou aux deux à la fois [et qu'il faut] examiner ensuite la nature de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé (voir **Jussila c/ Finlande** [GC], n° 73053/01, §§ 30-31, CEDH 2006-XIII)* ».

En l'espèce, la requérante a été sanctionnée sur le fondement des articles 183 et 184 du décret du 27 novembre 1994 organisant la profession d'avocat. Ces textes relèvent donc du droit disciplinaire. Par ailleurs, les « *faits reprochés à la requérante constituent un manquement à la réglementation relative à l'organisation de la profession d'avocat, et notamment aux principes essentiels d'honneur et de probité. Les infractions étant ainsi limitées et liées à l'exercice de la profession d'avocat relèvent uniquement de la sphère disciplinaire (voir également Roux c/ France, n° 33110/96, décision de la Commission du 14 janvier 1998)* ». Enfin, les sanctions prononcées à son encontre consistent en des interdictions temporaires d'exercice de la profession d'avocat ou de faire partie d'organisations professionnelles, à l'exclusion de toute autre mesure telle qu'une privation de liberté ou une amende ; elles revêtent donc un caractère disciplinaire et n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 § 3 de la Convention.

Dès lors, « *la Cour considère que la requérante ne peut se prétendre « accusée d'une infraction » au sens de l'article 6 § 3 de la Convention, lequel ne peut donc trouver à s'appliquer* ». Elle rejette ce grief, qu'elle juge « *incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention, en application de l'article 35 §§ 3 a et 4 de la Convention* ».

Les juges de Strasbourg rappellent ensuite que si l'article 6 § 1 de la Convention garantit à toute personne le droit à ce qu'un tribunal connaisse des contestations relatives à ses droits et obligations, il n'en demeure pas moins que ce droit n'est pas absolu et que les États parties, qui jouissent d'une marge d'appréciation en la matière, peuvent y apporter certaines limites. Ils précisent que les limitations mises en œuvre ne doivent cependant pas restreindre « *l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareille limitation au droit d'accès à un tribunal ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ».

En l'espèce, les juges constatent que les décisions rendues par le conseil de discipline peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel, « *selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire* ». La procédure est orale et l'avocat n'est pas obligatoire. Devant la cour d'appel de Paris, les audiences sont organisées selon la pratique du rendez-vous judiciaire, qui permet de convoquer les avocats à heure fixe. En outre, ils exposent que, contrairement à ce que prétend la requérante, la cour d'appel affirme ne pas avoir été avertie du retard de celle-ci et de son conseil à l'audience du 29 juin 2006.

La Cour européenne note que la requérante et son conseil sont des professionnels du droit et qu'en conséquence, ils « *ne sauraient prétendre ignorer les pratiques des juridictions et les règles qui gouvernent leur profession. Ils ne pouvaient pas non plus ignorer que la procédure devant la cour d'appel est une procédure orale et que seules les prétentions développées oralement, directement ou par référence à leurs précédentes écritures, constituent les prétentions soutenues devant la juridiction* ». Or, « *la requérante et son conseil se sont présentés à l'audience sans s'assurer au préalable que la cour d'appel avait été informée*

de leur demande et qu'elle l'avait autorisée ; (...) [enfin,] la requérante, qui n'alléguait quant à elle aucun empêchement, ne s'est pas présentée à l'audience à l'heure fixée pour confirmer la demande de retenue, ainsi que son intention de comparaître et de défendre sa cause ».

Ainsi, la Cour considère que « [si] la requérante et son conseil n'ont pas pu répondre oralement aux réquisitions du parquet, c'est (...) en raison d'une absence dont les conséquences leur sont entièrement imputables ». Elle ne voit donc aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention et rejette la requête comme manifestement mal fondée.

Tribunal des conflits

N° 967

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Action des fonctionnaires et agents publics relevant du contentieux général de la sécurité sociale. - Critère. - Détermination. - Portée.

Les articles L. 142-1 à L. 142-3 du code de la sécurité sociale attribuent compétence au tribunal des affaires de sécurité sociale pour connaître des litiges relevant du contentieux de la sécurité sociale. En ce qui concerne les fonctionnaires ou agents de l'État et des collectivités publiques, le critère de la compétence des organismes du contentieux de la sécurité sociale est lié, non à la qualité des personnes en cause, mais à la nature même du différend.

En conséquence, l'action par laquelle un agent contractuel de l'État sollicite le paiement des intérêts moratoires produits par la somme correspondant à des cotisations sociales, prélevées à tort, que l'État doit lui restituer en vertu d'une décision du tribunal des affaires de sécurité sociale, et leur capitalisation, qui ne tend qu'à réparer le seul préjudice résultant de la privation des sommes correspondant à ces cotisations indûment prélevées et n'est ni dans sa cause ni dans son objet détachable de la demande de restitution, ressortit à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

28 mars 2011.

N° 11-03.768. - TA Nancy, 31 décembre 2009.

M. Martin, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Collin, Com. du gouv.

N° 968

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Postes et communications électroniques. - Servitudes des opérateurs de télécommunications sur les propriétés privées. - Modalités de mise en œuvre des servitudes et indemnisation des dommages causés par les ouvrages.

L'article L. 45-1 du code des postes et des communications électroniques dispose que les opérateurs de télécommunications bénéficient de servitudes sur les propriétés privées.

En application de l'article L. 48 du même code, qui prévoit que la mise en œuvre de ces servitudes est subordonnée à une autorisation délivrée au nom de l'État par le maire et qu'en cas de contestation, les modalités de mise en œuvre en sont fixées par le président du tribunal de grande instance, relève de cette juridiction la requête qui tend à la condamnation

in solidum d'un opérateur privé de communications électroniques et d'une commune à remettre les lieux en l'état dans le respect de la convention de servitude passée, se rapportant ainsi aux modalités de mise en œuvre de cette servitude.

En application du même texte, qui prévoit également que le bénéficiaire de la servitude est responsable de tous les dommages qui trouvent leur origine dans les équipements du réseau et est tenu d'indemniser l'ensemble des préjudices directs et certains causés tant par les travaux d'installation et d'entretien que par l'existence ou le fonctionnement des ouvrages et qu'à défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par la juridiction de l'expropriation saisie par la partie la plus diligente, la requête en indemnisation des dommages causés par le fonctionnement de l'ouvrage dirigée contre l'opérateur et la commune relève de la compétence de cette juridiction.

28 mars 2011.

N° 11-03.760. - TA Nice, 1^{er} décembre 2009.

M. Martin, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Collin, Com. du gouv.

N° 969

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige né des activités d'un établissement public industriel et commercial. - Conditions. - Activités ressortissant de prérogatives de puissance publique. - Applications diverses.

Lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception des litiges relatifs à celles de ses activités qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique.

Le litige opposant un groupement forestier privé à l'Office national des forêts, établissement public national à caractère industriel et commercial aux termes de l'article L. 121-1 du code forestier, sur le bien-fondé des redevances dues par ce groupement, prévues en contrepartie des missions de conservation et de régie des bois confiées à l'Office sur le fondement de l'article L. 224-6 dudit code, et sur l'exécution de la gestion contractuelle par l'Office met en cause l'exercice, par celui-ci, de prérogatives de puissance publique et relève, par conséquent, de la compétence de la juridiction administrative.

28 mars 2011.

N° 11-03.787. - TA Nancy, 26 février 2010.

M. Martin, Pt. - M. Vigouroux, Rap. - M. Boccon-Gibod, Com. du gouv.

N° 970

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Travaux publics. - Marché de travaux publics. - Litige opposant des participants à l'exécution des travaux. - Conditions. - Absence de contrat de droit privé entre les parties.

Le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève

de la compétence de la juridiction administrative quel que soit le fondement juridique de l'action engagée, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé.

Dés lors, une société ayant participé à l'exécution des travaux de réalisation d'une retenue collinaire sans être liée par un contrat de droit privé à la commune qui a passé le marché, le litige qui les oppose relève de la juridiction administrative.

28 mars 2011.

N° 11-03.773. - CA Chambéry, 16 mars 2010.

M. Martin, Pt. - Mme Hubac, Rap. - M. Boccon-Gibod, Com. du gouv. - SCP Boutet, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Cour de cassation

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

ARRÊTS DU 3 JUIN 2011 RENDUS PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titres et sommaires	Pages 15, 18
Arrêts	Pages 16, 18
Rapports	Pages 20, 36
Avis	Page 40

COMMUNIQUÉ

Par deux arrêts rendus le 3 juin 2011, la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a statué sur le droit aux prestations familiales pour les enfants étrangers entrés en France sans respecter les règles du regroupement familial.

Dans ces espèces, l'attribution des allocations familiales avait été refusée à des parents étrangers au motif qu'ils ne produisaient pas le certificat de contrôle médical de leurs enfants, délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII).

La Cour de cassation a distingué deux périodes :

- dans le prolongement d'un précédent arrêt d'assemblée plénière du 16 avril 2004 (*Bull.* 2004, Ass. plén., n° 8), qui avait fait prévaloir le principe du droit aux prestations familiales pour les bénéficiaires étrangers en situation régulière, énoncé à l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, sur les modalités d'application définies par les articles R. 511-1 et R. 511-2 du même code, elle a jugé qu'antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006, le bénéfice des prestations familiales ne pouvait être subordonné à la production d'un certificat de l'OFII ;

- l'article 89 de la loi du 19 décembre 2005, déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (décision n° 2005-528 du 15 décembre 2005), a modifié l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, qui, dans sa nouvelle rédaction, prévoit que les ressortissants étrangers peuvent demander à bénéficier des prestations familiales pour les enfants à leur charge, sous réserve, s'agissant de l'enfant à charge, de son entrée régulière « dans le cadre de la procédure de regroupement familial ».

Examinant la conventionnalité de ces nouvelles dispositions, la Cour de cassation a jugé qu'elles revêtaient « un caractère objectif justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants » et qu'elles ne portaient pas « une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », ni ne méconnaissaient les dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Elle en a déduit que, depuis l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le bénéfice des prestations familiales pouvait être subordonné à l'accomplissement de la procédure de regroupement familial. C'est dans le même sens qu'avait conclu l'avocat général.

Arrêt n° 1 (pourvoi n° 09-69.052)

1° Sécurité sociale, prestations familiales

Prestations - Bénéficiaires - Enfant mineur étranger résidant en France - Régularité du séjour en France - Appréciation - Modalités - Détermination.

2° Convention européenne des droits de l'homme

Article 8 - Respect de la vie familiale - Compatibilité - Code de la sécurité sociale - Article L. 512-2 - Portée.

3° Sécurité sociale, prestations familiales

Prestations - Bénéficiaires - Enfant mineur étranger résidant en France - Conditions - Production du certificat médical délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration - Portée.

1° Les articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 février 2006, subordonnent le versement des prestations familiales à la production d'un document attestant d'une entrée régulière des enfants étrangers en France et, en particulier pour les enfants entrés au titre du regroupement familial, du certificat médical délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (l'OFII).

2° Les dispositions des articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 février 2006, qui revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni ne méconnaissent les dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

3° La cour d'appel qui constate que les demandeurs aux prestations justifient qu'ils résident légalement sur le territoire national français depuis le mois d'octobre 2000 en a exactement déduit que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 qui a modifié les conditions d'attribution des prestations familiales, le bénéfice de celles-ci ne pouvait être subordonné à la production d'un certificat de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (l'OFII).

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1° M. Jean-Michel X...,

2° Mme Anita X...,

bénéficiaires tous deux de l'aide juridictionnelle totale (décision du 18 juin 2009), et domiciliés (...), 35135 Chantepie,

contre l'arrêt rendu le 28 janvier 2009 par la cour d'appel de Rennes (chambre de la sécurité sociale), dans le litige les opposant :

1° À la caisse d'allocations familiales (CAF) d'Ille-et-Vilaine, dont le siège est cours des Alliés, 35028 Rennes Cedex,

2° À la direction régionale des affaires sanitaires et sociales (DRASS) de Bretagne, dont le siège est immeuble les Trois Soleils, 20, rue d'Isly, 35042 Rennes Cedex,

défenderesses à la cassation ;

En présence de :

- la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) et actuellement du Défenseur des droits.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 13 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière.

Les demandeurs invoquent, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Defrenois et Levis, avocat des époux X... ;

Un mémoire en défense et pourvoi incident ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la caisse d'allocations familiales d'Ille-et-Vilaine ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, devant l'assemblée plénière, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

La SCP Defrenois et Levis a déposé, au greffe de la Cour de cassation, un mémoire en défense au pourvoi incident et un mémoire complémentaire et aux fins de production ;

La SCP Masse-Dessen et Thouvenin a déposé au greffe de la Cour de cassation des observations, et des observations et productions, au nom de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et l'égalité, et, le 11 mai 2011, des observations au nom du Défenseur des droits ;

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

(...)

Sur le rapport de Mme Monéger, conseiller, assistée de Mme Bernard, greffier en chef au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Defrenois et Levis, de la SCP Gatineau et Fattaccini, de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, l'avis de M. Azibert, premier avocat général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 28 janvier 2009), que M. et Mme X..., de nationalité congolaise, qui résident en France de façon régulière depuis le 9 octobre 2000, ont sollicité de la caisse d'allocations familiales d'Ille-et-Vilaine (la caisse) le bénéfice des prestations familiales au titre de leurs deux enfants, Cynthia et Jonathan, nés à Kinshasa respectivement le 4 juin 1994 et le 20 mai 1997, entrés en France en mai 2002, en dehors de la procédure de regroupement familial ; que la caisse ayant rejeté leur demande au motif qu'ils ne produisaient pas le certificat médical de l'Office des migrations internationales, devenu l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), ils ont saisi une juridiction de sécurité sociale d'un recours ;

Sur le pourvoi principal des époux X... :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de les débouter de leurs demandes en versement des prestations familiales en faveur de Jonathan et Cynthia pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005, alors, selon le moyen :

« 1° que la circonstance que la législation française n'a pas été censurée par la Cour européenne des droits de l'homme ne retire pas au juge son pouvoir d'examen de la conventionnalité de la loi française ; qu'en s'y refusant, la cour d'appel a violé les articles 12 du code de procédure civile et 55 de la Constitution ;

2° qu'en donnant effet à la loi nouvelle en estimant que le législateur avait restreint les conditions d'attribution des prestations familiales pour les enfants étrangers résidant en France et juger que les époux X... n'avaient droit aux prestations familiales que jusqu'à la date du 19 décembre 2005 pour leurs enfants entrés sur le territoire national français illégalement, la cour d'appel a violé les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 3, 24-1 et 26 de la Convention internationale des droits de l'enfant ».

Mais attendu que les articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 février 2006, subordonnent le versement des prestations familiales à la production d'un document attestant d'une entrée régulière des enfants étrangers en France et, en particulier pour les enfants entrés au titre du regroupement familial, du certificat médical délivré par l'OFII ; que ces dispositions, qui revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni ne méconnaissent les dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

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

Et sur le pourvoi incident de la caisse :

Attendu que la caisse fait grief à l'arrêt de la condamner à verser aux époux X... les prestations dues au titre des enfants Cynthia et Jonathan du mois de juin 2002 au 19 décembre 2005 avec intérêts au taux légal à compter du 19 avril 2006, alors, selon le moyen :

« 1° que la CAF d'Ille-et-Vilaine soutenait que, pour la période antérieure au 19 décembre 2005, le code de la sécurité sociale imposait déjà la production du certificat de contrôle médical délivré par l'Office national de l'immigration, attestant de l'entrée régulière sur le territoire des mineurs pour lesquels les allocations familiales étaient sollicitées rétroactivement ; qu'en effet, l'article D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure, disposait que "la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production d'un des titres de séjour ou documents prévus à l'article D. 511-1, à défaut par la production d'un des documents suivants :

- extrait d'acte de naissance en France ;

- certificat de contrôle médical, délivré par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant" ;

qu'en affirmant néanmoins que, pour la période antérieure à la loi de finances du 19 décembre 2005, les allocations familiales étaient dues de plein droit à raison de la seule régularité du séjour des parents, sans rechercher - ainsi qu'elle y était pourtant invitée - si l'article D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable, n'imposait pas la preuve de l'entrée régulière des enfants sur le territoire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable ;

2° qu'est conforme aux exigences posées par la Convention européenne le fait d'imposer aux étrangers résidant régulièrement en France et souhaitant y faire venir leurs enfants mineurs de respecter la procédure de regroupement familial pour pouvoir bénéficier des prestations familiales, et de les refuser à ceux qui ont contourné le dispositif légal lorsque ce dernier trouvait à s'appliquer ; qu'en l'espèce, il est constant que M. X..., entré sur le territoire en 1999, a fait irrégulièrement entrer sur le territoire français ses deux enfants mineurs en 2002, en méconnaissance de la procédure de regroupement familial ; qu'ainsi, en soumettant le bénéfice des prestations familiales à la production par les époux X... des certificats de contrôle médical délivrés par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom des enfants imposés par l'article D. 512-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable, la CAF d'Ille-et-Vilaine n'a commis aucune discrimination ni violation de l'article 8 de la Convention

européenne des droits de l'homme ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé ensemble les articles D. 512-1 du code de la sécurité sociale et les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Mais attendu que l'arrêt constate que les époux X... justifient qu'ils résident légalement sur le territoire national français depuis le mois d'octobre 2000 ; que la cour d'appel en a exactement déduit que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 qui a modifié les conditions d'attribution des prestations familiales, le bénéficiaire de celles-ci ne pouvait être subordonné à la production d'un certificat de l'OFII ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois.

Ass. plén. - 3 juin 2011

REJET

N° 09-69.052. - CA Rennes, 28 janvier 2009.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Monéger, Rap. assistée de Mme Bernard, greffier en chef - M. Azibert, P. Av. Gén. - SCP Defreno et Levis, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Arrêt n° 2 (pourvoi n° 09-71.352)

1° Sécurité sociale, prestations familiales

Prestations - Bénéficiaires - Enfant mineur étranger résidant en France - Conditions - Production du certificat médical délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration - Portée.

2° Convention européenne des droits de l'homme

Article 8 - Respect de la vie familiale - Compatibilité - Code de la sécurité sociale - Article L. 512-2 - Portée.

1° La cour d'appel qui constate que le demandeur aux prestations assume la charge effective et permanente de ses deux enfants et justifie être titulaire d'une carte de résident valable de juin 2001 à juin 2011 en a exactement déduit que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 qui a modifié les conditions d'attribution des prestations familiales, le bénéficiaire de celles-ci ne pouvait être subordonné à la production d'un certificat de l'Office français de l'immigration et de l'intégrité (l'OFII).

2° Les dispositions des articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 février 2006, qui revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni ne méconnaissent les dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la caisse d'allocations familiales (CAF) de Paris, dont le siège est 50, rue du Docteur-Finlay, 75750 Paris cedex 15,

contre l'arrêt rendu le 24 septembre 2009 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 12), dans le litige l'opposant à :

1° M. Omar Y..., domicilié (...), 75020 Paris (aide juridictionnelle totale, décision du 18 décembre 2009),

2° La direction régionale des affaires sanitaires et sociales d'Île-de-France (DRASSIF), dont le siège est 58-62, rue de Mouzaïa, 75935 Paris cedex 19,

défendeurs à la cassation.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 13 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

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

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

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de M. Y... ;

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

(...)

Sur le rapport de Mme Monéger, conseiller, assistée de Mme Bernard, greffier en chef au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, de la SCP Gadiou et Chevallier, l'avis de M. Azibert, premier avocat général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à la CAF de Paris de son désistement à l'égard de la DRASSIF ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Y..., de nationalité marocaine, qui justifie d'une carte de résident valable jusqu'en juin 2011, a sollicité, en septembre 2005, de la caisse d'allocations familiales de Paris (la caisse) le bénéfice des prestations familiales au titre de ses deux filles, Nassiba et Alaf, nées respectivement les 23 mai 1986 et 17 juin 1989 au Maroc et arrivées en France le 15 août 2003, en dehors de la procédure de regroupement familial ; que la caisse ayant rejeté sa demande au motif qu'il ne produisait pas le certificat médical de l'Office des migrations internationales, devenu l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), il a saisi une juridiction de sécurité sociale d'un recours.

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que la caisse fait grief à l'arrêt de dire que les prestations familiales étaient dues à M. Y... du chef de ses deux enfants à compter du mois de septembre 2003, alors, selon le moyen, que, « pour la période antérieure au 19 décembre 2005, le code de la sécurité sociale imposait déjà la production du certificat de contrôle médical délivré par l'Office national de l'Immigration, attestant de l'entrée régulière sur le territoire des mineurs pour lesquels les allocations familiales étaient sollicitées rétroactivement ; qu'en effet, l'article D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure, disposait que "la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production d'un des titres de séjour ou documents prévus à l'article D. 511-1, à défaut par la production d'un des documents suivants :

- extrait d'acte de naissance en France ;

- certificat de contrôle médical, délivré par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant" ;

qu'en affirmant néanmoins que, pour la période antérieure à la loi du 19 décembre 2005, les allocations familiales étaient dues de plein droit à raison de la seule régularité du séjour des parents, sans qu'ils n'aient à produire le certificat de contrôle médical délivré par l'Office national de l'immigration attestant de l'entrée régulière en France de leurs enfants, la cour d'appel a violé les articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable. »

Mais attendu que l'arrêt constate que M. Y..., dont il n'est pas contesté qu'il assume la charge effective et permanente de ses deux enfants, justifie être titulaire d'une carte de résident valable de juin 2001 à juin 2011 ; que la cour d'appel en a exactement déduit que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 qui a modifié les conditions d'attribution des prestations familiales, le bénéfice de celles-ci ne pouvait être subordonné à la production d'un certificat de l'OFII ;

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

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

Vu les articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 février 2006, ensemble les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que, pour accueillir la demande de M. Y... tendant à obtenir les prestations familiales pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005, l'arrêt retient que la nouvelle réglementation qui subordonne le bénéfice des prestations familiales à la justification de la régularité du séjour des enfants porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination en raison de l'origine nationale et au droit à la protection de la vie familiale, garantis par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les nouvelles dispositions législatives et réglementaires, qui revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a admis la demande de M. Y... relativement au versement des prestations familiales postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005, l'arrêt rendu le 24 septembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

Ass. plén. - 3 juin 2011

CASSATION PARTIELLE

N° 09-71.352. - CA Paris, 24 septembre 2009.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Monéger, Rap., assistée de Mme Bernard, greffier en chef - M. Azibert, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Rapport de Mme Monéger

Conseiller rapporteur

(Pourvoi n° 09-69.052)

Ce rapport a été préparé avec l'aide de Mme Vanessa Bernard, greffier en chef au SDER.

1. - Rappel des faits et de la procédure¹

M. et Mme X..., de nationalité congolaise, résident en France de façon régulière depuis le 9 octobre 2000. Leurs deux enfants sont nés à Kinshasa, Cynthia en 1994 et Jonathan en 1997, et sont entrés en France en mai 2002, en dehors de la procédure de regroupement familial.

Les époux X... ont demandé le bénéfice, pour ces enfants, des prestations familiales auprès de la caisse d'allocations familiales (CAF) d'Ille-et-Vilaine. En l'absence de production par les demandeurs du certificat médical de l'Office des migrations internationales (dit « OMI », ex-Office national d'immigration [ONI], devenu l'Office français de l'immigration et de l'intégration, OFII, et qui fut temporairement, de février 2006 à mars 2009, l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations - ANAEM), la caisse a rejeté leur demande. M. X... a alors saisi la commission de recours amiable. La commission ayant rejeté leur demande, les époux ont saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS).

Par jugement du 22 mars 2007, le TASS, en se fondant sur l'article L. 512-2 dans sa rédaction issue de la loi du 19 décembre 2005 applicable à la date de dépôt de la demande, le 26 janvier 2006, après avoir constaté que les demandeurs n'avaient transmis aucun des documents énumérés à l'article D. 512-2 pour justifier de la situation régulière de leurs enfants, a dit que M. et Mme X... ne pouvaient prétendre au versement des prestations familiales en faveur de Jonathan et Cynthia et les a déboutés de leurs demandes.

Ils ont fait appel. La cour d'appel de Rennes (arrêt du 28 janvier 2009) a distingué deux périodes, avant et après la loi du 19 décembre 2005. Pour la période antérieure, elle a estimé qu'il résultait de l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 16 avril 2004 que les étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants mineurs bénéficiaient de plein droit des prestations familiales, en revanche, elle a considéré que postérieurement à la loi, les époux ne pouvaient prétendre au versement des prestations familiales pour les deux enfants. Elle a donc infirmé le jugement en condamnant la CAF à verser aux époux X... les prestations dues au titre des enfants du mois de juin 2002 au 19 décembre 2005 (avec intérêts au taux légal à compter du 19 avril 2006) et confirmé les autres dispositions du jugement (et en particulier le refus des prestations familiales après le 19 décembre 2005).

M. et Mme X... ont sollicité, le 4 février 2009, l'aide juridictionnelle, qui leur a été accordée le 18 juin 2009 (décision notifiée le 29 juin 2009). Par déclaration du 17 août 2009, ils ont formé un pourvoi en cassation à l'encontre de cet arrêt ; ils ont déposé, le 17 décembre 2009, un mémoire ampliatif ; leur avocat, qui s'engage à renoncer à la contribution de l'État, sollicite la condamnation de la CAF à lui verser la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

La caisse d'allocations familiales d'Ille-et-Vilaine a, le 17 février 2010, déposé un mémoire en défense et formé un pourvoi incident à l'encontre du même arrêt. Elle sollicite une indemnité de 3 200 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Les époux X... ont conclu au rejet du pourvoi incident le 17 mars 2010.

La Haute Autorité de lutte contre les discriminations et l'exclusion (HALDE) avait été avisée, le 9 février 2009, par M. X... du litige l'opposant à la caisse d'allocations familiales d'Ille-et-Vilaine. Par délibération n° 2009-299 en date du 7 septembre 2009, la HALDE avait estimé que le refus de la CAF d'Ille-et-Vilaine de leur verser des prestations familiales au motif qu'ils ne pouvaient produire les certificats médicaux de l'ANAEM constituait une discrimination fondée sur la nationalité contraire, notamment, à l'article premier du Premier Protocole additionnel et à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CSDH), combinés avec son article 14, mais aussi à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). La HALDE a présenté des observations en ce sens devant la Cour de cassation, le 23 avril 2010.

La deuxième chambre civile venait de se prononcer sur les dispositions issues de la loi du 19 décembre 2005 en décidant que « *répondant à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de l'enfant, la production du certificat médical délivré, au titre de la procédure de regroupement familial, par l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations exigée à l'appui de la demande de prestations familiales en application des articles L. 512-2, alinéa 2, et D. 512-2 2° du code de la sécurité sociale ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale* » (2^e Civ., 15 avril 2010, *Bull.* 2010, II, n° 85).

Du fait de l'intervention de la HALDE, des commentaires critiques de cet arrêt de 2010 (voir ci-après), de la portée qu'il convenait de donner à l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 16 avril 2004, la deuxième chambre civile a décidé de renvoyer l'affaire en assemblée plénière de la Cour de cassation, conformément aux articles L. 431-6 et L. 431-7, alinéa premier, du code de l'organisation judiciaire (arrêt du 13 janvier 2010).

Il en est de même du pourvoi n° 09-71.352, qui pose des questions similaires.

¹ Nous reprenons ici pour l'essentiel la présentation des faits et de la procédure faite par Mme Fouchard-Tessier lors de l'examen du dossier par la deuxième chambre.

2. - Analyse succincte des moyens

Pourvoi principal des époux X...

Les époux X... soutiennent un **moyen unique de cassation en deux branches** :

1° La circonstance que la législation française n'a pas été censurée par la Cour européenne des droits de l'homme ne retire pas au juge son pouvoir d'examen de la conventionalité de la loi française ; en s'y refusant, la cour d'appel a violé les articles 12 du code de procédure civile et 55 de la Constitution ;

2° En donnant effet à la loi nouvelle en estimant que le législateur avait restreint les conditions d'attribution des prestations familiales pour les enfants étrangers résidant en France et juger que les époux X... n'avaient droit aux prestations familiales que jusqu'à la date du 19 décembre 2005 pour leurs enfants entrés sur le territoire national français illégalement, la cour d'appel a violé les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 3, 24-1 et 26 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Pourvoi incident de la caisse d'allocations familiales

La caisse invoque un **moyen unique de cassation en deux branches** :

1° la CAF d'Ille-et-Vilaine soutenait que, pour la période antérieure au 19 décembre 2005, le code de la sécurité sociale imposait déjà la production du certificat de contrôle médical délivré par l'Office national de l'immigration, attestant de l'entrée régulière sur le territoire des mineurs pour lesquels les allocations familiales étaient sollicitées rétroactivement (cf. conclusions, p. 4, § 7) ; qu'en effet, l'article D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure, disposait que « *la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production d'un des titres de séjour ou documents prévus à l'article D. 511-1, à défaut, par la production d'un des documents suivants* :

- *extrait d'acte de naissance en France* ;

- *certificat de contrôle médical, délivré par l'Office national de l'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant* » ; qu'en affirmant néanmoins que, pour la période antérieure à la loi de finances du 19 décembre 2005, les allocations familiales étaient dues de plein droit à raison de la seule régularité du séjour des parents, sans rechercher - ainsi qu'elle y était pourtant invitée - si l'article D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable, n'imposait pas la preuve de l'entrée régulière des enfants sur le territoire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable ;

2° est conforme aux exigences posées par la Convention européenne le fait d'imposer aux étrangers résidant régulièrement en France et souhaitant y faire venir leurs enfants mineurs de respecter la procédure de regroupement familial pour pouvoir bénéficier des prestations familiales, et de les refuser à ceux qui ont contourné le dispositif légal lorsque ce dernier trouvait à s'appliquer ; qu'en l'espèce, il est constant que M. X..., entré sur le territoire en 1999, a fait irrégulièrement entrer sur le territoire français ses deux enfants mineurs en 2002, en méconnaissance de la procédure de regroupement familial (cf. jugement, p. 2, et arrêt, p. 3) ; qu'ainsi, en soumettant le bénéfice des prestations familiales à la production par les époux X... des certificats de contrôle médical, délivrés par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom des enfants, imposé par l'article D. 512-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction alors applicable, la CAF d'Ille-et-Vilaine n'a commis aucune discrimination ni violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé ensemble les articles D. 512-1 du code de la sécurité sociale et les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

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

Quelle portée doit être donnée à l'arrêt d'assemblée plénière du 16 avril 2004 ?

L'arrêt d'appel, invoquant cet arrêt, fait une distinction entre deux périodes, avant et après la loi du 19 décembre 2005, considérant que le principe posé par l'arrêt doit être limité aux textes alors applicables, alors que la CAF considère que les textes en vigueur avant 2005 exigeaient déjà la production d'un certificat médical délivré dans le cadre d'une procédure de regroupement familial.

L'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, tel que modifié en 2005 et déclaré conforme à la Constitution, porte-t-il atteinte au droit au respect de la vie familiale, protégé par les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ?

Porte-t-il atteinte à l'intérêt supérieur des enfants et aux droits à leur santé et à leur protection sociale tels qu'énoncés dans la Convention de New York sur les droits de l'enfant (CIDE) ?

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

La Cour de cassation a déjà été saisie d'une demande d'avis ainsi libellée et qui est très proche de la question posée dans le présent pourvoi :

« *L'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 89 de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005, subordonne le droit aux prestations familiales pour les enfants étrangers, s'ils ne sont pas nés en France, à la régularité de leur séjour, cette régularité résultant de justificatifs dont la liste est fixée par le décret n° 2006-234 du 27 février 2006, devenu article D. 512-2 du code de la sécurité sociale.*

Ces dispositions législatives et réglementaires nouvelles (article L. 512-2 nouveau, article D. 512-2 nouveau) sont-elles conformes aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ? »

Dans un avis du 7 octobre 2007, la Cour a considéré que l'octroi des prestations familiales étant lié à la justification d'une garde effective et permanente des enfants, donc à l'examen d'une situation de fait, il n'y avait pas lieu à avis : « *la compatibilité d'une disposition de droit interne, dans une telle situation de fait, avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec la Convention internationale des droits de l'enfant relève de l'examen préalable des juges du fond et, à ce titre, échappe à la procédure de demande d'avis prévue par les articles susvisés* »².

Toutefois, dans leur rapport, Mmes Coutou et Vassallo avaient exposé la question de fond et présenté les textes internes et internationaux en cause, ainsi que la jurisprudence interne et européenne³.

Prenant en considération l'étude déjà réalisée, nous évoquerons, dans un premier temps, les textes invoqués dans les pourvois, avant de tenter de répondre aux trois questions mentionnées ci-dessus.

I. - Les textes applicables

Les pourvois invoquent les textes internes et des textes européens et internationaux.

A. - Les textes du code de la sécurité sociale

C'est la loi du 29 décembre 1986 (dite loi Barsach) qui a, la première, prévu, à l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, de soumettre le bénéfice des prestations familiales à la justification de la régularité du séjour de l'allocataire, et qui a exigé également la justification d'une entrée régulière des enfants⁴.

Les différentes prestations familiales énumérées par l'article L. 511-1 du code de la sécurité sociale sont attribuées, selon l'article L. 513-1 du même code, **à la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant**, versées par les caisses d'allocations familiales pour le régime général et les travailleurs indépendants, les caisses de mutualité sociale agricole ou des organismes particuliers s'agissant des régimes spéciaux.

Aux termes de **l'article L. 512-1 du code de la sécurité sociale**, toute personne, française ou étrangère, résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie, pour ces enfants, des prestations familiales dans les conditions prévues par le présent livre (...) (livre 5, prestations familiales et prestations affiliées).

Si ce texte ne prévoit pas de condition de nationalité, l'article L. 512-2 du même code précise les conditions d'attribution de ces prestations aux familles de nationalité étrangère.

Ce texte a été modifié par la loi du 19 décembre 2005 et ces nouvelles dispositions ont été complétées par le décret n° 2006-234 du 27 février 2006, devenu l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale. Le texte a été à nouveau modifié par un décret n° 2009-331 du 27 mars 2009 (JO, 27 mars 2009) ; le texte modifié n'était pas applicable en l'espèce et la modification ne porte que sur la dénomination de l'instance compétente pour la délivrance du certificat médical en matière de regroupement familial⁵.

Il convient ainsi de distinguer la situation avant et après la réforme de 2005.

1° La situation antérieure à la loi du 19 décembre 2005

Les textes : l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale était ainsi rédigé : « *Bénéficiaire de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux pour résider régulièrement en France. Un décret fixe la liste des titres et justifications attestant de la régularité de l'entrée et du séjour des bénéficiaires étrangers et des enfants qu'ils ont à charge et au titre duquel des prestations familiales sont demandées* ».

Le décret annoncé par ce texte (décret n° 87-289 du 27 avril 1987 et décret n° 2000-649 du 7 juillet 2000) a été codifié aux articles D. 511-1 et D. 512-2 du même code. Il est inutile de reprendre les termes du premier texte relatif aux parents, seul le second, relatif aux enfants, nous concerne directement.

Article D. 511-2 : « *La régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production de l'un des titres de séjour ou documents prévus à l'article D. 511-1, à défaut, par la production de l'un des documents suivants :*

- *extrait d'acte de naissance en France ;*
- *certificat de contrôle médical, délivré par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant* ».

² Pour M. Devers, il s'agit d'un « non-avis » (*Droit de la famille*, novembre 2007, comm. 211).

³ Avis du 8 octobre 2007 (*Bull.* 2007, avis, n° 7), rapport publié dans le *BICC* du 15 janvier 2008, auquel nous emprunterons certains éléments.

⁴ Pour un rappel de l'évolution des textes, S. Slama, « L'accès des enfants entrés en dehors du regroupement familial aux prestations familiales, le droit ou le déni du droit », *AJ famille* 2009, p. 289.

⁵ Il s'agissait, dans la version du décret du 27 février 2006, de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations, devenue, après le décret de 2009, l'Office français de l'immigration et de l'intégration.

Si l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans son premier alinéa, fixait ainsi le principe d'une attribution « de plein droit » des prestations familiales à l'étranger séjournant régulièrement sur le territoire national, le second alinéa introduisait une restriction, tenant à la nécessité pour celui-ci de justifier de la régularité du séjour des enfants à sa charge.

L'article D. 511-1 énumérait divers titres de séjour susceptibles d'être délivrés à l'allocataire majeur, ces pièces n'étant, en général, pas délivrées aux mineurs eux-mêmes. En effet, il est remarquable que le droit français n'exige pas que les enfants mineurs soient munis d'un titre de séjour, ce titre sera exigé s'ils ont plus de 16 ans et souhaitaient exercer une activité salariée et, bien sûr, lorsqu'ils ont 18 ans.

Pour le mineur né hors de France, le texte exigeait donc le certificat médical délivré par l'Office des migrations internationales (OMI, ex-ONI - Office national d'immigration -, remplacé depuis par l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations, ANAEM, puis par l'Office français de l'immigration et de l'intégration, OFII) à l'issue d'une procédure dite « de regroupement familial », qui permet à un étranger d'être rejoint par sa famille en France.

2° La loi du 19 décembre 2005

Dans son **article 89, la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005**, dite « loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 », a modifié l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, lequel est désormais rédigé comme suit :

« Bénéficiaire de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux pour résider régulièrement en France.

Ces étrangers bénéficient des prestations familiales sous réserve qu'il soit justifié, pour les enfants qui sont à leur charge et au titre desquels les prestations familiales sont demandées, de l'une des situations suivantes :

- leur naissance en France ;
- leur entrée régulière dans le cadre de la procédure de regroupement familial visée au livre IV du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- leur qualité de membre de famille de réfugié ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée au 10° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L. 313-13 du même code ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L. 313-8 ou au 5° de l'article L. 313-11 du même code ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée au 7° de l'article L. 313-11 du même code, à la condition que le ou les enfants en cause soient entrés en France au plus tard en même temps que l'un de leurs parents titulaires de la carte susmentionnée.

Un décret fixe la liste des titres et justifications attestant de la régularité de l'entrée et du séjour des bénéficiaires étrangers. Il détermine également la nature des documents exigés pour justifier que les enfants, que ces étrangers ont à charge et au titre desquels des prestations familiales sont demandées, remplissent les conditions prévues aux alinéas précédents ».

En application de ce texte, le décret n° 2006-234 du 27 février 2006 a abrogé le chapitre premier (dispositions relatives à la régularité du séjour) du titre I (champ d'application - généralités) du livre V du code de la sécurité sociale, relatif aux prestations familiales et prestations assimilées, comportant les anciens articles D. 511-1 et D. 511-2.

Ce même texte a créé les articles D. 512-1 et D. 512-2 du même code.

L'article D. 512-1 (inséré par décret n° 2006-234 du 27 février 2006, article premier, *Journal officiel* du 28 février 2006) énumère les titres ou document concernant l'étranger qui demande à bénéficier des prestations familiales⁶.

L'article D. 512-2 (inséré par décret n° 2006-234 du 27 février 2006, article premier, *Journal officiel* du 28 février 2006) est ainsi rédigé :

« La régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production de l'un des documents suivants :

1° Extrait d'acte de naissance en France ;

2° Certificat de contrôle médical de l'enfant, délivré par l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations à l'issue de la procédure d'introduction ou d'admission au séjour au titre du regroupement familial ;

3° Livret de famille délivré par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou, à défaut, un acte de naissance établi, le cas échéant, par cet office, lorsque l'enfant est membre de famille d'un réfugié, d'un

⁶ Voir « L'accès des étrangers aux prestations servies par les caisses d'allocations familiales », *Droit social*, n° 6, juin 2005, p. 665, S. Segues et A. Toullier.

apatride ou d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire. Lorsque l'enfant n'est pas l'enfant du réfugié, de l'apatride ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire, cet acte de naissance est accompagné d'un jugement confiant la tutelle de cet enfant à l'étranger qui demande à bénéficier des prestations familiales ;

4° Visa délivré par l'autorité consulaire et comportant le nom de l'enfant d'un étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L. 313-8 ou au 5° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

5° Attestation délivrée par l'autorité préfectorale, précisant que l'enfant est entré en France au plus tard en même temps que l'un de ses parents admis au séjour sur le fondement du 7° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou du 5° de l'article 6 de l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié ;

6° Titre de séjour délivré à l'étranger âgé de 16 à 18 ans dans les conditions fixées par l'article L. 311-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Elle est également justifiée, pour les enfants majeurs ouvrant droit aux prestations familiales, par l'un des titres mentionnés à l'article D. 512-1 ».

L'article L. 512-1, dont le texte n'a pas été modifié, affirme toujours le principe du droit pour toute personne résidant en France, quelle que soit sa nationalité, à bénéficier des prestations familiales pour les enfants à sa charge résidant en France.

En revanche, l'article L. 512-2, après avoir repris, dans son premier alinéa, le principe d'une attribution de plein droit desdites prestations au bénéficiaire étranger en situation régulière, limite pour l'essentiel, dans son second alinéa, introduit par la loi du 19 décembre 2006, le droit à ces prestations à ceux d'entre eux qui se seront soumis à la procédure de regroupement familial.

Seul le cas n° 2 pose problème ; en effet, dans toutes les autres hypothèses, les enfants sont considérés comme étant entrés régulièrement sur le territoire avec leur parents.

La loi du 19 décembre 2005 a été soumise au **Conseil constitutionnel (décision n° 2005-528, du 15 décembre 2005)**.

Le Conseil a estimé que l'article 89 de la loi déferée n'était pas contraire à la Constitution sous la réserve que, lorsqu'il sera procédé, dans le cadre de la procédure de regroupement familial, à la régularisation de la situation d'un enfant déjà entré en France, cet enfant devra ouvrir droit aux prestations familiales (considérant 18) :

« 11. *Considérant que l'article 89 de la loi déferée complète le premier alinéa de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, aux termes duquel : "bénéficiaire de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux pour résider régulièrement en France" ; qu'il précise que, pour ouvrir droit à des prestations familiales, les enfants d'un ressortissant étranger doivent soit être nés en France, soit y être entrés régulièrement dans le cadre de la procédure de regroupement familial, soit avoir un parent titulaire de la carte de séjour "vie privée et familiale" visée au 7° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et être entrés en France au plus tard en même temps que lui, soit relever d'une situation particulière en qualité d'enfant de réfugié, d'apatride, de bénéficiaire de la protection subsidiaire ou de titulaire du titre de séjour délivré en qualité de scientifique ;*

12. *Considérant que, selon les requérants, en subordonnant, dans le cas général, l'ouverture du droit aux prestations familiales, au titre des enfants étrangers nés hors de France, à la condition qu'ils y soient entrés dans le respect de la procédure de regroupement familial, ces dispositions méconnaîtraient le principe d'égalité, ainsi que le droit de mener une vie familiale normale ;*

13. *Considérant que le dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 dispose : "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" ; qu'il résulte de cette disposition que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ;*

14. *Considérant, toutefois, qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle ne confère aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public, qui est un objectif de valeur constitutionnelle, et le droit de mener une vie familiale normale ;*

15. *Considérant, en premier lieu, que la procédure de regroupement familial établie par le livre IV du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est une garantie légale du droit des étrangers établis de manière stable et régulière en France à y mener une vie familiale normale ; que cette procédure ne méconnaît ni le dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 ni le principe d'égalité, dès lors qu'elle fixe à cet égard des règles adéquates et proportionnées ; qu'en particulier, elle n'interdit pas de déroger à la règle selon laquelle le regroupement familial ne peut être demandé que pour des enfants résidant hors de France à la date de la demande ;*

16. *Considérant, en deuxième lieu, qu'en adoptant la disposition contestée, le législateur a entendu éviter que l'attribution de prestations familiales au titre d'enfants entrés en France en méconnaissance des règles du regroupement familial ne prive celles-ci d'effectivité et n'incite un ressortissant étranger à faire venir ses enfants sans que soit vérifiée sa capacité à leur offrir des conditions de vie et de logement décentes, qui sont celles qui prévalent en France, pays d'accueil ; qu'en portant une telle appréciation, le législateur n'a pas opéré, entre les exigences constitutionnelles en cause, une conciliation manifestement déséquilibrée ;*

17. Considérant, en troisième lieu, que **la différence établie par le législateur entre les enfants entrés en France dans le cadre de la procédure de regroupement familial et ceux qui y sont entrés en méconnaissance de cette procédure est en rapport avec l'objectif qu'il s'est fixé ; que doit être dès lors rejeté le moyen tiré d'une rupture d'égalité ;**

18. Considérant, toutefois, que, **lorsqu'il sera procédé, dans le cadre de la procédure de regroupement familial, à la régularisation de la situation d'un enfant déjà entré en France, cet enfant devra ouvrir droit aux prestations familiales ;**

19. Considérant que, sous la réserve énoncée au considérant précédent, l'article 89 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution ».

B. - Les textes européens et internationaux invoqués dans les pourvois

En 2004, seuls les textes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales avaient été invoqués par le rapporteur et l'avocat général, et l'arrêt ne visait que les articles 8 et 14 du Traité européen. Ici, les moyens visent à la fois la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la CIDE, cette dernière ayant été déclarée d'application directe par des arrêts de principe de la première chambre civile du 18 mai 2005⁷.

Les articles de la CEDH : les pourvois visent les 8 et 14 :

L'article 8, relatif au droit au respect de la vie privée et familiale :

« 1. - *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
2. - *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

L'article premier du Protocole additionnel, concernant la protection de la propriété, combiné à l'article 14 a permis à la Cour européenne des droits de l'homme d'inclure le droit à des prestations sociales dans sa sphère de compétence⁸, mais, s'agissant des prestations familiales, ce sont plutôt les articles 8 et 14 et le droit au respect de la vie familiale qui sont invoqués - ce sont ces articles qui l'avaient été dans l'arrêt d'assemblée plénière de 2004.

Les articles de la CIDE : les articles 3, 24-1 et 26 :

C'est souvent le seul article 3-1 qui est invoqué : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». C'est cet article qui a été déclaré d'application directe par le Conseil d'État en 1997 et la Cour de cassation en 2005⁹.

Le pourvoi principal cite l'article 3 dans son entier :

- article 3-2 : « *Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées* » ;

- article 3-3 : « *Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont à la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié* » ;

- article 24-1 : « *Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services* » ;

- article 26 : « *Les États parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale ;*

Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestation faite par l'enfant ou en son nom ».

Les textes de l'Union européenne posent également des principes d'interdictions fondées sur la nationalité, mais ils sont applicables aux citoyens des États de l'Union européenne, et non aux ressortissants d'États tiers. Il en est ainsi de l'article 12 du Traité CE : « *dans le domaine d'application du présent Traité, et sans*

⁷ Voir sur cette jurisprudence le *Rapport de la Cour de cassation* 2009, p. 83.

⁸ Sur cette construction, F. Sudre et a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, « La socialisation de la notion de bien ».

⁹ Voir la jurisprudence citée ci-après.

préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». Cette disposition a été reprise à l'article 18 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les dispositions relatives « à la non-discrimination et à la citoyenneté de l'Union »¹⁰.

De même, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JOCE, C 364/1), qui a, depuis le 1^{er} décembre 2009, la même valeur que les traités, comporte des articles sur l'égalité et la non-discrimination (articles 20 et 21). Elle prévoit, dans son article 24, relatif aux droits de l'enfant, que :

« 1. - *Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être...* ;

2. - *Dans les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

ce qui est très proche des articles de la CIDE visés dans le pourvoi.

Toutefois, ces textes, qui s'appliquent aux citoyens de l'Union européenne, peuvent bénéficier par contrecoup aux ressortissants d'États tiers, parents d'enfants ayant la nationalité d'un État de l'Union européenne¹¹.

II. - Les points de discussion

D'abord, il convient de préciser la portée de l'arrêt d'assemblée plénière de 2004, avant et après 2005. Bien que cet arrêt ne soit cité que dans l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, objet du premier pourvoi, il est au centre des débats.

Ensuite, il faut répondre à la question de savoir si un texte interne, texte législatif et non plus réglementaire, déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, qui exige, pour le versement des prestations familiales pour certains enfants mineurs étrangers résidant en France, le certificat médical attestant que la procédure de regroupement familial a été respectée peut être écarté en application des textes européens et internationaux.

C'est en effet ce seul cas qui est en débat. Dans la longue liste de l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale, énonçant les divers documents attestant la régularité de l'entrée et du séjour des enfants, seul le cas n° 2 fait problème.

Il est remarquable que M. Cœuret posait une question très proche dans son rapport de 2004, où il écrivait : « *On est donc fondé à reposer, dans le cadre du droit européen des droits de l'homme, la question de savoir si le fait de subordonner l'octroi des prestations familiales à la production du certificat de l'OMI ou d'un autre document du même type afin de justifier de la résidence des enfants au sens du code de la sécurité sociale et afin de fixer la date d'ouverture des droits à prestations, alors que les enfants ont déjà rejoint l'allocataire sur le territoire français dans des conditions a priori non clandestines, n'est pas de nature à caractériser l'atteinte à différents droits dont Mme X... peut incontestablement se prévaloir au titre de la Convention européenne de sauvegarde* ».

A. - L'arrêt d'assemblée plénière de 2004¹² :

La jurisprudence antérieure à cet arrêt avait été présentée par M. Cœuret dans son rapport. Plusieurs lectures pouvaient en effet être faites des textes du code de la sécurité sociale et avaient conduit à des jurisprudences divergentes des cours d'appel.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt d'assemblée plénière, il s'agissait d'une femme de nationalité congolaise, ayant sollicité le versement des prestations familiales françaises à compter du 1^{er} mars 1993, au titre de ses deux enfants, nés au Congo en 1981 et 1984 et entrés en France avec elle en septembre 1991. La caisse d'allocations familiales lui a alors réclamé un certificat médical émanant de l'Office des migrations internationales (anciennement ONI) attestant de la régularité de l'entrée et du séjour des enfants sur le territoire national dans le cadre de la procédure de regroupement familial. Ce document ayant été produit en janvier 1995, la caisse a accordé les prestations à partir du 1^{er} février 1995, refusant au contraire de les verser pour la période allant du 1^{er} mars 1993 (date de prise en charge initiale) au 31 janvier 1995.

Selon l'arrêt, qu'il convient de reproduire en entier :

« *Sur le moyen unique :*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 4 décembre 2001), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 31 octobre 2000, pourvoi n° 98-22.119), que Mme X..., de nationalité congolaise, a sollicité le bénéfice des prestations familiales à compter du 1^{er} mars 1993 en faveur de ses deux enfants nés au Congo en 1981 et 1984 et entrés en France avec elle en septembre 1991 ; que la caisse d'allocations familiales ne lui a accordé le bénéfice de ces allocations qu'à compter du 1^{er} février 1995, sur présentation du certificat de contrôle médical délivré par l'Office des migrations internationale le 13 janvier 1995 ; que Mme X..., a introduit un recours contre cette décision devant le tribunal des affaires de sécurité sociale ;

Attendu que le directeur régional des affaires sanitaires et sociales des Pays de la Loire fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande de prestations familiales pour la période antérieure à la délivrance du certificat médical de l'Office des migrations internationales, alors, selon le moyen, que les droits ne peuvent être ouverts avant

¹⁰ Voir, par exemple, commentaire article par article des traités sur l'Union européenne et la Communauté européenne, deuxième édition, sous la direction d'Isabelle Pingel, article 12, p. 303 et s.

¹¹ Voir, en dernier lieu, CJUE, 8 mars 2011, affaire C-34/09 : « *L'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre, d'une part, refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et dont ils ont la nationalité et, d'autre part, refuse audit ressortissant d'un État tiers un permis de travail, dans la mesure où de telles décisions priveraient lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union* ».

¹² Le service de documentation nous a transmis une synthèse très utile des commentaires de doctrine de cet arrêt.

que les enfants ne soient titulaires des pièces justifiant de la régularité de leur situation sur le territoire français et que seul le certificat de contrôle médical délivré par l'Office des migrations internationale le 13 janvier 1995 avait eu pour effet d'attester la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que les bénéficiaires avaient à charge et au titre desquels étaient sollicitées les prestations familiales, la cour d'appel, jugeant le contraire, a violé les articles L. 512-2, D. 511-1 et D. 511-2 du code de la sécurité sociale ;

Mais attendu que, selon les articles L. 512-1 et L. 512-2 du code de la sécurité sociale, les étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants mineurs bénéficient de plein droit des prestations familiales ; que la cour d'appel, qui a constaté qu'il n'était pas contesté que Mme X... résidait régulièrement en France depuis le 27 septembre 1991 avec ses deux enfants, en a exactement déduit, par une interprétation des textes précités, conforme aux exigences des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les prestations familiales étaient dues à compter du 1^{er} mars 1993 ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ». ¹³

L'attendu de principe de l'arrêt du 16 avril 2004 semble poser un principe général selon lequel les prestations familiales sont dues pour les enfants des étrangers résidant régulièrement en France, sans que l'on exige que les enfants soient aussi en situation régulière.

Les titres des commentaires qui reprennent ce principe pourraient le faire croire¹⁴, la lecture du rapport et de l'avis ayant précédé l'arrêt également, et l'arrêt est en général présenté comme posant un tel principe. Ainsi, dans le **Rapport annuel 2008** de la Cour de cassation, rapport consacré aux discriminations, il est mentionné que cet arrêt « a marqué la volonté de la Cour de cassation, dans sa formation plénière, d'interpréter l'article L. 512-1 du code de la sécurité sociale à la lumière de la jurisprudence européenne, en considérant que la jouissance de prestations sociales comme les prestations familiales doit, sauf raisons objectives et impérieuses, être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur l'origine nationale »¹⁵. Il est toutefois mentionné ensuite que cet arrêt semble avoir été remis en cause par la loi du 19 décembre 2005, ce qui ne résout pas la question posée aujourd'hui.

De même, selon le **rapport d'information de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale**, présentant le nouveau dispositif mis en place en 2005 : « Cette modification a pour objectif de mettre fin à un différend qui oppose depuis plusieurs années l'administration à la Cour de cassation, qui ne sont pas d'accord sur les conditions d'ouverture de droit aux prestations familiales pour les mineurs étrangers dont les parents sont en situation régulière au regard de la législation sur l'immigration, mais qui sont entrés en France sans respecter la procédure du regroupement familial. À la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 2004, qui a précisé que le seul critère déterminant pour l'ouverture de droit aux prestations familiales devait être la régularité du séjour du parent allocataire, sans qu'aucune autre condition ne puisse être exigée au regard de la régularité du séjour des enfants, certaines caisses d'allocations familiales ont accepté de verser des prestations familiales même si les parents ne pouvaient fournir de preuve de la régularité du séjour des enfants au titre du regroupement familial ».

Le titre de l'article de M. de Gouttes dans le *Rapport de la Cour de cassation 2004* présentant l'arrêt précise : « L'accès aux prestations familiales pour les enfants étrangers entrés en France avec leurs parents ». C'était en effet l'hypothèse de l'espèce, mais cela pose la question de savoir si l'arrêt n'est pas limité à ce cas. Qu'en aurait-il été si les enfants étaient entrés en France après leur parents, avec un visa ou même sans visa ? M. Prétot fait ainsi remarquer que la Cour de cassation a pris soin de préciser « qu'il n'était pas contesté que [l'allocataire] résidait régulièrement en France depuis 1991 avec ses deux enfants ». De plus, le certificat litigieux avait finalement été demandé et obtenu, ce qui n'est pas l'hypothèse de l'espèce en cause dans ce dossier où le certificat n'a pas été fourni, même avec retard.

Pour M. Devers, la formule est ambiguë : « en faisant référence aux étrangers résidant régulièrement en France, la Cour paraît négliger la condition de régularité de l'entrée et du séjour des enfants ».

Pour M. Klötgen, l'arrêt entend simplement poser que les prestations familiales sont dues du seul fait de la régularité de l'entrée et du séjour des enfants en France, la preuve de celle-ci pouvant être rapportée à tout moment. Pour cet auteur, si la Cour de cassation avait choisi de faire disparaître l'exigence de régularité des enfants comme condition d'ouverture du droit aux prestations familiales, elle n'aurait pas visé ensemble les articles L. 512-1 et L. 512-2 du code de la sécurité sociale. En effet, si le premier pose bien le principe que toute personne, française ou étrangère, résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie, pour ces enfants, des prestations familiales, l'article L. 512-2, dans son second alinéa, introduisait une restriction tenant à la nécessité pour celui-ci de justifier de la régularité du séjour des enfants à sa charge. Il écrit que « La lecture de ces textes, visés par la Cour, montre que cette dernière n'a pas entendu se départir de l'idée selon laquelle l'égalité des droits aux prestations entre Français et étrangers n'existe que si l'allocataire et les enfants à charge sont en situation régulière ».

1° La jurisprudence après l'arrêt d'assemblée plénière de 2004

La deuxième chambre civile a rendu deux arrêts qui ont permis de préciser la portée de cette jurisprudence.

¹³ Rapport A. Cœuret, avis de R. de Gouttes, et article dans le *Rapport annuel 2004* de la Cour de cassation, « Vérité et effectivité dans l'accès aux prestations familiales pour les enfants étrangers entrés en France avec leurs parents », commentaires A. Devers, *Droit de la famille* 2004, p. 38, X. Prétot, *D.* 2004, p. 2614, P. Klötgen, *Rev. crit. DIP* 2005, p. 47, I. Daugareilh, *RDSS* 2004, p. 964.

¹⁴ Commentaires de X. Prétot, *D.* 2004, p. 2614, A. Devers, *Droit de la famille* 2004, comm. n° 135, P. Klötgen, *Rev. crit. DIP* 2005, p. 47.

¹⁵ *Rapport* 2008, p. 70.

La première affaire concernait un litige qui opposait M. X..., de nationalité française, à une caisse d'allocations familiales qui lui avait refusé le bénéfice des prestations familiales au profit de ses neveux mineurs de nationalité marocaine, résidant avec lui sur le territoire national, au motif qu'il n'était pas justifié, par un visa de long séjour de plus de trois mois, de la régularité de sortie du territoire d'origine et de l'entrée sur le territoire français de ces enfants étrangers.

Dans un **arrêt du 14 septembre 2006**¹⁶, la deuxième chambre civile a estimé que « *selon l'article L. 512-1 du code de la sécurité sociale, toute personne française ou étrangère ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France bénéficie, pour ces enfants, des prestations familiales. Dès lors, la cour d'appel, qui a constaté que le demandeur aux allocations familiales, de nationalité française, assumait en France la charge effective et permanente de ses neveux en exécution du jugement d'un tribunal de grande instance lui ayant délégué l'autorité parentale sur ces mineurs de nationalité marocaine, en a exactement déduit, par une interprétation du texte précité conforme aux exigences des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les prestations familiales lui étaient dues à compter de cette décision* ».

La seconde affaire concernait le cas de Mme B... qui, n'ayant obtenu un titre de séjour qu'à la suite d'un jugement d'un tribunal administratif, avait sollicité ensuite le bénéfice des prestations familiales pour ses enfants mineurs, ce que la caisse d'allocations familiales lui avait refusé.

Dans un **arrêt du 6 décembre 2006**, la deuxième chambre civile a décidé qu'« *il résulte des articles L. 512-1 et L. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable, que bénéficient de plein droit des prestations familiales, pour les enfants à leur charge résidant en France, les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux pour résider régulièrement en France. Le fait de subordonner à la production d'un justificatif de la régularité du séjour des enfants mineurs le bénéfice des prestations familiales porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale. En conséquence, viole ces textes, ensemble 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 rejeter la demande d'allocations familiales d'une ressortissante algérienne titulaire d'un titre de séjour, retient que l'intéressée ne produit aucun des documents prévus à l'article D. 511-1 pour justifier de la régularité du séjour de ses enfants en France* »¹⁷.

2° L'incidence de la réforme de 2005

Si les termes des articles du code de la sécurité sociale avaient pu conduire à des lectures divergentes, rappelées par M. Cœuret dans son rapport, la formulation actuelle de l'article L. 512-2, après la loi du 19 décembre 2005, est sans ambiguïté : les prestations familiales ne seront versées qu'aux enfants entrés en France de façon régulière et, lorsqu'il ne sont pas entrés avec leurs parents, les parents sont tenus de respecter les règles du regroupement familial, le certificat médical de l'OMI attestant de la demande.

Le Conseil constitutionnel a validé le texte, faisant seulement une réserve afin de permettre aux parents de régulariser la situation des enfants déjà en France (voir décision ci-dessus).

La jurisprudence après 2005

Dans un **arrêt du 15 mai 2008** (pourvoi n° 07-13.144), il s'agissait de l'application des textes antérieurs à 2005 et d'une hypothèse proche de celle ayant donné lieu à l'arrêt d'assemblée plénière de 2004 : entrée en France en 1994 de l'enfant avec sa mère, certificat de contrôle médical obtenu en 2004. La cour d'appel de Versailles (arrêt du 25 avril 2006) avait fait application de la loi du 19 décembre 2005, qualifiée d'interprétative, et refusé des prestations familiales aux enfants qui ne justifiaient pas d'une entrée régulière dans le cadre du regroupement familial. L'arrêt est cassé au visa des articles L. 512-1 et L. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable, et des articles 6 § 1, 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« *Attendu, selon les deux premiers de ces textes, que bénéficient de plein droit des prestations familiales, pour les enfants à leur charge résidant en France, les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux pour résider régulièrement en France ; qu'il résulte des deux derniers que la jouissance du droit à la vie privée et familiale doit être assurée sans distinction fondée notamment sur l'origine nationale* ».

Trois autres arrêts concernent les nouveaux textes, mais deux sont relatifs aux majeurs et aux titres qu'ils doivent produire pour bénéficier de prestations (2^e Civ., 10 avril 2008, pourvoi n° 07-12.202 ; 2^e Civ., 11 mars 2009, *Bull.* 2009, II, n° 58), le dernier concerne un étranger ayant le statut de réfugié entré en France avec ses enfants et qui doit bénéficier pour eux des prestations familiales dès leur entrée en France (2^e Civ., 23 octobre 2008, *Bull.* 2008, II, n° 230).

En définitive, seul l'arrêt de la **deuxième chambre du 15 avril 2010** (*Bull.* 2010, II, n° 85) a pris directement position sur les nouveaux textes. Dans cette espèce, une personne de nationalité marocaine, titulaire d'un titre de séjour, ayant fait venir son fils en France en 2003 sans qu'ait été suivie la procédure de regroupement familial, a demandé des prestations en 2006. Ces prestations ont été refusées par la caisse d'allocations familiales du Puy-de-Dôme, faute de production du certificat médical délivré par l'Office des migrations internationales attestant de l'entrée régulière du mineur. La cour d'appel, infirmant le jugement, a accordé les prestations à compter de la demande, en faisant prévaloir les textes internationaux sur les textes

¹⁶ 2^e Civ., 14 septembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 238, A. Devers, *Droit de la famille*, décembre 2006, comm. 214 : « *on s'autorise à penser [écrit M. Devers] que les prestations familiales sont désormais dues de plein droit sur la seule justification du fait que (...) l'étranger résidant régulièrement en France a la charge de l'enfant résidant en France. La solution serait d'autant moins choquante que les mineurs étrangers bénéficient d'une protection légale contre les mesures d'éloignement. Il serait dès lors cohérent de leur accorder des prestations indispensables pour leur entretien et leur bien-être* ».

¹⁷ 2^e Civ., 6 décembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 342, A. Devers, *Droit de la famille*, mars 2007, comm. 74, qui a titré son commentaire : « *Les mineurs étrangers, même en situation irrégulière, ont droit aux prestations familiales !* ».

internes : « qu'il résulte des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'article 3 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant que la jouissance des droits aux prestations sociales doit être assurée sans distinction fondée sur l'origine nationale ; retient que le fait de subordonner à la production d'un justificatif de la régularité du séjour des enfants mineurs le bénéfice des prestations familiales constitue une exigence contraire aux stipulations précitées » ;

La deuxième chambre a cassé en ces termes, déjà cités : « Qu'en statuant ainsi, alors que, répondant à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant, la production du certificat médical exigée à l'appui de la demande de prestations familiales du chef d'un enfant étranger ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale, la cour d'appel a violé les textes susvisés »¹⁸.

M. Devers fait une critique de fond et une critique de méthode à la Cour de cassation.

En ce qui concerne la méthode, il relève que la Cour se livre, dans cet arrêt, à une appréciation *in abstracto* de la conventionnalité de la condition d'entrée régulière de l'enfant, et qu'elle s'écarte ainsi de l'avis du 8 octobre 2007, où « elle suggérait que la compatibilité de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale avec une convention internationale s'apprécie *in concreto*, autrement dit, au regard de la façon concrète dont elle est mise en œuvre ».

Il est certain que la Cour de cassation a considéré que la procédure de demande d'avis ne pouvait pas permettre de régler une question de compatibilité des dispositions de la Convention européenne avec une disposition de droit interne. Cette question, qui relève de la hiérarchie des normes, relève des prérogatives du juge. Comme l'a par exemple remarqué M. l'avocat général Kerhig, « il appartient au juge de remplir son office en procédant lui-même - **sous le contrôle éventuel et ultérieur de la Cour de cassation** - à l'appréciation de la conventionnalité de l'article L. 755-10 du code de la sécurité sociale »¹⁹.

Peut-on dire qu'ici, la deuxième chambre civile a apprécié, *in abstracto*, le texte incriminé pour dire qu'il ne portait pas atteinte aux articles de la Convention européenne des droits de l'homme ?

Il estime enfin que la différence de traitement faite entre les enfants, selon qu'ils sont entrés en France dans le cadre d'une procédure de regroupement familial ou hors procédure, conduit à des discriminations et porte une atteinte disproportionnée au droit à la protection de la vie familiale.

M. Lhernould est encore plus critique. Il considère que la Cour de cassation a choisi la Constitution (puisque la loi du 19 décembre 2005 avait été soumise au Conseil constitutionnel), alors qu'elle aurait dû, selon lui, faire prévaloir les textes internationaux. Si la cour de renvoi résiste et que l'assemblée plénière était saisie, il se demande si cette assemblée pourrait prendre une position différente de celle de 2004²⁰.

Parmi les arrêts de cour d'appel²¹, la cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 26 février 2008, RG n° 07/01772, a constaté le caractère discriminatoire du refus de prise en compte des enfants, mais, en l'espèce, les enfants étaient rentrés régulièrement en France avec un visa de court séjour et y séjournaient avec un document de circulation.

Les cours d'appel de Paris (15 mai 2008, 3 juillet 2008), de Bordeaux (22 mai 2008), de Limoges (24 novembre 2008, 16 mars 2009), d'Amiens (24 mars 2009), de Lyon (20 janvier 2009) invoquent toutes la discrimination pour écarter le texte. M. Slama cite un seul arrêt de cour d'appel ayant distingué entre les deux périodes, avant et après 2005, pour faire application des textes modifiés, au motif qu'ils n'avaient pas été déclarés inconstitutionnels ni censurés par la CEDH. Il s'agit de l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 28 janvier 2009, objet du présent pourvoi.

B. - L'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale et le droit au respect de la vie familiale protégé par les articles 8 et 14 de la CEDH

La Cour européenne des droits de l'homme, combinant, d'abord, l'article 14 de la Convention et l'article premier du Protocole additionnel n° 1, pour les prestations sociales, puis les articles 8 et 14 de la Convention, pour les prestations familiales, tend à faire échec aux dispositions de droit interne qui réservent les prestations sociales aux nationaux ou qui en subordonnent l'attribution aux ressortissants étrangers à des conditions trop strictes. La seule nationalité étrangère de celui qui sollicite le bénéfice d'une prestation sociale ne saurait, incontestablement, fonder le refus d'attribution de celle-ci²². Elle juge ainsi discriminatoire une différence de traitement au sens de l'article 14, si cette différence ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'existe pas un rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but recherché. La Cour européenne admet toutefois que les États puissent jouir d'une certaine latitude pour déterminer si et dans quelle mesure des différences dans des situations par ailleurs analogues justifient une différence de traitement²³.

¹⁸ Arrêt commenté par A. Devers, *JCP éd. soc.*, n° 28, 13 juillet 2010, 1303 ; T. Tauran, *Revue de droit sanitaire et social* 2010, p. 572, J.-Ph. Lhernould, *JCP G*, n° 24, 14 juin 2010, 666 ; A. Gouttenoire, *D.* 2010, p. 190 ; F.-J. Pansier, *Cahiers sociaux du barreau de Paris*, n° 221, p.222.

¹⁹ Avis n° 0020008, du 16 décembre 2002, *Bull.* 2002, Avis, n° 6.

²⁰ C'est, encore, la portée de cet arrêt qu'il convient de préciser.

²¹ Jurisprudence citée par S. Slama, article précité, *AJ Famille*, 2009, p. 289.

²² CEDH, 18 septembre 1997, *Gaygusuz c/ Autriche*, requête n° 17371/90, CEDH, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c/ France*, requête n° 40892/98 (prestations non contributives), et *Petrovic c/ Autriche*, 27 mars 1998, qui admet une application combinée des articles 14 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme s'agissant des allocations familiales, dont il est dit qu'elles relèvent également de l'aspect patrimonial de la vie familiale.

²³ CEDH, *Niedzwiecki c/ Allemagne*, requête n° 58453/00, et *Okpizsz c/ Allemagne*, 25 octobre 2005, requête n° 59140/00 : disposition nationale réservant le bénéfice des prestations familiales aux étrangers munis de titres de séjour permanent et en excluant les étrangers munis de titres provisoires, qui a conduit à un vote en faveur de la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8. Pour un exposé de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la portée de l'interdiction de discrimination, F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9^e édition, n° 181, et *Dictionnaire permanent*, Droit des étrangers, V^e Discriminations, spéc. n° 36.

C'est ainsi que le rapport 2008 de la Cour de cassation, consacré aux « *discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation* », fait le point sur l'application de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la Cour de cassation²⁴. Dans des propos préliminaires, il est rappelé que seule la troisième chambre, dans un arrêt du 8 novembre 1995, a refusé d'appliquer d'office les articles 8 et 14 de la Convention au motif que, ces articles n'ayant pas été invoqué devant les juges du fond, le moyen était nouveau²⁵ ; ensuite, que la Cour de cassation comme la Cour européenne des droit de l'homme relèvent le caractère non autonome de l'article 14, qui doit être invoqué avec un droit protégé par la Convention, comme, ici l'article 8 ; enfin, que, selon la jurisprudence européenne, « *discriminer, c'est traiter de façon inégale des situations semblables, ou traiter de façon égale des situations dissemblables, sans justification objective ou raisonnable* »²⁶.

Selon la formule des arrêts de la Cour européenne, « *une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou si il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »²⁷.

Sans reprendre l'exposé complet de la jurisprudence de la Cour de cassation fait dans ce rapport, il convient de citer quelques exemples topiques de cette approche dans le domaine des prestations sociales ou familiales versées aux étrangers.

D'abord, en matière de prestations sociales, la chambre sociale a jugé que le refus, uniquement fondé sur la nationalité étrangère, d'octroyer à un requérant l'allocation supplémentaire du Fonds de solidarité, alors qu'il remplissait toutes les conditions exigées pour l'attribution de cette prestation, constitue une violation de l'article 14 combiné avec l'article premier du Premier Protocole additionnel²⁸. Cette approche a été réitérée plusieurs fois²⁹, et en particulier dans un arrêt du 31 janvier 2002 selon lequel « *il résulte des textes susvisés, tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme, directement applicables à toute personne relevant de la juridiction des États signataires, que la jouissance d'une prestation telle que l'allocation aux adultes handicapés doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur l'origine nationale, de sorte que M. X... ne pouvait se voir refuser le versement de l'allocation au seul motif de sa nationalité étrangère, la cour d'appel a violé ces textes* »³⁰.

Ensuite, la deuxième chambre civile, en matière de prestations familiales et après l'arrêt d'assemblée plénière de 2004, a invoqué directement les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour écarter les articles du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction antérieure à la loi de 2005. Ces exemples ont déjà été cités³¹.

Le Conseil d'État a également admis l'applicabilité de l'article 14 combiné avec l'article premier du Premier Protocole additionnel pour des discriminations en matière d'allocations familiales³².

La question est la même aujourd'hui : les nouveaux articles du code de la sécurité sociale portent-ils « *une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale* » ?

Il convient de soumettre ces textes au critère de légitimité et de proportionnalité propres à la Cour européenne des droits de l'homme.

Le critère de légitimité

Quels sont les objectifs du législateur français ? Plusieurs objectifs peuvent être évoqués, des objectifs de contrôle des flux migratoires en même temps que de contrôle des enfants bénéficiaires des prestations, de contrôle des dépenses sociales, des objectifs de santé publique et de protection des enfants.

- Le contrôle des flux migratoires et la lutte contre l'immigration clandestine ?

M. de Gouttes présentait, dans son avis en 2004, la position du ministère des affaires sociales sur les textes antérieurs à la réforme de 2005 en ces termes³³ : « *Selon les observations qui m'ont été transmises par le ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité (direction de la population et des migrations)... l'exigence de la délivrance du certificat de contrôle médical de l'OMI pour l'obtention des prestations familiales à l'égard de tous les enfants étrangers se justifie par la nécessité de respecter la procédure de regroupement familial. C'est, en effet, cette procédure qui permet à l'État d'exercer un minimum de contrôle sur l'entrée en France des familles des ressortissants étrangers résidant sur le territoire national. Cela implique que ces étrangers sollicitent l'autorisation de faire venir leur famille - conjoints et enfants - alors que celle-ci réside encore dans son pays d'origine. La régularité de leur entrée est donc fondée sur l'accord préfectoral de regroupement familial, et l'autorisation de séjour à ce titre est matérialisée par le certificat délivré par l'OMI à l'issue de l'examen médical. Lorsque l'enfant étranger n'est pas lui-même muni d'un des titres de séjour cités par l'article D. 511-1 du code de la sécurité sociale et qu'il n'est pas né en France, son entrée ne pourra être considérée comme régulière qu'à la condition qu'il produise le certificat médical en question, le regroupement familial constituant la procédure de droit commun que doivent suivre les étrangers résidant en France pour faire venir leur famille.*

²⁴ Jurisprudence citée, p. 67 et s.

²⁵ 3^e Civ., 8 novembre 1995, pourvoi n° 91-19.835, *Rapport* 2008, p. 66.

²⁶ *Rapport* 2008, p. 66, citant CEDH, 28 mai 1985, Abdoulaziz, Cabanes, Balkandali c/ Royaume-Uni, requêtes n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81, et CEDH, 29 avril 2002, Pretty c/ Royaume-Uni, requête n° 2346/02.

²⁷ Carson et autres c/ Royaume-Uni, requête n° 42184/05, arrêt du 16 mars 2010, § 61.

²⁸ Soc., 14 janvier 1999, X... c/ CRAM de St-Étienne, *JCP* 1999, II, 10082, note F. Sudre.

²⁹ Arrêts cités dans le *rapport* 2008, p.68, note 26.

³⁰ Soc., 31 janvier 2002, *Bull.* 2002, V, n° 44, *Rapport* 2008, p. 69.

³¹ 2^e Civ., 14 septembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 238, et 6 décembre 2006, *Bull.* 206, II, n° 342.

³² Conseil d'État, Ass., 5 mars 1999, X..., *RFDA* 1999, 357, concl. C. Maugüe.

³³ Ne sont cités ici que des extraits.

Pour le ministère des affaires sociales, un des moyens de faire appliquer cette règle de l'autorisation préalable de regroupement familial est, dès lors, de subordonner l'attribution des allocations familiales au respect de cette procédure. Il n'existe guère d'autres sanctions possibles : l'enfant étranger que ses parents font entrer en France sans autorisation préalable de regroupement familial ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion ni de reconduite à la frontière, en vertu de l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Par ailleurs, selon son âge à son arrivée en France, il sera susceptible d'obtenir un titre de séjour à sa majorité, en application de l'article 12 bis 2° ou 7° de l'ordonnance précitée. L'octroi des allocations familiales aux seuls parents qui suivent la procédure de regroupement familial est donc l'une des principales formes d'incitation au respect de la loi. Telle serait la logique du code de la sécurité sociale ».

L'article 89 de la loi du 19 décembre 2005 est dû à un amendement présenté devant le Sénat³⁴. Pour le gouvernement, « Cette mesure se justifie par une raison essentielle qui touche d'ailleurs l'intérêt même de ces enfants et de leur famille : avant de procéder au regroupement familial, il est vérifié que les parents ont les moyens financiers de faire vivre décentement les enfants venant de leur pays d'origine et de les accueillir dans un logement convenable ».

Le Conseil constitutionnel, dans son considérant 16, cité ci-dessus, indique très clairement l'objectif du législateur : « le législateur a entendu éviter que l'attribution de prestations familiales au titre d'enfants entrés en France en méconnaissance des règles du regroupement familial ne prive celles-ci d'effectivité et n'incite un ressortissant étranger à faire venir ses enfants sans que soit vérifiée sa capacité à leur offrir des conditions de vie et de logement décentes, qui sont celles qui prévalent en France, pays d'accueil ; qu'en portant une telle appréciation, le législateur n'a pas opéré, entre les exigences constitutionnelles en cause, une conciliation manifestement déséquilibrée »³⁵.

De même, une réponse ministérielle du 13 mai 2008³⁶ explicite l'objectif recherché par le législateur en exigeant la production du certificat de l'AENAEM. Il s'agit de contrôler que les enfants étrangers qui sont en France et qui ne sont pas entrés en même temps que leurs parents leur sont rattachés par des liens de filiation. En effet, contrairement au droit commun des prestations familiales, qui donne une définition large de l'enfant à charge incluant l'enfant recueilli³⁷, la procédure de regroupement familial n'est ouverte qu'à certains enfants. Selon le ministre, « la production de l'attestation de contrôle médical délivrée par l'ANEM (devenue l'OFII) pour chaque enfant à l'issue de la procédure de regroupement familial, loin de constituer une discrimination, confère à celui-ci une réelle protection, à savoir la reconnaissance de ses droits, puisqu'il est ainsi établi officiellement qu'il appartient à la cellule familiale du parent rejoint, ainsi que la garantie qu'il obtiendra, à sa majorité, le titre de séjour auquel il peut prétendre. En réalité, les justificatifs visent principalement à établir officiellement la composition de la cellule familiale du parent admis au séjour, cette exigence permettant d'éviter le versement indu de prestations à des enfants ne faisant pas partie de la cellule familiale ainsi que l'octroi de plusieurs prestations pour le même enfant ».

Ce n'est pas le contrôle des flux migratoires à proprement parler qui est mis en avant, mais le contrôle que les enfants sont rattachés, par des liens familiaux, aux allocataires.

- Le contrôle des dépenses sociales

Cet objectif avait été évoqué dans le rapport accompagnant l'avis du 8 octobre 2007. Les auteurs du rapport se sont demandés si l'équilibre financier de la sécurité sociale pouvait être considéré comme un motif impérieux d'intérêt général. Citant plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme³⁸, elles avaient conclu que le motif impérieux d'intérêt général, qui pourrait trouver son fondement dans l'équilibre financier des caisses d'allocations familiales, ne paraît pas constituer, à lui seul, un motif suffisant³⁹.

- L'objectif de santé publique et de protection des enfants

Est-ce que le certificat médical exigé dans le cadre de la procédure de regroupement familial poursuit un objectif de santé publique et de protection des enfants ? Il est remarquable que la présentation du texte par le gouvernement lors du vote, comme la réponse ministérielle citée, est muette sur ce point. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 19 décembre 2005 (considérant n° 16), y fait indirectement allusion en évoquant les règles du regroupement familial, qui ont pour objectif de vérifier la capacité de l'étranger à offrir des conditions de vie et de logement décentes aux enfants qui le rejoignent. Ce qui pourrait aller dans le sens de leur protection.

Ce sont ces objectifs qui ont été mis en avant dans l'arrêt de la deuxième chambre du 10 avril 2010, objectifs critiqués par les commentateurs⁴⁰.

Pour M. Lhernould, « en évoquant "l'intérêt de la santé publique" et "l'intérêt de la santé de l'enfant" pour justifier la production du certificat médical à l'appui de la demande de prestations familiales, alors que l'objectif de ce document n'avait jamais fait débat jusque-là, la deuxième chambre civile se méprend sur le

³⁴ Amendement, n° 87, 16 novembre 2005, cité par A. Devers, dans son commentaire du texte à la revue *Droit de la famille*, février 2006, comm. 45.

³⁵ Présentant cette décision, M. Schoettl énonçait qu'il « s'agissait d'éviter les effets négatifs, pour l'intégration comme pour la salubrité publique, de l'entassement des familles dans des conditions d'habitat précaires et peu propices, par exemple, à l'exercice de l'autorité parentale et à une scolarisation satisfaisante », RFDA 2006, 126.

³⁶ JO Assemblée nationale Q, 21 avril 2009, Rev. crit. DIP 2009, p. 412.

³⁷ Article L. 313-3 2° du code de la sécurité sociale.

³⁸ SCM Scanner de l'ouest lyonnais et autres c/ France, du 21 juin 2007, requête n° 12106/03, X... c/ France, du 9 avril 2007, requête n° 20127/03 et autres, X... c/ France, du 12 juin 2007, requête n° 40191/02.

³⁹ Ainsi, dans l'arrêt du 12 juin 2007, la Cour rappelle qu'en principe, un motif financier ne permet pas à lui seul de justifier une telle intervention législative. « En tout état de cause, dans les faits de l'espèce, aucun élément ne vient étayer l'argument selon lequel l'impact aurait été d'une telle importance que l'équilibre du secteur de la santé et de la protection sociale aurait été mis en péril ».

⁴⁰ Sur ce point aussi, le service de documentation nous fournit une synthèse complète des commentaires de cet arrêt.

sens de la loi. D'une part, parce que la loi elle-même n'exprime pas cette préoccupation de santé publique, la loi ayant pour objet, comme il est écrit dans les articles L. 512-2 et D. 512-2, le contrôle de la régularité du séjour des enfants étrangers (Voir Soc., 4 avril 1996, Bull. 1996, V, n° 142) ; ensuite, parce que le décret prévoit différentes manières de justifier la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers, qui ne sont pas toutes liées à des conditions de santé publique ; ensuite encore, parce que plusieurs catégories d'étrangers dont on cherche à faciliter la venue, par exemple les titulaires de titres de séjour portant la mention « scientifiques », sont dispensés de certificat médical (...), enfin, parce que ce document est simplement administratif. En réalité, la barrière légale et réglementaire placée devant les enfants, par l'intermédiaire de ce certificat médical, est une barrière migratoire et budgétaire. On imagine mal que de tels arguments puissent s'imposer face aux droits fondamentaux d'origine européenne et internationale qui protègent l'intégrité de la cellule familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ».

De même, M. Devers n'est pas convaincu par l'idée que la production du certificat médical exigé à l'appui d'une demande de prestations familiales répond « à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant ». Il y voit un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt d'assemblée plénière de 2004, qui attachait une importance à l'enfant entré régulièrement en France en même temps que ses parents bénéficiaires d'un visa. Il estime également, citant les termes de M. de Gouttes dans son article sur cet arrêt, que c'est oublier « la nature même des prestations familiales, indispensables à l'entretien des enfants, à leur accès à la nourriture, à leur santé, à leur bien-être, c'est-à-dire à l'intérêt supérieur de ces enfants, comme au respect effectif de leur vie privée et familiale » (Rapport 2004, p. 78).

Le critère de proportionnalité

En refusant de verser des prestations familiales aux enfants entrés hors regroupement familial et pour lesquels ne peut être fourni le certificat médical de l'actuel OFII, le législateur porte-t-il une atteinte disproportionnée au droit à la protection de la vie familiale ?

C'est l'argument de la HALDE dans les différents avis qu'elle a donnés sur ce point. Pour elle, il n'y a pas de justification à distinguer entre les enfants qui sont sur le territoire français avec leurs parents en situation régulière, entre ceux qui sont en situation régulière parce qu'entrés au titre du regroupement familial ou à un autre titre, par exemple parce qu'ils sont nés en France, et ceux qui ne le sont pas. « *Aucun motif raisonnable et objectif ne peut être opposé pour justifier la différence de traitement évoquée, ... au regard de la nature des prestations familiales versées pour l'enfant et participant aux conditions de son éducation et de son développement* »⁴¹.

C'est aussi la position de la défenseure des enfants dans ses derniers rapports ; ainsi, dans ceux de 2005 et 2006⁴².

On peut d'abord se demander si le contournement des règles du regroupement familial n'est pas dû aux conditions très strictes posées par les textes. Une Directive européenne n° 2003/86, du 22 septembre 2003, sur le regroupement familial (JOCE, L. 251/12, du 3 octobre 2003) a fixé les conditions du droit au regroupement familial pour les ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire des États membres.

Le Parlement européen a formé un recours en annulation des articles 4, 6 et 8 de la Directive « regroupement familial » et soutenu qu'elle ne respectait pas, notamment, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que la Convention internationale des droits de l'enfant. L'article 4 permet en effet aux États, lorsqu'un enfant a plus de 12 ans et qu'il arrive indépendamment du reste de sa famille, d'examiner s'il satisfait à un critère d'intégration, l'article 6 permet aux États de refuser une demande d'entrée et de séjour d'un membre de la famille pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, l'article 8 est relatif au délai d'attente avant de bénéficier du regroupement familial, délai qui peut être de trois ans.

La Cour de justice, dans un arrêt du 27 juin 2006 (affaire C-540/03), a rejeté le recours. Cet arrêt peut être intéressant en ce que le recours formé relativement aux conditions du regroupement familial visait les textes invoqués par les requérants dans les pourvois.

Dans le paragraphe 59, la Cour de justice énonce que ces textes (ceux de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte européenne) « *soulignent l'importance, pour l'enfant, de la vie familiale et recommandent aux États de prendre en considération l'intérêt de celui-ci, mais ne créent pas de droit subjectif pour les membres d'une famille à être admis sur le territoire d'un État et ne sauraient être interprétés en ce sens qu'ils priveraient les États d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'il examine les demandes de regroupement familial* ».

Cette Directive a été transposée en droit français par la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006, relative à l'immigration et à l'intégration, qui a, ainsi, durci les conditions d'accès des ressortissants de pays tiers au territoire national.

Seuls les enfants mineurs de 18 ans ayant une filiation établie avec le demandeur ou son conjoint peuvent bénéficier du regroupement, et le demandeur doit justifier de ressources suffisantes et d'un logement « *considéré comme normal pour une famille comparable* »⁴³, conditions qui peuvent apparaître très difficiles.

⁴¹ Rapport annexé à la délibération n° 2008-179, du 1^{er} septembre 2008

⁴² Rapports cités par Mme Coutou et Vassallo, rapport précité, p. 26.

⁴³ Voir, par exemple, le dossier « Regroupement familial », *AJ famille*, 2009, juin et juillet-août 2009.

Toutefois, le problème posé en l'espèce n'est pas celui du regroupement familial et des enfants qui en bénéficient, mais celui des enfants qui sont entrés hors procédure et qui sont en France.

Ces enfants, qui ne peuvent ouvrir droit aux prestations familiales, ont d'autres droits. C'est ainsi, par exemple, qu'ils peuvent bénéficier des assurances maladie de leurs parents, l'article L. 161-25-1 du code de la sécurité sociale exigeant, depuis la loi du 24 août 1993, la seule régularité du séjour de l'assuré⁴⁴, sans que celle de l'ayant droit mineur soit imposée. L'enfant a ainsi droit à être soigné, droit à être scolarisé, il aura droit à ce que des mesures de protection soient prises s'il se trouve en danger.

Est-ce cohérent de refuser les prestations familiales pour cet enfant ?

Comme le révèle la note du ministère des affaires sociales, précitée, le refus de verser les prestations aux enfants entrés hors regroupement familial est une sanction du comportement des parents qui n'ont pas respecté le dispositif. C'est la seule sanction qui ait été trouvée. C'est d'ailleurs également la sanction qui a été mise en place pour lutter contre l'absentéisme scolaire⁴⁵.

C'est toute l'ambiguïté du système français. Les enfants étrangers ont le droit de rester sur le territoire, ils n'ont pas à solliciter un titre de séjour, qui ne leur sera réclamé qu'à leur majorité ou, dans certaines circonstances, à 16 ans. Ils ne peuvent pas être expulsés. Comme l'écrit ainsi M. Klötgen dans son commentaire de l'arrêt d'assemblée plénière de 2004, « *les enfants mineurs de parents en situation régulière ne sont jamais eux-mêmes en situation irrégulière puisqu'ils ne peuvent être obligés de quitter le territoire et par conséquent doivent disposer de plein droit de prestations sociales* »⁴⁶.

À partir du moment où la question n'est posée que pour les enfants qui sont entrés en France hors regroupement familial, donc pour des enfants d'ores et déjà en France, peut-on dire que la sanction de refuser des prestations est disproportionnée au but recherché ?

C. - L'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale et les droits de l'enfant garantis par la Convention de New York

Si les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, parfois appliqués d'office, ont permis d'écarter des textes internes, tant dans la jurisprudence de la Cour de cassation que dans celle du Conseil d'État, la réponse est plus nuancée pour les textes de la CIDE.

S'agissant de la Cour de cassation, il a fallu attendre des arrêts de la première chambre civile du 18 mai 2005 pour que la Convention de New York sur les droits de l'enfant soit déclarée directement applicable devant les tribunaux. Ensuite, alors que le Conseil d'État fait une analyse article par article du Traité, selon que les articles énoncent directement des droits pour les enfants ou des obligations pour les États, la Cour de cassation a une approche globale, qui n'exclut, en principe, aucun des textes, mais sans que cette approche ait conduit, en l'état, à une plus grande application des textes internationaux que celle faite par le Conseil d'État.

Un colloque organisé à la Cour de cassation le 20 novembre 2009 par l'Association Louis Chatin sur les « *Vingt ans d'application de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant* » a permis de confronter les jurisprudences des deux cours suprêmes et de faire le point sur les recours aux textes de la Convention pour écarter un texte interne⁴⁷.

Le moyen vise les articles 3-1, 24 et 26 du Traité, cités ci-dessus.

1° *L'article 3-1 de la CIDE sur l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent*

Il convient de remarquer, à titre préalable, que, depuis 1993, la plupart des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui concernent des enfants visent la Convention de New York, et, depuis 1996, la Cour se réfère à la notion d'intérêt supérieur des enfants, visé à l'article 3-1 du Traité⁴⁸. Mme Gouttenoire cite une illustration récente de cette jurisprudence dans un arrêt Vautier c/ France du 26 novembre 2009, où il s'agissait d'enfants placés⁴⁹.

Ce texte a été déclaré d'application directe par le Conseil d'État⁵⁰. M. Schwartz constate toutefois que l'article 3-1 est invoqué, pour l'essentiel, en matière de police administrative, plus particulièrement de police des étrangers, et qu'en ce domaine, ce sont essentiellement les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui sont cités et mis en œuvre. L'article 3-1, écrit ainsi M. Schwartz, joue un rôle supplétif, il est appliqué lorsque les avocats oublient d'invoquer l'article 8 du texte européen.

Dans la longue liste d'arrêts où le Conseil d'État a appliqué l'article 3-1, M. Scharz en cite deux où le Conseil a annulé des dispositions réglementaires pour incompatibilité avec cet article⁵¹. Dans un arrêt du 7 juin 2006, le Conseil d'État a annulé des dispositions réglementaires faisant application de l'article 97 d'une loi de finance

⁴⁴ A. Devers, « La protection de la santé de l'étranger en situation irrégulière », *Revue de droit sanitaire et social* 2001, p. 241.

⁴⁵ Décret, n° 2011-89 du 21 janvier 2011, *JO*, 23 janvier 2011, *Droit de la famille*, mars 2011, p. 6.

⁴⁶ *Rev. crit. DIP* 2005, p. 53/54. M. Klötgen est l'auteur d'une thèse sur la situation irrégulière de l'étranger en droit comparé français et allemand, Paris I, 2000, sous la direction de P. Lagarde.

⁴⁷ Mme Bénédicte Vassallo a présenté la jurisprudence de la Cour de cassation, M. Rémy Schwartz, celle du Conseil d'État, les interventions ont été publiées dans le *Journal du droit des jeunes*, juin 2010, p. 25 et 37.

⁴⁸ A. Gouttenoire, « La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Mélanges Jacques Foyer*, Economica, p. 495.

⁴⁹ *D.* 2010, p.1904, *Chronique Droits de l'enfant*, juin 2009-mai 2010.

⁵⁰ Conseil d'État, 22 septembre 1997, X..., n° 161364, *JCP G*, 1998, II, 10051, note A. Gouttenoire, *Droit de la famille* 1998, comm. 58, note P. Murat.

⁵¹ Arrêts cités également dans le commentaire de l'article 3 de la CIDE (*Droit de la famille* 2009, dossier n° 16).

rectificative pour 2003, qui apportaient des restrictions à l'accès à l'aide médicale⁵². Le Conseil d'État a considéré qu'était contraire à la CIDE l'obligation pour des mineurs en situation irrégulière de prouver qu'ils résidaient depuis trois mois en France pour bénéficier de l'aide médicale d'État, sauf « *s'il s'agit de soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable pour la santé de la personne ou de l'enfant à naître* » (code de l'action sociale et des familles, article L. 252-1) ; il a annulé les décrets d'application du 28 juillet 2005 énumérant les documents à fournir pour faire preuve de la condition de résidence. Il est remarquable que le Conseil constitutionnel avait validé la loi⁵³. Ensuite, un arrêt de section du 31 octobre 2008, dans lequel le Conseil a annulé partiellement des dispositions réglementaires concernant le régime carcéral⁵⁴.

Mme Vassallo constate que, pour l'instant, l'article 3-1 n'a pas encore permis à la Cour de cassation de faire échec ou de contourner un texte national⁵⁵. La même constatation avait été faite dans l'étude de la jurisprudence de la seule première chambre⁵⁶.

L'article 3-1 de la CIDE pose en effet deux questions essentielles : est-ce une notion de fait ou une notion de droit, en d'autres termes, l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant se fait-elle de façon concrète ou abstraite ? Et le seul intérêt supérieur de l'enfant, considération primordiale, peut-il mettre en échec des dispositions de droit interne ?

Notion de fait, notion de droit, appréciation souveraine des juges du fond ?

Il a été constaté que les arrêts de la première chambre ayant invoqué l'article 3-1 sont plus des arrêts de rejet que des arrêts de cassation⁵⁷. L'intérêt de l'enfant, même s'il est supérieur, selon les termes du Traité international, reste, pour la Cour de cassation, une notion de fait, appréciée souverainement par les juges du fond. Ainsi, le plus souvent, la Cour reprend la motivation des cours d'appel ayant apprécié l'intérêt supérieur de l'enfant. À titre d'exemple, l'arrêt de la première chambre civile du 17 mars 2010 cité comme ayant appliqué l'article 3-1 du Traité est un arrêt de rejet⁵⁸. Les quelques arrêts de cassation visant l'article 3-1 sont intervenus en matière d'exercice de l'autorité parentale, de déplacements d'enfants, dans des hypothèses où les juges du fond avaient mis en avant, non pas l'intérêt de l'enfant, mais celui de l'un ou l'autre parent⁵⁹. Le seul exemple où une approche abstraite a été donnée à l'intérêt supérieur de l'enfant est intervenu en matière de *kafala*. La Cour a énoncé « *que la kafala est expressément reconnue par l'article 20, alinéa 3, de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant comme préservant, au même titre que l'adoption, l'intérêt supérieur de celui-ci* »⁶⁰. Ce dont les commentateurs ont déduit que, pour la Cour de cassation, la *kafala*, comme l'adoption, respectait l'intérêt supérieur des enfants, alors qu'il aurait fallu voir si, concrètement, le refus de convertir une *kafala* en adoption n'était pas contraire à l'intérêt supérieur d'un enfant vivant en France et ayant été abandonné dans son pays d'origine.

Intérêt supérieur de l'enfant et ordre public

Beaucoup d'auteurs voudraient ainsi, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, que soient écartées des dispositions impératives du droit français.

La question a été posée plusieurs fois à la première chambre, quelques exemples peuvent être cités. Le premier est celui de la *kafala*, qui vient d'être évoqué. L'article 370-3 du code civil interdit de prononcer l'adoption d'un mineur étranger si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France. Un enfant recueilli en *kafala*, institution du droit musulman qui prohibe l'adoption, ne peut donc pas être adopté⁶¹.

La deuxième chambre a suivi cette jurisprudence dans un arrêt du 11 juin 2009⁶². Au visa des articles 370-3 du code civil et des articles L. 512-4, L. 531-1 et L. 531-3 du code de la sécurité sociale, elle a considéré qu'un enfant recueilli en *kafala* n'avait été ni adopté ni confié en vue d'une adoption et que les conditions de versement de l'allocation de base de la prestation d'accueil du jeune enfant n'étaient pas réunies. Il s'agit d'un arrêt de cassation, la troisième branche du moyen invoquait à la fois les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 3-1 de la CIDE.

L'article 3-1 a également été invoqué en matière de nom des enfants. L'attribution du nom de famille des enfants relève de textes d'ordre public. Ces textes, plusieurs fois modifiés depuis 2002, conduisent à des différences entre les parents qui ne sont pas toujours d'une cohérence parfaite. Et le contentieux est

⁵² Conseil d'État, 7 juin 2006, n° 285576, Association Aide, GISTI, Ligue des droits de l'Homme, Médecins du Monde, MRAP, *JDJ*, septembre 2006, p. 56.

⁵³ Conseil constitutionnel, décision n° 2003-488, DC, 29 décembre 2003, cité dans *Droit de la famille* 2009, comm. article 24, n° 37.

⁵⁴ Conseil d'État, 31 octobre 2008, n° 293 785, section française de l'Observatoire international des prisons, *JDI*, décembre 2008, p. 53. Ici, l'article 3-1 était visé en même temps que l'article 37 de la CIDE (prise en compte de la situation des mineurs dans le cadre d'un régime carcéral).

⁵⁵ Article précité, p. 33.

⁵⁶ *Rapport de la Cour de cassation* 2009, p. 83 et s.

⁵⁷ Voir la présentation des arrêts dans le *rapport* 2009.

⁵⁸ 1^{re} Civ., 17 mars 2010, *Bull.* 2010, I, n° 64, note P. Murat, *Droit de la famille*, comm. 102.

⁵⁹ 1^{re} Civ., 8 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 404 ; 13 mars 2007, pourvoi n° 06-12.655, et 13 mars 2007, *Bull.* 2007, I, n° 103.

⁶⁰ 1^{re} Civ., 25 février 2009, *Bull.* 2009, I, n° 41.

⁶¹ 1^{re} Civ., 10 octobre 2006, 1^{re} Civ., 9 juillet 2008, *Bull.* 2008, I, n° 198, *Droit de la famille*, 2008, comm. 113, obs. M. Farge, 28 janvier 2009, 25 février 2009, *Bull.* 2009, I, n° 41, *JCP*, éd. G, n° 10072, note A. Gouttenoire, 1^{re} Civ., 15 décembre 2010, *Bull.* 2010, I, n° 265.

⁶² 2^e Civ., 11 juin 2009, *Bull.* 2009, II, n° 158.

relativement important. Là encore, les arrêts sont des arrêts de rejet, la Cour ayant considéré que les juges avaient pris en compte l'intérêt supérieur des enfants. Il en est ainsi, par exemple, de l'arrêt du 17 mars 2010, déjà cité comme ayant accepté l'applicabilité directe de l'article 3-1 de la Convention⁶³.

L'intérêt supérieur de l'enfant a également été évoqué dans un avis de la Cour de cassation du 13 septembre 2010 sur l'interprétation de l'article 331 modifié par l'ordonnance du 4 juillet 2005, qui prévoit les pouvoirs du juge dans le cadre d'une action aux fins d'établissement d'un second lien de filiation⁶⁴.

Enfin, l'article 3-1 a également été invoqué pour les enfants nés à l'étranger à la suite de contrat de gestation pour le compte d'autrui. Un tel contrat est nul en droit français (article 16-7 du code civil). L'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant peut-il permettre de reconnaître les filiations régulièrement établies à l'étranger, afin qu'elles soient transcrites sur les actes d'état civil français ? La première chambre vient de répondre par la négative dans trois arrêts du 6 avril 2011 (pourvois n° 09-66.486, n° 10-19.053 et n° 09-17.130, en cours de publication).

2° Les droits de l'enfant énoncés aux articles 24 et 26 de la CIDE

Ces articles énoncent, pour l'enfant, un droit à la santé et un droit à la protection sociale. Dans un arrêt GISTI du 23 avril 1997, le Conseil d'État a considéré que les articles 24-1 et 26-1 faisaient partie de ces « stipulations qui ne produisent pas d'effets à l'égard des particuliers et ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'une décision individuelle ou réglementaire »⁶⁵. ils n'ont donc pas, pour le Conseil d'État, d'effet direct.

Comme nous l'avons déjà remarqué, la Cour de cassation, après avoir, dans un premier temps, exclu tout le Traité, a ensuite déclaré qu'il était d'application directe sans faire de distinction, comme le Conseil d'État, selon la formulation des articles. Toutefois, depuis 2005, seuls quelques articles du Traité ont été invoqués devant la Cour de cassation⁶⁶.

Nous n'avons pas trouvé d'arrêts ayant visé les articles 24 et 26 de la CIDE.

Dans le commentaire de ces articles, la revue *Droit de la famille* ne cite en effet aucun exemple, mais il est écrit, s'agissant de l'article 26 (droit de l'enfant à bénéficier de la sécurité sociale), que ce droit « pourrait être directement invoqué devant les juridictions nationales »⁶⁷.

Un jugement du tribunal de première instance de Mayotte du 17 décembre 2010 vient de viser les articles 3-1 et 24 de la CIDE. Le tribunal a considéré qu'en rejetant la demande d'affiliation au régime d'assurance maladie-maternité gérée par la caisse de sécurité sociale de Mayotte d'un mineur étranger vivant sur le territoire français souffrant d'une grave pathologie au motif que ses père et mère sont en situation irrégulière, alors qu'aucune couverture médicale ne permettait de prendre en charge cette catégorie de mineurs, la commission de recours amiable avait violé les articles 3-1 et 24 de la Convention des droits de l'enfant⁶⁸.

En conclusion

Le pourvoi principal formé par les époux X... pose la question du contrôle de conventionnalité des nouveaux textes du code de la sécurité sociale déclarés conformes à la Constitution. Sont-ils conformes aux articles 8 et 14 de la CEDH et aux articles 3-1, 24 et 26 de la CIDE ?

Le pourvoi incident formé par la CAF : la première branche pose directement la question de la portée de l'arrêt d'assemblée plénière de 2004, les enfants étant entrés en France de façon irrégulière et sans qu'une procédure de regroupement familial ait été ensuite intentée.

La seconde branche rejoint la problématique du moyen principal, en contestant l'inconventionnalité des textes applicables aux époux.

5. - Orientation proposée : assemblée plénière.

⁶³ 1^{re} Civ., 17 mars 2010, *Bull.* 2010, I, n° 64, *Droit de la famille*, p. 38, note P. Murat : « Mais attendu qu'après avoir justement rappelé que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants conformément à l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et que cette disposition était directement applicable devant les tribunaux français, la cour d'appel a constaté que les premiers juges avaient à bon droit annulé la reconnaissance effectuée par M. X... et donné plein effet à celle souscrite par M. Y... le 14 juin 2002, et en a déduit que l'annulation de la première reconnaissance entraînait le changement de patronyme de l'enfant, dès lors que le seul fait d'avoir porté ce nom depuis l'âge de un an ne pouvait permettre à l'enfant d'acquiescer ce nom et qu'en outre, l'enfant allait reprendre le nom de sa mère, qui demeurait dans sa mémoire et à laquelle elle était très attachée, et non celui de son père, qu'elle ne connaissait pas encore ; que, par ces motifs, la cour d'appel, qui a pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et n'a pas refusé de le faire prévaloir, a souverainement estimé qu'en l'espèce, cet intérêt ne justifiait pas le maintien du nom de l'auteur de la reconnaissance annulée ».

⁶⁴ Avis du 13 septembre 2010, rapport de P. Chardonnet, observations de M. Domingo, *BICC* n° 731, 15 novembre 2010, p. 16.

⁶⁵ Arrêt GISTI du 23 avril 1997, n° 163043, concl. Abraham, *D.* 1998, p. 15.

⁶⁶ Pour les articles visé par la première chambre, voir le *Rapport* 2009.

⁶⁷ *Droit de la famille* 2009, article 26, n° 39, p. 43.

⁶⁸ Jugement publié au *JDJ*, mars 2011, p. 47, comm. J.-L. Rongé.

Rapport de Mme Monéger

Conseiller rapporteur

(Pourvoi n° 09-71.352)

1. - Rappel des faits et de la procédure¹

M. Y..., de nationalité marocaine, est arrivé régulièrement en France et dispose d'une carte de résident valable jusqu'en juin 2011. Ses deux filles, Nassiba et Afaf, nées au Maroc les 23 mai 1986 et 17 juin 1989, sont entrées sur le territoire français le 15 août 2003, en dehors de la procédure de regroupement familial, à l'âge de 17 et 14 ans.

M. Y... a sollicité de la caisse d'allocations familiales de Paris le bénéfice des prestations familiales pour ses filles en septembre 2005. La caisse a rejeté cette demande au motif qu'il ne produisait pas le certificat médical de l'Office des migrations internationales (dit « OMI », devenu l'Office français de l'immigration et de l'intégration, OFII, et qui fut temporairement, de février 2006 à mars 2009, l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations, ANAEM) délivré à l'issue de la procédure de regroupement familial, « *nécessaire pour prouver la régularité de leur entrée et de leur séjour sur le territoire français* » (décision de la caisse du 7 novembre 2005, prod. SCP Gatineau, n° 3).

M. Y... a alors saisi la juridiction de la sécurité sociale d'un recours.

Par jugement du 21 janvier 2008, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris a dit M. Y... partiellement fondé en sa demande, dit que le droit aux prestations familiales était ouvert au regard de la demande de prestations déposée en septembre 2005, mais dit que le droit aux prestations familiales a été perdu par l'effet de la loi du 19 décembre 2005.

Sur appels de M. Y... et de la CAF, la cour d'appel a, par arrêt du 24 septembre 2009 :

- confirmé ce jugement en ce qu'il avait décidé que le droit aux prestations familiales de M. Y... était ouvert au regard de ses deux enfants et ajouté que les prestations étaient dues à compter du mois de septembre 2003 ;

- infirmé ce jugement en ce qu'il avait décidé que le bénéfice des prestations familiales du chef des deux enfants était perdu à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 ;

- statuant à nouveau de ce chef, dit que M. Y... avait droit aux prestations familiales au titre de ses deux enfants pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005, et même après que les enfants aient atteint la majorité.

La caisse a formé un pourvoi en cassation par déclaration du 24 novembre 2009 (contre cet arrêt, qui a été notifié par courrier du greffe en date du 25 septembre 2009).

Elle a déposé, le 24 mars 2010, un mémoire ampliatif tendant à la cassation de la décision et à la condamnation de M. Y... à lui verser la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Par acte du même jour, la caisse a déclaré se désister de son pourvoi en ce qu'il était dirigé contre la DRASSIF.

M. Y..., qui a obtenu l'aide juridictionnelle totale le 18 décembre 2009 (notifiée le 25 janvier 2010), a conclu, le 19 avril 2010, au rejet du pourvoi.

La procédure paraît régulière.

Ce dossier pose des questions très proches de celles du dossier n° 09-69.052, puisqu'il s'agit de prestations familiales accordées à des enfants entrés en France hors regroupement familial.

Dans un arrêt du 13 janvier 2011, la deuxième chambre civile a décidé du renvoi du pourvoi en assemblée plénière, en même temps que le dossier n° 09-69.052.

2. - Analyse succincte des moyens

La caisse d'allocations familiales fait grief à l'arrêt de dire que les prestations familiales étaient dues à M. Y... du chef de ses deux enfants à compter du mois de septembre 2003, y compris pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005, et de le renvoyer devant la caisse pour la liquidation de ses droits.

Elle soutient un **moyen unique de cassation en trois branches** :

1° pour la période antérieure au 19 décembre 2005, le code de la sécurité sociale imposait déjà la production du certificat de contrôle médical délivré par l'Office national de l'immigration, attestant de l'entrée régulière sur le territoire des mineurs pour lesquels les allocations familiales étaient sollicitées rétroactivement ; qu'en effet, l'article D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure, disposait que « *la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production d'un des titres de séjour ou documents prévus à l'article D. 511-1, à défaut par la production d'un des documents suivants* :

- *extrait d'acte de naissance en France* ;

¹ De même que pour l'autre dossier, nous reprendrons pour l'essentiel l'exposé fait par Mme Fouchard-Tessier lors de l'examen de l'affaire par la deuxième chambre.

- *certificat de contrôle médical, délivré par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant* » ; qu'en affirmant néanmoins que, pour la période antérieure à la loi du 19 décembre 2005, les allocations familiales étaient dues de plein droit à raison de la seule régularité du séjour des parents, sans qu'ils n'aient à produire le certificat de contrôle médical délivré par l'Office national de l'immigration attestant de l'entrée régulière en France de leurs enfants, la cour d'appel a violé les articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable ;

2° est conforme aux exigences posées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le fait d'imposer aux étrangers résidant régulièrement en France et souhaitant y faire venir leurs enfants mineurs de respecter la procédure de regroupement familial pour pouvoir bénéficier des prestations familiales, et de les refuser à ceux qui ont contourné le dispositif légal lorsque ce dernier trouvait à s'appliquer ; qu'en l'espèce, il est constant que M. Y..., en situation régulière en France, a fait irrégulièrement entrer sur le territoire français ses deux enfants mineurs en 2003, en méconnaissance de la procédure de regroupement familial ; qu'ainsi, en soumettant le bénéfice des prestations familiales à la production par M. Y... des certificats de contrôle médical, délivrés par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial, justifiant de la régularité de leur entrée sur le territoire français, la CAF de Paris n'a commis aucune discrimination ni violation des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé ensemble les articles D. 512-2 du code de la sécurité sociale et les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3° dans sa rédaction issue du décret du 27 février 2006, l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale prévoit que, pour bénéficier des prestations familiales au titre d'enfants majeurs, l'allocataire doit justifier que ceux-ci détiennent un titre de séjour personnel ; que tel n'était pas le cas en l'espèce pour les deux enfants de M. Y... ; qu'en affirmant néanmoins que, pour la période postérieure à la loi du 19 décembre 2005, les prestations familiales continuaient à être dues après la majorité des enfants, même s'ils ne justifiaient pas d'un titre de séjour qui leur soit personnel, la cour d'appel a violé les articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable.

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

Le pourvoi formé par la CAF pose trois questions :

1° *Quelle est la situation des filles de M. Y... avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 ?*

Comme dans le dossier connexe (n° 09-69.052), la CAF considère que les textes antérieurs à 2005 exigeaient une entrée régulière, attestée par le certificat médical de l'OFII. La cour d'appel, ici, ne s'est pas référée à l'arrêt d'assemblée plénière de 2004 pour écarter l'exigence du certificat, comme l'a fait la cour d'appel de Rennes dans l'autre dossier, elle a simplement énoncé « *que, pour la période antérieure à cette loi (loi du 19 décembre 2005), les étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants mineurs bénéficiaient de plein droit des prestations familiales, sans avoir besoin du certificat de contrôle médical délivré par l'Office des migrations internationales* ».

2° *Quelle est leur situation après l'entrée en vigueur de la loi de 2005 ?*

La cour d'appel écarte l'exigence posée par les nouveaux textes comme portant une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination en raison de l'origine nationale et au droit au respect de la vie familiale, garantis par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3° *Quelle est leur situation à la majorité ?*

Les textes modifiés en 2005 exigent que les enfants devenus majeurs aient un titre personnel. La cour d'appel considère que le service des prestations ne doit pas être interrompu à la majorité des enfants au seul motif qu'ils ne peuvent justifier d'un titre de séjour.

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

Les deux premières questions sont identiques à celles posées dans l'autre dossier. Elles concernent la situation des enfants jusqu'à leur majorité, et nous renvoyons aux développements faits dans le dossier n° 09-69.052. En revanche, la troisième question n'avait pas été abordée, puisqu'elle concerne la situation des enfants à leur majorité.

Les textes applicables :

Avant 2005 :

L'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale était ainsi rédigé : « *Bénéficiaire de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux pour résider régulièrement en France.*

Un décret fixe la liste des titres et justifications attestant de la régularité de l'entrée et du séjour des bénéficiaires étrangers et des enfants qu'ils ont à charge et au titre desquels des prestations familiales sont demandées ».

Le décret annoncé par ce texte (décret n° 87-289 du 27 avril 1987 et décret n° 2000-649 du 7 juillet 2000) a été codifié aux articles D. 511-1 et D. 512-2 du même code.

L'article D. 511-1 énumérait les titres attestant de la régularité du séjour de l'étranger qui demande à bénéficier de prestations familiales.

Et l'article D. 511-2 précisait : « *La régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production de l'un des titres de séjour ou documents prévus à l'article D. 511-1, à défaut par la production de l'un des documents suivants :*

- *extrait d'acte de naissance en France ;*
- *certificat de contrôle médical, délivré par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant ».*

Ces textes évoquaient les enfants étrangers, sans plus de précision sur le point de savoir s'ils étaient mineurs ou majeurs. Il est certain que certaines prestations familiales sont dues pour des enfants au-delà de leur majorité, jusqu'à 20 ans pour certaines².

La loi du 19 décembre de 2005 a pris en compte la situation des enfants étrangers majeurs.

Le nouvel article D. 512-2 (inséré par décret n° 2006-234 du 27 février 2006, article premier, *Journal officiel* du 28 février 2006), après avoir énoncé la liste des documents à produire pour attester de la régularité de l'entrée des enfants à charge, précise, dans un dernier alinéa : « ***Elle est également justifiée, pour les enfants majeurs ouvrant droit aux prestations familiales, par l'un des titres mentionnés à l'article D. 512-1*** ». C'est-à-dire les titres exigés pour les étrangers allocataires.

Il n'y a donc, semble-t-il, plus d'ambiguïté ; l'enfant majeur doit être en situation régulière, avoir un titre de séjour pour ouvrir droit à des prestations familiales. Toutefois, le mémoire en défense fait une autre interprétation du texte, qui était celle faite pour les enfants mineurs sous l'empire des textes antérieurs à la réforme de 2005³. Il prétend qu'il s'agit de conditions alternatives, et non cumulatives : « *En d'autres termes, un père disposant d'une carte de résident et qui a à sa charge des enfants même majeurs peut prétendre bénéficier des prestations familiales dès l'instant où cet article D. 512-2 spécifie que « l'un des titres » mentionnés à l'article D. 512-1 justifie ce bénéfice, ce qui permet d'affirmer de plus fort qu'il s'agit de conditions alternatives et non cumulatives ».*

Depuis 1993, la régularité du séjour est exigé en matière d'assurance sociale. Selon l'article **L. 162-25-2 du code de la sécurité sociale**⁴, « *les ayants droit de nationalité étrangère majeurs d'un assuré bénéficient des prestations d'assurance maladie, maternité, décès s'ils sont en situation régulière au regard de la législation sur le séjour des étrangers en France* ».

La condition de régularité du séjour a en effet été généralisée en matière de protection sociale par la loi du 24 août 1993 sur l'entrée et le séjour des étrangers. Sauf exceptions, très limitées, l'ensemble des prestations de sécurité sociale et d'aide sociale sont désormais soumises à une condition de régularité du séjour⁵.

L'article D. 512-2, en ce qu'il exige, pour les prestations familiales versées au titre d'enfants majeurs, un titre de séjour personnel aux enfants, est-il conforme aux textes européens et internationaux ?

La cour d'appel de Paris, en l'espèce, a simplement affirmé que « *le service des prestations ne saurait être interrompu à la majorité des enfants de M. Y... au seul motif qu'ils sont à cette date dans l'incapacité de justifier d'un titre de séjour qui leur soit personnel* » (arrêt, p. 4, § 1).

Comme nous l'avons relevé dans le précédent dossier, les enfants mineurs n'ont pas de carte de séjour et font partie des catégories d'étrangers protégés contre une mesure d'éloignement. En revanche, les enfants majeurs doivent être en situation régulière et peuvent faire l'objet d'une reconduite à la frontière, sauf s'ils se trouvent dans certaines situations énumérées à l'article L. 511-14 du CESEDA⁶. Il en est ainsi, par exemple, de l'étranger qui justifie par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint l'âge de 13 ans.

Seuls les textes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peuvent être invoqués, il paraît difficile d'invoquer ceux de la CIDE qui protègent les enfants mineurs.

La jurisprudence concerne les prestations versées aux étrangers majeurs

Il n'y a pas, semble-t-il, de jurisprudence sur la question des enfants majeurs d'étrangers en situation régulière réclamant, pour ces enfants, des prestations, alors que ceux-ci ne sont pas entrés régulièrement en France.

Ainsi, dans un arrêt du 19 décembre 2002, la chambre sociale, à propos de l'article L. 332-3 du code de la sécurité sociale, a énoncé : « *Attendu, cependant, que l'article L. 332-3 du code de la sécurité sociale subordonne en principe la prise en charge des assurés et de leurs ayants droit, sans distinction de nationalité, à la condition que les soins soient dispensés en France ; que le bénéfice des prestations d'assurance maladie est en outre soumis, s'agissant des ayants droit majeurs de nationalité étrangère, à une exigence de régularité de leur présence sur le territoire national ;*

Attendu, d'une part, qu'une telle disposition revêt un caractère objectif, puisqu'un refus d'entrée sur le territoire ne peut, en vertu de l'article 3 § 2 du protocole n° 4, être opposé par un État à ses propres ressortissants ; que, d'autre part, elle est justifiée par la nécessité pour un État démocratique d'exercer un contrôle à l'entrée sur son territoire ; qu'enfin, l'ouverture des droits sociaux pour le conjoint de l'assuré n'est subordonnée qu'à la production d'un récépissé de demande de titre de séjour, et non à une autorisation administrative ;

² Précis Dalloz, *Droit de la sécurité sociale*, MM. Dupeyroux, Borgetto, Lafore, 16^e édition, n° 972.

³ Voir le rapport de M. Coeuret, devant l'assemblée plénière de 2004.

⁴ Texte modifié par la loi du 24 août 1993 et déclaré conforme à la constitution, V. A. Devers, « La protection de la santé de l'étranger en situation irrégulière », *Revue de droit sanitaire et social*, 2001, p. 241.

⁵ Voir le *Dictionnaire permanent, Droit des étrangers*, V° Protection sociale, n° 31 et s. ; la liste des prestations versées sans condition de régularité du séjour est donnée au n° 43.

⁶ *Dictionnaire permanent, Droit des étrangers*, V° Reconduite à la frontière, n° 14.

qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la distinction résultant des articles L. 161-25-2 et D. 161-15 du code de la sécurité sociale n'est pas contraire aux exigences des articles susvisés de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de son protocole additionnel ; d'où il suit que cette branche du moyen n'est pas fondée » (Soc., 19 décembre 2002, Bull. 2002, V, n° 404).

Dans un arrêt du 10 avril 2008, la deuxième chambre a repris cette motivation pour l'allocation de logement à caractère social : « *Mais attendu que l'article L. 831-1 du code de la sécurité sociale subordonne le bénéfice de l'allocation de logement à caractère social, s'agissant des personnes de nationalité étrangère, à la détention d'un titre de séjour sur le territoire national ou d'un document justifiant de la régularité d'un tel séjour, et prévus en application de l'article L. 512-2 du même code ; qu'une telle disposition, qui revêt un caractère objectif, **est justifiée par la nécessité pour un État démocratique d'exercer un contrôle à l'entrée sur son territoire** » (pourvoi n° 07-12.202).*

C'est également la position suivie par le Conseil d'État dans ce domaine

Ainsi, le Conseil d'État (6 novembre 2000, GISTI, n° 204784, rec. CE p. 649, RJS 3/01, n° 374), devant lequel était invoquée l'illégalité des dispositions du décret du 22 décembre 1998 modifiant la liste des titres et documents exigés pour l'affiliation des ressortissants étrangers aux régimes obligatoires de sécurité sociale et l'accès aux prestations servies par ceux-ci, précise qu' « *en subordonnant à une condition de résidence régulière le bénéfice pour les étrangers de l'affiliation obligatoire à un régime de sécurité sociale et aux prestations correspondantes, le législateur a entendu tenir compte de la différence de situation entre les étrangers, selon qu'ils satisfont ou non aux conditions de résidence et de régularité posées par la loi et par les engagements souscrits par la France, et s'est fondé ainsi sur un critère rationnel et objectif en rapport avec les buts de la loi.*

Dès lors, il ne peut être soutenu qu'elle est incompatible avec les stipulations combinées de l'article 14 de la CEDH et de l'article premier du Premier Protocole additionnel, qui ouvre à chacun le bénéfice du droit au respect de ses biens sans discrimination » ;

Cette jurisprudence est-elle applicable en l'espèce ?

5. - Orientation proposée : assemblée plénière.

Avis de M. Azibert

Premier avocat général

I. - M. et Mme X..., de nationalité congolaise, résident de façon régulière en France depuis le 9 octobre 2000. Leurs enfants, Cynthia, née le 4 juin 1994 à Kinshasa, et Jonathan, né le 20 mai 1997 à Kinshasa, sont entrés en France en 2002, sans que soit respectée la procédure de regroupement familial.

M. et Mme X... ont, le 26 janvier 2006, demandé le bénéfice des prestations familiales auprès de la caisse d'allocations familiales (CAF) d'Ille-et-Vilaine. À défaut, par eux, de la production qui leur avait été demandée du certificat médical de l'Office des migrations internationales (OMI), devenu l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), la caisse d'allocations familiales a rejeté leur demande. La commission de recours amiable ayant à son tour rejeté leur prétention, les époux X... ont saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS).

Par jugement en date du 22 mars 2007, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Rennes, fondant sa décision sur les dispositions de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005, et de l'article D. 512-2 du même code, les a déboutés de leur demande, qui s'appuyait sur l'application des traités internationaux et sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 16 avril 2004.

Par acte du 30 mars 2007, les époux X... ont interjeté appel de ce jugement.

Devant la cour d'appel de Rennes, ils ont fait valoir que la loi du 19 décembre 2005 avait restreint les conditions d'obtention des prestations familiales pour les enfants d'étrangers résidant en France ; que ces dispositions étaient dès lors contraires aux règles européennes prévues par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 3-1 de la Convention de New York sur les droits des enfants.

Par arrêt du 28 janvier 2009, la cour d'appel de Rennes a infirmé pour partie la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale, en condamnant la caisse d'allocations familiales à verser aux demandeurs les prestations familiales, dues au titre de leurs enfants, du mois de juin 2002 au 19 décembre 2005, et l'a confirmé pour la période postérieure au 19 décembre 2005.

C'est l'arrêt attaqué.

M. et Mme X... ont demandé l'aide juridictionnelle le 4 février 2009 ; elle leur a été accordée le 18 juin 2009 et notifiée le 29 juin 2009.

Ils ont formé un pourvoi le 17 août 2009, et leur avocat aux Conseils a déposé un mémoire ampliatif le 17 décembre 2009.

Le 17 février 2010, la caisse d'allocations familiales d'Ille-et-Vilaine a déposé un mémoire en défense et formé un pourvoi incident.

Le 17 mars 2010, les demandeurs ont conclu au rejet du pourvoi incident.

La Haute Autorité de lutte contre les discriminations et l'exclusion (HALDE), qui avait été avisée par les époux X..., le 9 février 2010, du litige les opposant à la caisse d'allocations familiales, a informé M. le premier président de la Cour de ce qu'elle présenterait des observations, ce qui a été fait le 23 avril 2010 (adressées à la chambre sociale).

La procédure, qui avait été attribuée à la deuxième chambre civile de la Cour, le 21 décembre 2009, a, par arrêt de cette chambre en date du 13 janvier 2011, été renvoyée en assemblée plénière.

La procédure paraît en l'état régulière.

Le mémoire ampliatif déposé pour les demandeurs est composé d'un moyen unique, en deux branches, ainsi rédigé :

« Il est fait grief à la cour d'appel D'AVOIR limité les prétentions de M. et Mme X... au versement par la caisse d'allocations familiales des prestations familiales en faveur de Jonathan et Cynthia à la période antérieure au 19 décembre 2005 ;

AUX MOTIFS QUE "Considérant que si le conseil d'administration de la CNAF était favorable à un assouplissement des conditions d'octroi des prestations familiales pour les enfants étrangers résidant en France et souhaitait la suppression de l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale, avis partagé par la HALDE dans sa délibération du 11 décembre 2006, telle n'a pas été la volonté du législateur, qui, par décret du 27 février 2006, a restreint les conditions d'attribution de ces prestations et exige que les parents comme les enfants soient en situation régulière pour prétendre au bénéfice des prestations familiales ;

Qu'à la date de l'audience du 29 octobre 2008, la loi du 19 décembre 2005 et son décret d'application du 27 février 2006 n'ont pas été déclarés inconstitutionnels et la position de la France n'a pas été censurée par la Cour européenne des droits de l'homme au visa de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, publiée le 8 octobre 1990, leurs dispositions sont donc applicables.

Considérant qu'il en résulte qu'à compter du 19 septembre 2006, compte tenu de la législation applicable à ce jour, les parents de Cynthia et Jonathan X... ne peuvent percevoir des prestations familiales pour leurs enfants alors qu'ils sont entrés sur le territoire national français illégalement, qu'ils ne sont pas encore

titulaires d'un des titres exigés par les articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale (certificat de contrôle médical de l'OMI ou titre de séjour pour regroupement familial sur le territoire français), sur ce point, le jugement sera confirmé” ;

ALORS QUE la circonstance que la législation française n'a pas été censurée par la Cour européenne des droits de l'homme ne retire pas au juge son pouvoir d'examen de la conventionalité de la loi française ; qu'en s'y refusant, **la cour d'appel a violé les articles 12 du code de procédure civile et 55 de la Constitution** ;

ALORS QU'en donnant effet à la loi nouvelle en estimant que le législateur avait restreint les conditions d'attribution des prestations familiales pour les enfants étrangers résidant en France et juger que les époux X... n'avaient droit aux prestations familiales que jusqu'à la date du 19 décembre 2005 pour leurs enfants entrés sur le territoire national français illégalement, **la cour d'appel a violé les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 3, 24-1 et 26 de la Convention internationale des droits de l'enfant** ».

Dans son pourvoi incident, la caisse d'allocations familiales fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamnée à verser les prestations dues au titre des enfants du mois de juin 2002 au 19 décembre 2005, avec intérêts au taux légal à compter du 19 avril 2006, au motif :

« qu'il résulte des dispositions des articles L. 512-1 et L. 512-2 et D. 512 2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction antérieure à la loi de finances du 19 décembre 2005, et du décret du 27 février 2006, de l'arrêt en date du 16 avril 2004 de l'assemblée plénière de la Cour de cassation et des articles 8 et 14 de la Convention européenne que les étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants mineurs bénéficient de plein droit des prestations familiales » et « que jusqu'à l'application de la loi de finances pour la sécurité sociale du 19 décembre 2005, qui a restreint les conditions d'attribution des prestations familiales, les parents des enfants Cynthia et Jonathan X... peuvent bénéficier des prestations familiales sans que l'on puisse exiger pour ces deux enfants un certificat médical de l'OMI ».

Ce pourvoi est composé d'un moyen unique, en deux branches, ainsi rédigé :

« **ALORS QUE** la caisse d'allocations familiales d'Ille-et-Vilaine soutenait que, pour la période antérieure au 19 décembre 2005, le code de la sécurité sociale imposait déjà la production du certificat de contrôle médical délivré par l'Office national de l'immigration, attestant de l'entrée régulière sur le territoire des mineurs pour lesquels les allocations familiales étaient sollicitées rétroactivement (cf. conclusions, p. 4, § 7) ; qu'en effet, l'article D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure, disposait que "la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production d'un des titres de séjour ou documents prévus à l'article D. 511-1, à défaut par la production d'un des documents suivants :

- extrait d'acte de naissance en France ;

- certificat de contrôle médical, délivré par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant” ; qu'en affirmant néanmoins que, pour la période antérieure à la loi de finances du 19 décembre 2005, les allocations familiales étaient dues de plein droit à raison de la seule régularité du séjour des parents, sans rechercher - ainsi qu'elle y était pourtant invitée - si l'article D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable, n'imposait pas la preuve de l'entrée régulière des enfants sur le territoire, **la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable** ;

ALORS QU'EST conforme aux exigences posées par la Convention européenne le fait d'imposer aux étrangers résidant régulièrement en France et souhaitant y faire venir leurs enfants mineurs de respecter la procédure de regroupement familial pour pouvoir bénéficier des prestations familiales, et de les refuser à ceux qui ont contourné le dispositif légal lorsque ce dernier trouvait à s'appliquer ; qu'en l'espèce, il est constant que M. X..., entré sur le territoire en 1999, a fait irrégulièrement entrer sur le territoire français ses deux enfants mineurs en 2002, en méconnaissance de la procédure de regroupement familial (cf. jugement, p. 2, et arrêt, p. 3) ; qu'ainsi, en soumettant le bénéfice des prestations familiales à la production par les époux X... des certificats de contrôle médical, délivrés par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom des enfants, imposés par l'article D. 512-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction alors applicable, la caisse d'allocations familiales d'Ille-et-Vilaine n'a commis aucune discrimination ni violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en affirmant le contraire, **la cour d'appel a violé ensemble les articles D. 512-1 du code de la sécurité sociale et les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** ».

Dans le mémoire en défense au pourvoi incident formé par la CAF, les époux X... concluent au rejet dudit pourvoi incident en se fondant notamment, pour la période antérieure à la loi du 19 décembre 2005, sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour, en date du 16 avril 2004, et, pour la période postérieure, sur les dispositions conventionnelles des articles 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

La Haute Autorité de lutte contre les discriminations et l'exclusion (HALDE), dans ses observations, soutient, pour la période postérieure à la loi du 19 décembre 2005, que la décision attaquée encourt la cassation, au motif que le refus opposé par la caisse d'allocations familiales de verser les allocations familiales aux enfants des parents étrangers entrés sur le territoire français, hors regroupement familial, constitue une discrimination contrevenant aux dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

II. - M. Omar Y..., de nationalité marocaine, est arrivé régulièrement sur le territoire français et bénéficie d'une carte de résident valable jusqu'en juin 2011. Ses deux filles, nées au Maroc, Nassiba, le 23 mai 1986, et Afaf, le 17 juin 1989, sont entrées en France le 15 août 2003, sans que soit respectée la procédure de regroupement familial.

M. Y... a, en septembre 2005, sollicité le bénéfice des prestations familiales auprès de la caisse d'allocations familiales (CAF) de Paris. À défaut de la production du certificat médical de l'Office des migrations internationales, devenu Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), la caisse d'allocations familiales a rejeté sa demande le 7 novembre 2005.

Par décision implicite, la commission de recours amiable n'a pas fait droit à la demande de M. Y..., formée le 28 novembre 2005.

Par jugement du 21 janvier 2008, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris a fait partiellement droit à la demande de M. Y... en décidant que son droit aux prestations familiales était ouvert « *au regard de la demande des prestations déposée en septembre 2005* », mais que ce droit avait été perdu par l'effet de la loi du 19 décembre 2005.

Devant la cour d'appel, M. Y... a invoqué l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Par arrêt du 24 septembre 2009, la cour d'appel de Paris a rendu la décision suivante :

« ...*Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a décidé que le droit aux prestations familiales de M. Y... est ouvert au regard de ses deux enfants ;*

Y ajoutant, *dit que les prestations sont dues à compter du mois de septembre 2003 ;*

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a décidé que le bénéfice des prestations familiales du chef des deux enfants était perdu à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 ;

Statuant à nouveau *de ce chef, dit que M. Y... a droit aux prestations familiales au titre de ses deux enfants pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 (...)* »,

après avoir notamment relevé dans ses motifs :

« *Considérant, de même, que le service de ces prestations ne saurait être interrompu à la majorité des enfants de M. Y... au seul motif qu'ils sont à cette date dans l'incapacité de justifier d'un titre de séjour qui leur soit personnel* ».

C'est l'arrêt attaqué.

Cet arrêt, notifié le 25 septembre 2009, a fait l'objet d'une déclaration de pourvoi par la caisse d'allocations familiales, en date du 24 novembre 2009.

Un mémoire ampliatif a été déposé le 24 mars 2010, tendant à la cassation et à une condamnation sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ; par acte du même jour, la caisse d'allocations familiales s'est désistée de son pourvoi en ce qu'il était dirigé contre la DRASSIF.

Le défendeur, qui a obtenu l'aide juridictionnelle le 18 décembre 2009, décision à lui notifiée le 25 janvier 2010, a déposé un mémoire en défense le 19 avril 2010.

La procédure paraît en l'état régulière.

Par arrêt du 13 janvier 2011, la deuxième chambre de la Cour a ordonné le renvoi de l'examen en assemblée plénière.

Le mémoire ampliatif déposé par la caisse d'allocations familiales contient un moyen unique de cassation, en trois branches, ainsi rédigé :

« *Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les prestations familiales étaient dues à M. Y... du chef de ses deux enfants à compter du mois de septembre 2003, y compris pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005, et de l'AVOIR renvoyé devant la caisse pour la liquidation de ses droits ;*

AUX MOTIFS *QU'AUX termes des articles L. 512-1 et L. 512-2 du code de la sécurité sociale, "toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ces enfants des prestations familiales" ; que "bénéficient de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux pour résider régulièrement en France" ; qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005, l'article D. 511-2 du code disposait que la régularité du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à sa charge et au titre desquels il demande des prestations familiales pouvait être justifiée par la production d'un des titres de séjour ou document de circulation prévus à l'article D. 511-1 alors en vigueur et, à défaut, par la production du certificat de contrôle médical délivré par l'Office des migrations internationales ; qu'il en résulte que, pour la période antérieure à cette loi, les étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants mineurs bénéficiaient de plein droit des prestations familiales, sans avoir besoin de justifier du certificat de contrôle médical délivré par l'Office des migrations internationales ; qu'en l'espèce, pour cette période, M. Y..., dont il n'est pas contesté qu'il assume la charge effective et permanente de ses deux enfants, justifie être titulaire d'une carte de résident valable de juin 2001 à juin 2011 ; que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont décidé que le droit aux prestations familiales de M. Y... au titre de ses deux enfants était ouvert pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 ;*

ET QUE *l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret du 27 février 2006, pris en application de la loi du 19 décembre 2005, dispose dorénavant que la régularité de l'entrée et du*

séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à sa charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production de l'un des documents qu'il énumère ; qu'est ainsi exigé de l'enfant un document de séjour qui lui soit personnel ; que toutefois cette réglementation, qui subordonne le bénéfice des prestations familiales à la justification de la régularité du séjour des enfants, porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination en raison de l'origine nationale et au droit à la protection de la vie familiale, garantis par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, dès lors, M. Y..., qui justifie résider régulièrement en France avec ses deux filles dont il a la charge effective et permanente, a droit aux prestations familiales au titre de ses enfants, sans qu'il puisse utilement lui être reproché de ne pas produire l'un des documents exigés par l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale ; que, de même, le service de ces prestations ne saurait être interrompu à la majorité des enfants de M. Y... au seul motif qu'ils sont à cette date dans l'incapacité de justifier d'un titre de séjour qui leur soit personnel ; qu'il y a donc lieu de réformer la décision entreprise relativement aux prestations afférentes à la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 ; qu'en l'état des observations de la caisse reconnaissant la possibilité d'un paiement rétroactif des prestations dans la limite de la prescription prévue par l'article L. 553-1 du code de la sécurité sociale, il convient de dire que ces prestations seront dues à compter du mois de septembre 2003 ;

1. - **ALORS QUE**, pour la période antérieure au 19 décembre 2005, le code de la sécurité sociale imposait déjà la production du certificat de contrôle médical délivré par l'Office national de l'immigration, attestant de l'entrée régulière sur le territoire des mineurs pour lesquels les allocations familiales étaient sollicitées rétroactivement ; qu'en effet, l'article D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure, disposait que "la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production d'un des titres de séjour ou documents prévus à l'article D. 511-1, à défaut par la production d'un des documents suivants :

- extrait d'acte de naissance en France ;

- certificat de contrôle médical, délivré par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant" ; qu'en affirmant néanmoins que, pour la période antérieure à la loi du 19 décembre 2005, les allocations familiales étaient dues de plein droit à raison de la seule régularité du séjour des parents, sans qu'ils n'aient à produire le certificat de contrôle médical délivré par l'Office national de l'immigration attestant de l'entrée régulière en France de leurs enfants, la cour d'appel a violé les articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 511-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable ;

2. - **ALORS QU'**est conforme aux exigences posées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le fait d'imposer aux étrangers résidant régulièrement en France et souhaitant y faire venir leurs enfants mineurs de respecter la procédure de regroupement familial pour pouvoir bénéficier des prestations familiales, et de les refuser à ceux qui ont contourné le dispositif légal lorsque ce dernier trouvait à s'appliquer ; qu'en l'espèce, il est constant que M. Y..., en situation régulière en France, a fait irrégulièrement entrer sur le territoire français ses deux enfants mineurs en 2003, en méconnaissance de la procédure de regroupement familial ; qu'ainsi, en soumettant le bénéfice des prestations familiales à la production par M. Y... des certificats de contrôle médical, délivrés par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial, justifiant de la régularité de leur entrée sur le territoire français, la CAF de Paris n'a commis aucune discrimination ni violation des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé ensemble les articles D. 512-2 du code de la sécurité sociale et les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3. - **ALORS QUE**, dans sa rédaction issue du décret du 27 février 2006, l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale prévoit que, pour bénéficier des prestations familiales au titre d'enfants majeurs, l'allocataire doit justifier que ceux-ci détiennent un titre de séjour personnel ; que tel n'était pas le cas en l'espèce pour les deux enfants de M. Y... ; qu'en affirmant néanmoins que, pour la période postérieure à la loi du 19 décembre 2005, les prestations familiales continuaient à être dues après la majorité des enfants, même s'ils ne justifiaient pas d'un titre de séjour qui leur soit personnel, la cour d'appel a violé les articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable ».

Le mémoire en défense déposé par M. Y... conclut au rejet du pourvoi.

Les deux pourvois soumis à l'examen de l'assemblée plénière de la Cour de cassation posent la question du contrôle de conventionnalité des dispositions du code de la sécurité sociale, et plus précisément de l'article L. 512-2, dans leur rédaction tant antérieure que dans celle issue de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005, au regard des dispositions, d'une part, des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'autre part, des articles 3, 24-1 et 26 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant.

Les dispositions de notre législation sont-elles constitutives d'une atteinte au principe de non-discrimination et d'une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale ?

La question est donc posée pour les enfants de nationalité étrangère (hors CE, CEE, CH) dont les parents résident en France régulièrement, et qui les rejoignent postérieurement sans qu'ait été respectée la procédure de regroupement familial, sans qu'ils aient obtenu le certificat médical prévu par l'article D. 512-2 2° du code de la sécurité sociale.

Je vous propose d'examiner les deux pourvois ensemble, au regard de la législation applicable avant l'intervention de la loi du 19 décembre 2005 et, dans un second temps, sous l'empire de cette loi, les

enfants concernés par les deux dossiers étant entrés en France sans qu'ait été respectée la procédure de regroupement familial, en 2002 pour Cynthia et Jonathan X..., et en 2003 pour Nassiba et Afaf Y..., ces derniers, au surplus, étant depuis devenus majeurs.

A. - Dans un premier temps, je vous invite à examiner, au regard du contrôle de conventionnalité que vous allez exercer, les moyens des différents pourvois, tant principal qu'incident, ayant trait à la situation antérieure à la loi du 19 décembre 2005.

S'agissant du pourvoi formé par M. et Mme X..., il convient dès lors d'examiner le pourvoi incident de la caisse d'allocations familiales, lequel fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir accordé les prestations dues au titre des enfants de juin 2002 à décembre 2005.

S'agissant du pourvoi formé par la caisse d'allocations familiales (c/ M. Y...), pour la période considérée, il y a lieu d'examiner la première branche du moyen unique contenu dans le mémoire ampliatif, à la lumière, cela va de soi, tant du mémoire en défense que des observations de la HALDE.

Les deux arrêts attaqués accordent chacun les prestations familiales pour la période antérieure à la loi de 2005, nonobstant l'absence de procédure de regroupement familial, et, plus particulièrement, du certificat médical prévu par le décret, avant sa modification.

Dans une hypothèse quelque peu différente des procédures qui vous sont soumises, en ce que les enfants mineurs étaient entrés en France régulièrement et en compagnie de leur mère, l'assemblée plénière de la Cour a statué sur la conventionnalité de la loi alors applicable, au regard des dispositions des articles 8 et 14 de la CEDH, par arrêt du 16 avril 2004 (*Bull.* 2004, Ass. plén., n° 8), et, en l'état, je ne puis qu'inviter votre Cour à se référer, notamment, au rapport de M. le conseiller Cœuret et à l'avis de M. le premier avocat général de Gouttes.

Les dispositions légales et réglementaires du code de la sécurité sociale, antérieures à la loi de 2005, étaient ainsi rédigées :

- **article L. 512-1** : « *Toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ces enfants des prestations familiales dans les conditions prévues par le présent livre sous réserve que ce ou ces derniers ne soient pas bénéficiaires, à titre personnel, d'une ou plusieurs prestations familiales, de l'allocation de logement sociale ou de l'aide personnalisée au logement* ».

- **article L. 512-2** : « *Bénéficiaire de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux en vertu soit des dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux pour résider régulièrement en France.*

Un décret fixe la liste des titres et justifications attestant la régularité de l'entrée et du séjour des bénéficiaires étrangers et des enfants qu'ils ont à charge et au titre desquels des prestations familiales sont demandées ».

- **article D. 511-1** (décrets des 27 avril 1987 et 7 juillet 2000) : « *L'étranger qui demande à bénéficier des prestations familiales justifie la régularité de son séjour par la production d'un des titres de séjour ou documents suivants en cours de validité :*

- *carte de résident ;*
- *carte de séjour temporaire ;*
- *carte de résident privilégié ;*
- *carte de résident ordinaire ;*
- *certificat de résidence de ressortissant algérien ;*
- *récépissé de demande de renouvellement de l'un des titres ci-dessus ;*
- *récépissé de demande de titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de six mois renouvelable portant la mention : "reconnu réfugié" ;*
- *récépissé de demande de titre de séjour d'une durée de six mois renouvelable portant la mention "étranger admis au séjour au titre de l'asile" ;*
- *autorisation provisoire de séjour d'une validité supérieure à trois mois ;*
- *titre d'identité d'Andorran délivré par le commissaire de la République des Pyrénées-Orientales ;*
- *passport monégasque revêtu d'une mention du consul général de France à Monaco valant autorisation de séjour ;*
- *livret spécial, livret ou carnet de circulation* ».

- **article D. 511-2** (décret du 27 avril 1987) : « *La régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production d'un des titres de séjour ou documents prévus à l'article D. 511-1, à défaut, par la production d'un des documents suivants :*

- *extrait d'acte de naissance en France ;*
- *certificat de contrôle médical, délivré par l'Office national d'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant* ».

L'article L. 512-2, dans son premier alinéa, subordonnait le droit des étrangers aux prestations familiales à la détention d'un titre de séjour et précisait, dans le second alinéa, qu'un décret fixait la liste des titres et

justifications attestant la régularité de l'entrée et du séjour des bénéficiaires étrangers « *et des enfants qu'ils ont à charge et au titre desquels les prestations sont demandées* ». Dès lors, en application des dispositions du décret n° 87-289 du 27 avril 1987 (article D. 511-2), il était nécessaire de justifier de la situation de l'enfant soit par la production de l'un des titres ou documents requis des adultes en application de l'article D. 511-1, soit, à défaut, par la production d'un extrait d'acte de naissance en France ou du certificat de contrôle délivré par l'Office des migrations internationales à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant.

Sous l'empire de ces dispositions, la Cour de cassation a entendu retenir une interprétation compatible avec les exigences des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et en a déduit que le droit aux prestations familiales naissait à compter de la date d'entrée de l'enfant sur le territoire national, et non à compter de la date de délivrance des pièces attestant de la régularité du séjour de l'enfant, et, notamment, du certificat médical (assemblée plénière, 16 avril 2004, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 8).

Cette jurisprudence a été confirmée et précisée par plusieurs décisions de la deuxième chambre civile, qui a reconnu l'ouverture des droits aux prestations rétroactivement à la date à laquelle l'allocataire avait obtenu, par décision de justice, la délégation de l'autorité parentale sur l'enfant (2^e Civ., 14 septembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 238) ; plus encore, elle a jugé que l'exigence d'un justificatif de la régularité du séjour de l'enfant en France (en l'espèce un titre de circulation) était constitutive d'une atteinte injustifiée au droit à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne (2^e Civ., 6 décembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 342).

Ces décisions, saluées par la doctrine et qui, je le rappelle, concernaient les textes applicables avant leur modification en 2005, conduisent à constater que la Cour a exercé son contrôle de conventionnalité et à émettre, en conséquence, un avis de rejet du pourvoi incident formé par la caisse d'allocations familiales contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, en date du 28 janvier 2009 (pourvoi n° 09-69.052), ainsi qu'un avis de rejet de la première branche du moyen unique présentée par la caisse d'allocations familiales au soutien de son pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 septembre 2009 (pourvoi n° 09-71.352).

B. - À la suite de la décision de l'assemblée plénière de la Cour du 16 avril 2004, le législateur est intervenu pour modifier l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, et le rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale a exprimé en ces termes la volonté du pouvoir législatif : « *Cette modification a pour objectif de mettre fin à un différend qui oppose depuis plusieurs années l'administration à la Cour de cassation, qui ne sont pas d'accord sur les conditions d'ouverture de droit aux prestations familiales pour les mineurs étrangers dont les parents sont en situation régulière au regard de la législation sur l'immigration, mais qui sont entrés en France sans respecter la procédure du regroupement familial* ».

À la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 2004, qui a précisé que le seul critère déterminant pour l'ouverture de droit aux prestations familiales devait être la régularité du séjour du parent allocataire, sans qu'aucune autre condition ne puisse être exigée au regard de la régularité du séjour des enfants, certaines caisses d'allocations familiales ont accepté de verser des prestations familiales même si les parents ne pouvaient fournir de preuve de la régularité du séjour des enfants au titre du regroupement familial. Cette disparité de traitement des dossiers selon les départements a conduit à de multiples contentieux, les autorités de tutelle des caisses d'allocations familiales ayant fréquemment refusé d'avaliser l'interprétation de la législation faite par les organismes sociaux.

La nouvelle rédaction de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale met fin à toute ambiguïté et conditionne le bénéfice des prestations familiales, pour les mineurs étrangers résidant sur le territoire national, à la double condition de la régularité du séjour du parent allocataire et de la régularité de la procédure de regroupement familial.

C'est donc à la lumière des textes issus de la loi du 19 décembre 2005 et du décret du 27 février 2006, modifiant, d'une part, l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale et, d'autre part, l'article D. 512-2 du même code, qu'il y a lieu d'examiner les deux pourvois et de soumettre à votre contrôle la conventionnalité du texte législatif.

Les textes modifiés sont désormais ainsi rédigés :

« **Article L. 512-2** (modifié par la loi n° 2007-1786, 19 décembre 2007). - *Bénéficiaire de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les ressortissants des États membres de la Communauté européenne, des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen et de la Confédération suisse qui remplissent les conditions exigées pour résider régulièrement en France, la résidence étant appréciée dans les conditions fixées pour l'application de l'article L. 512-1.*

Bénéficiaire également de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les étrangers non ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, titulaires d'un titre exigé d'eux en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux pour résider régulièrement en France.

Ces étrangers bénéficient des prestations familiales sous réserve qu'il soit justifié, pour les enfants qui sont à leur charge et au titre desquels les prestations familiales sont demandées, de l'une des situations suivantes :

- leur naissance en France ;

- leur entrée régulière dans le cadre de la procédure de regroupement familial visée au livre IV du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

- leur qualité de membre de famille de réfugié ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée au 10° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L. 313-13 du même code ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L. 313-8 ou au 5° de l'article L. 313-11 du même code ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée au 7° de l'article L. 313-11 du même code à la condition que le ou les enfants en cause soient entrés en France au plus tard en même temps que l'un de leurs parents titulaires de la carte susmentionnée.

Un décret fixe la liste des titres et justifications attestant de la régularité de l'entrée et du séjour des bénéficiaires étrangers. Il détermine également la nature des documents exigés pour justifier que les enfants que ces étrangers ont à charge et au titre desquels des prestations familiales sont demandées remplissent les conditions prévues aux alinéas précédents ».

« **Article D. 512-2** (décret n° 2006-234, du 27 février 2006). - La régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production de l'un des documents suivants :

1° Extrait d'acte de naissance en France ;

2° Certificat de contrôle médical de l'enfant, délivré par l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations à l'issue de la procédure d'introduction ou d'admission au séjour au titre du regroupement familial ;

3° Livret de famille délivré par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou, à défaut, un acte de naissance établi, le cas échéant, par cet office, lorsque l'enfant est membre de famille d'un réfugié, d'un apatride ou d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire. Lorsque l'enfant n'est pas l'enfant du réfugié, de l'apatride ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire, cet acte de naissance est accompagné d'un jugement confiant la tutelle de cet enfant à l'étranger qui demande à bénéficier des prestations familiales ;

4° Visa délivré par l'autorité consulaire et comportant le nom de l'enfant d'un étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L. 313-8 ou au 5° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

5° Attestation délivrée par l'autorité préfectorale, précisant que l'enfant est entré en France au plus tard en même temps que l'un de ses parents admis au séjour sur le fondement du 7° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou du 5° de l'article 6 de l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié ;

6° Titre de séjour délivré à l'étranger âgé de seize à dix-huit ans dans les conditions fixées par l'article L. 311-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Elle est également justifiée, pour les enfants majeurs ouvrant droit aux prestations familiales, par l'un des titres mentionnés à l'article D. 512-1 ».

Pour chacun des pourvois, votre contrôle va donc s'exercer sur les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale et, par voie de conséquence, sur l'obligation imposée par le 2° de l'article D. 512-2 dudit code.

La loi a renvoyé au domaine réglementaire le soin de déterminer « la nature des documents exigés pour justifier que les enfants que ces étrangers ont à charge et au titre desquels les prestations familiales sont demandées remplissent les conditions » prévues par la loi.

Le décret du 27 février 2006 (article D. 512-2) a précisé les pièces et documents exigés, et plus particulièrement dans son 2° : « certificat de contrôle médical de l'enfant, délivré par l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations à l'issue de la procédure d'introduction ou d'admission au séjour au titre du regroupement familial ».

Le texte de la loi du 19 décembre 2005 a été soumis au Conseil constitutionnel, motifs pris de l'atteinte au droit de chacun à mener une vie familiale normale, de la violation du principe d'égalité et de l'erreur manifeste d'appréciation.

En constatant le respect du principe d'égalité et du droit de mener une vie familiale normale, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, a jugé que le nouveau dispositif était conforme à la constitution, en précisant notamment :

« 14. Considérant, toutefois, qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle ne confère aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public, qui est un objectif de valeur constitutionnelle, et le droit de mener une vie normale ;

16. Considérant, en deuxième lieu, qu'en adoptant la disposition contestée, le législateur a entendu éviter que l'attribution de prestations familiales au titre des enfants entrés en France en méconnaissance des règles du regroupement familial ne prive celles-ci d'effectivité et n'incite un ressortissant étranger à faire venir ses enfants sans que soit vérifiée sa capacité à leur offrir des conditions de vie et de logement décentes, qui sont celles qui prévalent en France, pays d'accueil ; qu'en portant une telle appréciation, le législateur n'a pas opéré, entre les exigences constitutionnelles en cause, une conciliation manifestement déséquilibrée ;

17. *Considérant, en troisième lieu, que la différence établie par le législateur entre les enfants entrés en France dans le cadre de la procédure de regroupement familial et ceux qui y sont entrés en méconnaissance de cette procédure est en rapport avec l'objectif qu'il s'est fixé ; que doit être dès lors rejeté le moyen tiré d'une rupture d'égalité ».*

Enfin, dans une tribune publiée dans un quotidien, le président de l'Assemblée nationale, M. Bernard Accoyer, s'interrogeant sur les prérogatives de la Cour européenne des droits de l'homme et sur les conséquences de ses décisions sur la législation nationale, dans le débat sur la primauté du contrôle constitutionnel ou du contrôle de conventionnalité, a pris position pour une décision finale par le Parlement.

C'est en cet état que sont soumis à votre examen, d'une part, le pourvoi formé par M. et Mme X... contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 28 janvier 2009, en son moyen unique, composé de deux branches, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de leur verser les allocations familiales pour la période postérieure à la loi de 2005, car ils n'avaient pas présenté le certificat médical prévu par l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale, pour chacun de leurs enfants ; d'autre part, le pourvoi formé par la caisse d'allocations familiales de Paris contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 septembre 2009, et plus particulièrement les deuxième et troisième branches du moyen unique, qui font grief à l'arrêt attaqué d'avoir accordé les allocations familiales à M. Y... pour ses enfants, pour la période postérieure à la loi de 2005, malgré le défaut de certificat médical les concernant, et d'avoir accordé, au surplus, lesdites allocations alors qu'ils étaient, depuis lors, devenus majeurs.

Postérieurement à la loi de 2005, un certain nombre de décisions sont intervenues, concernant cependant des demandes de prestations antérieures à l'entrée en vigueur de celle-ci (2^e Civ., 14 septembre 2006, *Bull.* 2006, II n° 238 ; 2^e Civ., 6 décembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 342, et 2^e Civ., 15 mai 2008, pourvoi n° 07-13.144) et, de ce fait, toutes ont adopté la solution de l'assemblée plénière de 2004, en visant notamment les dispositions des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La deuxième chambre civile, par arrêt du 14 septembre 2006, statuant dans le cadre d'un jugement rendu par le tribunal français ayant confié l'autorité parentale de deux enfants de nationalité marocaine à leur oncle demeurant régulièrement en France, a énoncé que « toute personne (...) ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France bénéficie, pour ces enfants, des prestations familiales ; que la cour d'appel, ayant relevé que M. X..., de nationalité française, assumait en France la charge effective et permanente de ses neveux en exécution d'un jugement, en a exactement déduit, par une interprétation du texte (article L. 512-1 du code de la sécurité sociale) conforme aux exigences des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les prestations familiales lui étaient dues à compter de cette décision ».

M. Devers¹, commentant cet arrêt, en déduit « *que les prestations familiales sont désormais dues de plein droit sur la seule justification que le Français ou l'étranger résidant régulièrement en France a la charge de l'enfant résidant en France ».*

Cependant, ce qui, dans l'affaire dont la Cour était saisie, apparaissait comme un élément décisif était que le titulaire de la garde des enfants était français et qu'il avait obtenu la garde de deux enfants à la suite du décès de leur père. Refuser le droit pour ces mineurs de séjourner régulièrement sur le territoire aurait abouti à méconnaître la portée de la décision de justice qui avait accordé la garde.

L'arrêt du 6 décembre 2006, rendu par la deuxième chambre, semblait avoir étendu la portée du principe posé par l'arrêt de l'assemblée plénière de 2004, en énonçant que « *le fait de subordonner à la production d'un justificatif de la régularité du séjour des enfants mineurs le bénéfice des prestations familiales porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale ».*

Si cet arrêt fixait aujourd'hui la position de la Cour de cassation, la thèse de la non-conventionnalité du nouvel article L. 512-1 serait acquise, ledit arrêt ayant été rendu au visa de l'ancien article L. 512-1.

Par la suite, la deuxième chambre de la Cour de cassation, par arrêt du 15 avril 2010 (2^e Civ., 15 avril 2010, *Bull.* 2010, II, n° 85), a fait application des articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, tels qu'issus de la loi du 19 décembre 2005, et a cassé un arrêt de la cour d'appel de Riom, en date du 27 janvier 2009, qui avait accordé le bénéfice des allocations familiales au demandeur qui, séjournant en France sous le couvert d'une carte de séjour, avait fait venir son fils mineur hors procédure de regroupement familial, au motif : « ... *qu'il résulte des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'article 3 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant que la jouissance des droits aux prestations sociales doit être assurée sans distinction fondée sur l'origine nationale, [...] que le fait de subordonner à la production d'un justificatif de la régularité du séjour des enfants mineurs le bénéfice des prestations familiales constitue une exigence contraire aux stipulations précitées...* » (le justificatif en cause étant le certificat médical prévu par l'article D. 512-2 2^e du code de la sécurité sociale).

Le motif de l'arrêt de cassation était ainsi rédigé : « *Q'en statuant ainsi, alors que, répondant à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant, la production du certificat médical exigée à l'appui de la demande de prestations familiales du chef d'un enfant étranger ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale, la cour d'appel a violé les textes susvisés...* »

¹ M. Devers, *Droit de la famille*, n° 12, décembre 2006, comm. 241.

Dès lors, le problème était posé : les dispositions de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale étaient-elles ou non conformes aux dispositions, d'une part, des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, d'autre part, à celles de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant ?

Cet arrêt du 15 avril 2010 allait être à l'origine d'un certain nombre d'articles de doctrine très critiques et, pour l'un des pourvois à examiner à cette audience, d'observations formulées par la HALDE dans sa délibération du 7 septembre 2009, qui se positionne en contrôleur de la conventionnalité de textes de droit interne.

Selon J. Ph. Lhernould², « *L'arrêt rendu le 15 avril 2010 met mal à l'aise. Le sujet est politiquement sensible et juridiquement complexe, puisqu'il faut se pencher sur la Constitution, les sources internationales et sur la loi pour démêler les fils du droit applicable. Un triangle jurisprudentiel achève de semer la confusion : Conseil constitutionnel, assemblée plénière et deuxième chambre de la Cour de cassation ont pris alternativement position sur le sujet. Il faut y ajouter la HALDE... Le processus judiciaire n'est pourtant pas à son terme. En choisissant implicitement la Constitution, la deuxième chambre civile renvoie à d'autres le soin de trancher qui, de la loi fondamentale ou des textes internationaux, doit prévaloir. Ce n'est pas l'idée que l'on se fait du rôle de la Cour de cassation, à qui le contrôle de conventionnalité est dévolu, tandis que le contrôle de conformité à la Constitution appartient au Conseil constitutionnel... En tout état de cause, en évoquant "l'intérêt de la santé publique" et "l'intérêt de la santé de l'enfant" pour justifier la production du certificat médical à l'appui de la demande de prestations familiales, alors que l'objectif de ce document n'avait jamais fait débat jusque-là, la deuxième chambre civile se méprend sur le sens de la loi. D'une part, parce que la loi elle-même n'exprime pas cette préoccupation de santé publique, la loi ayant pour objet, comme il est écrit dans les articles L. 512-2 et D. 512-2, le contrôle de la régularité du séjour des enfants étrangers (voir Soc., 4 avril 1996, Bull. 1996, V, n° 142 : "le certificat de contrôle médical délivré par l'Office nationale d'immigration n'a pour effet que d'attester la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers du bénéficiaire") ; ensuite, parce que le décret prévoit différentes manières de justifier la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers, qui toutes ne sont pas liées à des conditions de santé publique... »*

Certes, le contrôle de conventionnalité porte sur le texte législatif ; mais, en l'espèce, le certificat médical devient le point central de la saisine de l'assemblée plénière, la loi ayant renvoyé au décret (v. *supra*) et, dans les deux arrêts soumis à l'assemblée plénière, les allocations familiales ayant été accordées ou refusées en l'absence dudit certificat, pièce indispensable à la régularité de la procédure de regroupement familial.

Pour A. Gouttenoire et Ph. Bonfils³, l'arrêt du 15 avril 2010 ... « *constitue un revirement bien peu favorable aux droits de l'enfant sur la question de l'octroi aux enfants étrangers de prestations familiales... La contradiction manifeste entre l'arrêt 2010 et l'arrêt 2006 est difficilement explicable, d'autant que les décisions sont fondées sur les mêmes dispositions européennes et que l'on voit mal comment une exigence peut devenir compatible avec les articles 8 et 14 de la Convention alors qu'une exigence moins sévère avait été antérieurement déclarée contraire à ces dernières dispositions. La formule de la Cour de cassation constitue une provocation difficile à interpréter... son impact sur les conditions de vie des enfants étrangers et celles de leur famille est quant à lui parfaitement simple à mesurer ! L'intérêt supérieur de l'enfant, dont la Cour de cassation ne dit mot, paraît à l'évidence peu respecté par une décision qui refuse d'accorder des prestations familiales conditionnant pour partie le bien-être de l'enfant. Que dire de la différence de traitement totalement injustifiée entre les enfants qui sont entrés sur le territoire français dans le cadre du regroupement familial et ceux qui sont arrivés en même temps que leurs parents, de manière parfois tout aussi régulière... »*

Dans le même esprit A. Devers⁴ a pu écrire :

« ... *Ce n'est pas parce que les juges du fond ont occulté la question des conditions d'entrée en France de l'enfant pour n'étudier que la condition de la régularité de son séjour. C'est au motif que, "répondant à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant, la production du certificat médical exigée à l'appui de la demande de prestations familiales du chef d'un étranger ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale". Ce faisant, la Cour de cassation prend position sur une question sensible, celle de la conventionnalité de la nouvelle condition d'entrée en France dans le cadre d'une procédure de regroupement familial (S. Slama, "L'accès des enfants entrés en dehors du regroupement familial aux prestations familiales", Actualité juridique Famille 2009, p. 289), qui restait sans réponse... D'autre part, sur le fond, on avoue ne pas être convaincu par l'idée selon laquelle la production du certificat médical exigée à l'appui de la demande de prestations familiales du chef d'un enfant étranger répond "à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant" et "ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale". Tout d'abord, l'arrêt rapporté est difficilement conciliable avec la jurisprudence antérieure de la Cour selon laquelle "le fait de subordonner à la production d'un justificatif de régularité du séjour des enfants mineurs le bénéfice des prestations familiales porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale" (2^e Civ., 6 décembre 2006, Bull. 2006, II, n° 342, précité). Il est en effet surprenant que la nouvelle condition (relative à l'entrée en France de l'enfant), plus sévère que l'ancienne (relative au séjour en France de l'enfant), soit jugée compatible avec les exigences européennes. On peut y voir un revirement de jurisprudence... C'est, enfin, oublier la nature même des prestations familiales, indispensables à l'entretien des enfants, à leur accès à la nourriture, à leur santé, à leur bien-être, c'est-à-dire à "l'intérêt supérieur" de ces enfants, comme au respect effectif de leur vie privée et familiale... »*

² J.-Ph. Lhernould, « Les prestations familiales pour enfants d'étrangers : le droit constitutionnel face au droit international », *La Semaine juridique*, éd. G, n° 24, 14 juin 2010, 666.

³ A. Gouttenoire et Ph. Bonfils, « Droits de l'enfant », *D.* 2010, p. 1910.

⁴ A. Devers, « La saga du droit aux prestations familiales des enfants mineurs étrangers », *La Semaine juridique*, éd. social, n° 28, 13 juillet 2010, 1303.

Sans porter de jugement sur ces commentaires doctrinaux, il convient cependant d'observer qu'il paraît à tout le moins osé de faire état d'un revirement de jurisprudence et d'affirmer que l'arrêt du 15 avril 2010 est difficilement conciliable avec la jurisprudence antérieure, alors que cette décision se fonde sur la rédaction de l'article L. 512-2 issue de la loi de 2005. Dès lors, que sont les exigences conventionnelles ? Notre législation est-elle ou non en conformité avec ces dernières ?

- Les exigences conventionnelles

Elles résultent, en ce qui concerne les procédures soumises à l'assemblée plénière, d'une part, des dispositions des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (au regard de leur application par la Cour européenne des droits de l'homme), et, d'autre part, des dispositions des articles 3, 24 et 26 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant.

Les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales disposent :

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Article 14

« La jouissance des droits et libertés dans la présente Convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Quant aux articles 3, 24 et 26 de la Convention sur les droits de l'enfant (qui a été pour partie reconnue par votre Cour d'application directe), ils sont ainsi rédigés :

Article 3

« 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié ».

Article 24

« 1. Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services.

2. Les États parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour :

a) Réduire la mortalité parmi les nourrissons et les enfants ;

b) Assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaires ;

c) Lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre de soins de santé primaires, grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel ;

d) Assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés ;

e) Faire en sorte que tous les groupes de la société, en particulier les parents et les enfants, reçoivent une information sur la santé et la nutrition de l'enfant, les avantages de l'allaitement au sein, l'hygiène et la salubrité de l'environnement et la prévention des accidents, et bénéficient d'une aide leur permettant de mettre à profit cette information ».

Article 26

« 1. Les États parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale.

2. Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestation faite par l'enfant ou en son nom ».

S'il est apparu préférable de reproduire les articles dans leur intégralité, l'attention de l'assemblée plénière sera plus particulièrement attirée, s'agissant de la Convention sur les droits des enfants, par l'article 3, l'article 24-1, 24-2 *b* et par l'article 26-1.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « *but légitime* » ou s'il n'existe pas un « *rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but recherché* ». Elle reconnaît cependant que les États qui ont ratifié la Convention jouissent d'une certaine latitude pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences dans des situations par ailleurs analogues justifient une différence de traitement. La Cour n'est pas appelée à décider d'une manière générale dans quelle mesure il est justifié de distinguer, en matière de prestations sociales, entre les titulaires de différentes catégories de permis de séjour. Dans l'arrêt *Niedzwiecki c/ Allemagne*⁵, la Cour ne discerne pas de motifs propres à justifier la différence établie, pour la reconnaissance du droit à percevoir des allocations familiales, entre, d'une part, les étrangers titulaires d'un permis de séjour permanent et, d'autre part, les étrangers non titulaires de pareil permis de séjour, et, partant, il y a eu violation de l'article 14, combiné avec l'article 8 de la CEDH. Les faits sont différents de l'affaire qui vous est soumise, dans la mesure où la législation allemande prévoyait un régime distinct entre les nationaux et les étrangers titulaires d'un permis de séjour permanent et les autres étrangers.

La jurisprudence de la Cour paraît plus nuancée que ne l'est la doctrine, en ce qu'elle reconnaît aux États un pouvoir d'appréciation pour l'aménagement de leur système de protection sociale, à charge pour eux de justifier des dispositions qui conduisent à traiter différemment leurs nationaux et les étrangers.

Deux arrêts paraissent intéressants dans le cadre de votre saisine.

- En premier lieu, l'arrêt du 29 octobre 2009, *Si Amer c/ France*, requête n° 29137/06, et plus particulièrement les alinéas 39 à 41 :

« 39. La Cour rappelle qu'une différence de traitement constitue une discrimination, au sens de l'article 14, si elle vise, sans justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables. Le manque de justification objective et raisonnable signifie que la distinction litigieuse ne poursuit pas un but légitime ou qu'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, notamment, *Karlheinz c/ Allemagne*, 18 juillet 1994, § 24, série A, n° 291-B, *Petrovic c/ Autriche*, 27 mars 1998, § 30, Recueil des arrêts et décisions 1998 II, et *DH et autres c/ République tchèque* [GC], n° 57325/00, §§ 175 et 196, CEDH 2007-XII). Par ailleurs, la Cour reconnaît aux États contractants une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des différences de traitement (*Van Raalte c/ Pays-Bas*, 21 février 1997, § 39, Recueil 1997-I, et *Gaygusuz*, précité, § 42). L'étendue de cette marge varie selon les circonstances, les domaines et le contexte. La Cour rappelle néanmoins que seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité (voir, notamment, *Luczak c/ Pologne*, requête n° 77782/01, § 48, CEDH 2007 XIII, et *Gaygusuz*, précité, § 42).

40. En outre, une ample latitude est d'ordinaire laissée à l'État pour prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale (voir, par exemple, *James et autres c/ Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 46, série A n° 98, *National and Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c/ Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, § 80, Recueil 1997-VII, et *Stec et autres*, précité, § 52). Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'utilité publique en matière économique ou en matière sociale, et la Cour respecte en principe la manière dont l'État conçoit les impératifs de l'utilité publique, sauf si son jugement se révèle "manifestement dépourvu de base raisonnable" (*ibidem*).

41. Enfin, en ce qui concerne la charge de la preuve sur le terrain de l'article 14 de la Convention, la Cour a rappelé que, "lorsqu'un requérant a établi l'existence d'une différence de traitement, il incombe au gouvernement de démontrer que cette différence de traitement était justifiée" (*Andrejeva c/ Lettonie* [GC], n° 55707/00, § 84, CEDH 2009-..., et *DH et autres*, précité, § 177). »

Pour qu'il n'y ait pas discrimination au sens de l'article 14, la Cour précise la nécessité d'une justification objective et raisonnable des personnes placées dans des situations comparables ; elle va même jusqu'à admettre, en présence de « *considérations très fortes* », la possibilité d'une compatibilité entre les dispositions de la Convention et une différence de traitement « *exclusivement fondée sur la nationalité* », ce qui peut paraître contraire à la lettre même de l'article 14 de ladite Convention.

- En second lieu, l'arrêt de la grande chambre, du 16 mars 2010⁶, et plus particulièrement l'alinéa 61, confirmant notamment la marge d'appréciation laissée aux États et précisant qu'une ample latitude leur est laissée pour prendre des mesures d'ordre général, notamment, en matière sociale :

« 61. Selon la jurisprudence établie de la Cour, seules les différences de traitement fondées sur une caractéristique identifiable ("situation") sont susceptibles de revêtir un caractère discriminatoire au fin de l'article 14 (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 56). En outre, pour qu'un problème se pose au regard de cette disposition, il doit y avoir une différence de traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables (*DH et autres c/ République tchèque* [GC], n° 57325/00, § 175, CEDH 2007-... ; *Burden c/ Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 60, CEDH 2008-...). Une telle distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un

⁵ CEDH, 25 octobre 2005, *Niedzwiecki c/ Allemagne*, requête n° 58453/00.

⁶ *Carson et autres c/ Royaume-Uni*, requête n° 42184/05.

but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (Burden, précité, § 60). L'étendue de cette marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte. Une ample latitude est d'ordinaire laissée à l'État pour prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale. Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'utilité publique en matière économique ou sociale, et la Cour respecte en principe la manière dont l'État conçoit les impératifs de l'utilité publique, sauf si son jugement se révèle "manifestement dépourvu de base raisonnable" (Stec et autres c/ Royaume-Uni, [GC], requêtes n° 65731/01 et 65900/01, § 52, CEDH 2006-VI) ».

Outre la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice des Communautés européennes s'est également prononcée sur le droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour de justice des Communautés européennes, interprétant la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a considéré que l'étendue de l'obligation pour un État d'admettre des parents d'immigrés dépendait de la situation des intéressés et de l'intérêt général, et qu'étaient pris en compte l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à leurs parents.

Certains ont pu se demander si l'arrêt du 27 juin 2006 de la Cour de justice des Communautés européennes, qui statuait sur le recours du Parlement européen à l'encontre de la Directive 2003/86 du Conseil, du 22 septembre 2003 (intégrée dans l'ordre juridique français par la loi du 24 juillet 2006), relative au regroupement familial, qui reconnaissait aux États une grande marge de manœuvre, était en complète harmonie avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au regard du respect de la vie familiale au sens de l'article 8. Le problème à résoudre restant la détermination du juste équilibre entre les intérêts des États et le respect du principe énoncé par cet article. Il résulte cependant de cette décision que l'encadrement familial est laissé à l'appréciation souveraine des États.

La Convention des droits de l'enfant pose, dans son article 3 § 1, le principe selon lequel « *l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale* » ; dans le 3 § 2, ladite Convention prévoit que les États parties s'engagent notamment à assurer à l'enfant « *les soins nécessaires à son bien-être* » et qu'ils doivent à cette fin, au regard des droits et devoirs des responsables desdits enfants, prendre toutes mesures législatives et administratives appropriées.

L'article 24-1 et 24-2b méritent également un examen, car ils disposent que les États, d'une part, reconnaissent le droit à l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible, de bénéficier des services médicaux et, d'autre part, qu'ils s'efforcent notamment d'assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires.

Enfin, l'article 26-1 paraît également d'une grande importance puisqu'il invite les États à reconnaître à tout enfant le bénéfice de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et à prendre toutes les mesures nécessaires pour la réalisation de ce droit « *en conformité avec leur législation nationale* ».

La santé des enfants, nationaux ou étrangers, sur le territoire national est donc primordiale et les États parties à la Convention, dont la France, s'engagent à la préserver et à prodiguer aux enfants, ou à leur faire prodiguer, les soins nécessaires.

Que recouvre notre législation sur le regroupement familial, et plus particulièrement le certificat de contrôle médical prévu par l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale ?

Les dispositions de l'article L. 512-2 du même code sont-elles ou non en contravention avec les dispositions conventionnelles en exigeant, par renvoi au décret, la production d'un certificat médical afin d'accorder le versement d'allocations familiales ?

La procédure de regroupement familial est prévue par les articles L. 411-1 et suivant du code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ce regroupement ne peut être refusé que pour l'un des motifs suivants (article L. 411-5) :

« 1° Le demandeur ne justifie pas de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille. Sont prises en compte toutes les ressources du demandeur et de son conjoint indépendamment des prestations familiales et des allocations prévues à l'article L. 262-1 du code de l'action sociale et des familles, à l'article L. 815-1 du code de la sécurité sociale et aux articles L. 351-9, L. 351-10 et L. 351-10-1 du code du travail. Les ressources doivent atteindre un montant qui tient compte de la taille de la famille du demandeur. Le décret au Conseil d'État prévu à l'article L. 441-1 fixe ce montant qui doit être au moins égal au salaire minimum de croissance mensuel et au plus égal à ce salaire majoré d'un cinquième. Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque la personne qui demande le regroupement familial est titulaire de l'allocation aux adultes handicapés mentionnée à l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale ou de l'allocation supplémentaire mentionnée à l'article L. 815-24 du même code ;

2° Le demandeur ne dispose pas ou ne disposera pas à la date d'arrivée de sa famille d'un logement considéré comme normal pour une famille comparable vivant dans la même région géographique ;

3° Le demandeur ne se conforme pas aux principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale en France, pays d'accueil.

À ce jour, renseignements pris auprès de l'OFII, environ 15 000 personnes par an, dont 6 000 enfants, sont concernées par cette procédure.

Trois conditions essentielles sont exigées pour le regroupement familial :

- la régularité du séjour en France du demandeur (durée de séjour de dix-huit mois au moins. En fait, les demandes de regroupement familial se font bien au-delà des dix-huit mois) (article L. 411-1 du code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) ;
- les conditions d'accueil de la famille (grandeur du logement, état de salubrité) (article R. 411-5 du même code) ;
- les conditions de ressources (article R. 411-4 du même code).

S'y ajoutent l'établissement des liens de filiation, et c'est là que se situent les vraies difficultés, le niveau d'exigence pour les autres critères étant très bas (article L. 411-2 du même code).

Sur la procédure à suivre :

Le demandeur doit remplir un imprimé en France pour sa famille qui se trouve à l'étranger. Les documents d'état civil sont contrôlés par les consulats français à l'étranger (nombreux faux). Les maires (ou, en cas de non-exécution, l'OFIL, qui dispose d'enquêteurs) vérifient les questions de logement, le dossier est ensuite transmis avec l'avis du maire au préfet, qui prend la décision.

Une visite médicale a lieu dans le pays d'origine s'il existe localement une représentation locale de l'OFIL, et, à défaut, la procédure d'intégration et la visite médicale ont lieu à l'arrivée en France.

Si la famille se trouve déjà en France, la procédure, qui se déroule intégralement en France, est identique, sauf en ce qui concerne les actes d'état civil, les consulats à l'étranger étant les mieux qualifiés pour apprécier l'authenticité des documents, mais y compris la visite médicale ; l'OFIL dispose d'une trentaine d'antennes comprenant des médecins salariés et passe des conventions avec des centres de santé.

Il convient d'observer que le certificat médical prévu par l'article D. 512-2 2° du code de la sécurité sociale n'est que le dernier acte intervenant dans la procédure de regroupement familial.

En Allemagne, si les allocations familiales (*Bundeskindergeldgesetz*) sont, dans le cadre d'un regroupement familial, attribuées sur la base d'un formulaire sur la situation de la famille et sur des précisions sur de précédentes demandes d'allocations, elles sont, contrairement à la France, forfaitaires et ne dépendent pas du revenu familial. En revanche, pour obtenir l'allocation d'éducation, est exigé un certificat d'examen médical et de vaccinations obligatoires. En Italie, pour attester du lien de parenté, un examen ADN est possible.

À notre connaissance, aucune juridiction n'a en l'état relevé, en ce qui concerne ces législations, l'existence d'une quelconque discrimination ; mais cela n'est certes pas suffisant pour affirmer que notre propre législation est conforme aux exigences conventionnelles.

Dès lors, le certificat dont il s'agit est-il à l'origine d'une discrimination ? Est-il contraire aux dispositions conventionnelles ? Ou ne s'agit-il que d'une mesure dans l'intérêt de l'enfant et de la protection de la santé publique, permettant de réserver le versement des allocations familiales jusqu'à sa délivrance ?

Aux termes des dispositions de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la distinction à raison de l'origine est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable pour des personnes placées dans des situations comparables.

Il y a lieu de préciser, en premier lieu, que, pendant la procédure de regroupement familial, y compris, comme en l'espèce, alors que les enfants mineurs sont entrés en France irrégulièrement, ces derniers bénéficient d'un titre de circulation dans l'attente de la délivrance du certificat médical ; en second lieu, le respect de la procédure de regroupement familial garantit à l'enfant, à sa majorité, l'obtention d'un titre de séjour.

La visite médicale est, ce qui est normal, couverte par le secret médical, et il n'existe pas de certificat d'inaptitude.

Deux hypothèses se présentent à l'issue de l'examen médical ; soit le mineur n'est porteur d'aucune pathologie, ce qui est le cas le plus fréquent ; la procédure touche dès lors à son terme et les allocations familiales sont versées ; soit le mineur est porteur d'une pathologie ; pour autant, le certificat ne comporte aucune mention d'ordre médical, mais la personne est alors prise en charge par le milieu médical et la délivrance du certificat est provisoirement en attente. L'objet de cette obligation d'obtention d'un certificat médical n'est donc pas un contrôle du flux migratoire, puisqu'en tout état de cause un titre de circulation est délivré au mineur, mais bien de s'assurer de sa santé et, si besoin est, de lui prodiguer les soins nécessaires avant que ne soient versées les allocations familiales.

Tous les mineurs dans la même situation sont soumis à cette procédure.

En droit interne, lorsqu'une famille est suivie par des services sociaux et qu'il apparaît soit que les conditions de vie ou de logement ne sont pas décentes (voir *supra*, Conseil constitutionnel), soit qu'un enfant ne fait pas l'objet de soins suffisants, le juge des enfants peut placer l'enfant auprès d'un organisme et, dans ce cas, les allocations familiales, sauf décision motivée de ce magistrat, sont versées au conseil général. Y a-t-il pour autant discrimination ou atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale ? Il paraît difficile de parvenir à une telle conclusion, alors même que ces mesures sont prises dans le seul intérêt de l'enfant.

S'agissant des mineurs étrangers entrés irrégulièrement en France pour y rejoindre leurs parents, lesquels séjournent régulièrement sur le territoire national, conditionner le versement des allocations familiales (qui ne sont pas des droits patrimoniaux) à l'examen médical litigieux n'est ni une discrimination ni une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale, mais une « pression » sur les parents pour s'assurer de la santé de leurs enfants, et une obligation pour l'État, en application des dispositions conventionnelles, d'une part, de s'assurer de leur santé et de leur prodiguer des soins, d'autre part, une mesure de santé publique pour éviter tout risque de contagion éventuelle.

Dans les procédures dont votre assemblée est saisie, les enfants mineurs sont entrés irrégulièrement par un moyen inconnu sur le territoire national et auraient ainsi pu échapper, s'il avait été mis en place, aux dispositions du contrôle sanitaire prévu par l'article R. 3115-1 du code de la santé publique, en application des dispositions des articles L. 3115-1, L. 3116-3 et L. 3116-6 du même code, et à la mise en œuvre du règlement sanitaire international de l'Organisation mondiale de la santé.

À ce stade, il ne paraît pas y avoir de discrimination au sens de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Y a-t-il une justification objective et raisonnable à imposer le contrôle médical aux mineurs entrés irrégulièrement sur le territoire et à lier ce contrôle au versement des allocations familiales ?

L'objet de la loi nous paraît être, dans le cadre du regroupement familial, la protection de la santé publique et celle de la santé des enfants, puisque, faut-il encore le rappeler, en aucun cas les enfants ne sont refoulés, quand bien même ils sont, comme en l'espèce, entrés illégalement sur le territoire national

En effet, la Cour européenne n'interdit nullement, sous certaines conditions, une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité, ce qui n'est pas le cas dans les deux pourvois, mais elle laisse une large marge d'appréciation aux États pour déterminer ce qui est d'utilité publique en matière sociale (Si Amer c/ France, v. *supra*).

La préservation de la santé publique et l'obligation de soins à apporter aux enfants, au regard d'un examen médical obligatoire, nous paraît être d'utilité publique.

La Directive du 22 septembre 2003, relative au regroupement familial, en harmonie avec les dispositions de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel que cela a été jugé par la CJCE le 27 juin 2006 (v. *supra*), reconnaît une large marge de manœuvre aux États au regard du respect de la vie familiale.

Enfin, il résulte des dispositions des articles 3 et 24 de la Convention sur les droits des enfants que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale et, en cela, les États s'engagent à leur assurer les soins nécessaires et à prendre toutes les mesures législatives et administratives appropriées, afin que l'enfant puisse bénéficier de soins médicaux.

Ne sommes nous pas dans cette hypothèse ?

Si, pour s'assurer qu'un enfant n'est pas malade, et à défaut lui prodiguer les soins, gratuits, nécessaires, ou pour éviter une contagion, il paraît utile, pour obliger les parents à faire examiner l'enfant, de suspendre les allocations familiales, alors que tous les enfants dans la même situation (c'est-à-dire entrés illégalement en France pour rejoindre leurs parents) sont soumis à la même obligation, nous sommes bien dans un contexte de protection de la santé imposant une mesure restrictive temporaire, et non dans le cadre d'une mesure discriminatoire portant notamment atteinte au droit à la vie familiale et relevant d'une législation de contrôle de flux migratoire (les enfants bénéficiant en tout état de cause d'un titre de circulation) ; d'autant plus que l'article 26 de la Convention sur les droits de l'enfant oblige les États à reconnaître à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale et des assurances sociales, et ce, en conformité avec leur législation nationale.

Dès lors, il n'apparaît pas que notre législation soit, à l'examen de ces deux pourvois, contraire aux dispositions conventionnelles, tant en termes de discrimination qu'en termes d'atteinte disproportionnée à la vie familiale.

Un dernier point reste à examiner, s'agissant de la troisième branche du moyen unique, soutenu par la CAF de Paris, faisant grief à l'arrêt de la cour d'appel de Paris d'avoir accordé les allocations familiales à M. Y... au titre de ses enfants devenus majeurs.

La cour d'appel a procédé par affirmation, jugeant que les prestations familiales ne sauraient leur être refusées (alors même qu'ils sont devenus majeurs) au seul motif qu'ils sont dans l'incapacité de justifier d'un titre de séjour personnel. Est-il besoin de rappeler que, dans l'espèce qui vous est soumise, les enfants majeurs sont entrés irrégulièrement en France ? Il n'importe à mon sens qu'ils aient été mineurs lors de leur introduction sur le territoire national.

Leur refus d'entrée sur le territoire se justifie par la nécessité, pour un État démocratique, d'exercer un contrôle à l'entrée sur ledit territoire, le contrôle de l'immigration n'est pas anticonventionnel. Au surplus, selon l'article L. 332-3 du code de la sécurité sociale, s'agissant d'ayants droit majeurs, de nationalité étrangère, le bénéfice des prestations d'assurance maladie est soumis à une exigence de régularité de leur présence sur le territoire national. Il m'apparaît dès lors que cette branche encourt la cassation.

En conclusion, j'ai l'honneur de formuler :

- sur le pourvoi formé par M. et Mme X... et le pourvoi incident formé par la CAF d'Ille-et-Vilaine contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 28 janvier 2009, un avis de rejet ;

- sur le pourvoi formé par la CAF de Paris contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 24 septembre 2009, un avis de rejet sur la première branche du moyen unique et un avis de cassation sur les deuxième et troisième branches dudit moyen.

II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N° 97I

Question prioritaire de constitutionnalité

Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005. - Article 8. - Procédure juste et équitable. - Égalité devant la loi. - Égalité devant la justice. - Nécessité des peines. - Individualisation des peines. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la question est ainsi posée :

- 54
- « L'article 8 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, interdisant (de soumissionner aux marchés visés par ce texte) aux personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles (...) 441-7 du code pénal, porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et plus précisément au droit à une procédure juste et équitable, au principe d'égalité devant la loi et devant la justice ainsi qu'au principe de la nécessité et de l'individualisation des peines, tels que ces droits et libertés sont garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

Attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que les dispositions contestées, qui n'instituent pas de sanctions ayant le caractère d'une punition mais ont pour objet d'assurer l'intégrité et la moralité des candidats à l'accès aux marchés prévus par le texte, ne méconnaissent pas, à l'évidence, les droits et principes que la Constitution garantit ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Crim. - 6 avril 2011.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 11-90.009. - CA Paris, 14 janvier 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Cordier, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 6, juin 2011, commentaire n° 82, p. 39 à 41, note Jacques-Henri Robert (« Un ostracisme non punitif »).

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 972

Accident de la circulation

Lien de causalité avec le dommage. - Défaut. - Applications diverses. - Indemnité de licenciement versée au salarié.

L'indemnité de licenciement versée au salarié qui a pour cause la rupture du contrat de travail qui découle de l'exercice par celui-ci de sa liberté de choix de refuser le poste de reclassement que l'employeur est légalement tenu de lui proposer n'est pas en relation de causalité directe et certaine avec l'accident ayant provoqué son inaptitude définitive à l'exercice de son emploi antérieur.

2° Civ. - 7 avril 2011.

REJET

N° 10-30.566. - CA Paris, 4 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Bizot, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit civil, p. 1136, note J. Marrochella (« Accident de la circulation : situation de la victime par ricochet »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 28, 12 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1338, p. 26 à 28, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« L'employeur, victime par ricochet ou tiers payeur ? »).

N° 973

Agent commercial

Statut légal. - Exclusion. - Cas. - Mandataire sans pouvoir permanent de négocier des contrats.

Une société qui ne dispose pas de façon permanente d'un pouvoir de négocier des contrats au nom et pour le compte de son mandant n'a pas la qualité d'agent commercial.

Il en résulte qu'est insuffisant à conférer cette qualité le fait que le mandataire ait parfois été conduit à prendre des initiatives localement, à préconiser et à effectuer quelques actions commerciales, à intervenir dans le déroulement des opérations et à recevoir, à titre occasionnel, des bons de commande qui concernaient des approvisionnements à la suite d'appel d'offres après que les négociations commerciales avaient déjà eu lieu.

Com. - 27 avril 2011.

REJET

N° 10-14.851. - CA Paris, 28 janvier 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Laporte, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 19 mai 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1279 (« Agent commercial : qualification au regard du pouvoir de négociation »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 160, p. 24, note Nicolas Mathey (« Pouvoir de négociation et agent commercial »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 61, juin 2011, Actualités, n° 3499, p. 45-46, note Chloé Mathonnière (« Agent commercial : de la nécessité de disposer de façon permanente du pouvoir de négociateur »).

N° 974

Agent immobilier

Collaborateur non salarié. - Conditions d'exercice. - Activité pour le compte de mandants titulaires de la carte professionnelle. - Nécessité.

Il résulte des dispositions d'ordre public des articles 1 et 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, ce dernier dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, et de l'article L. 134-1, alinéa 2, du code de commerce que les agents commerciaux ne peuvent exercer, en cette qualité, des activités régies par la loi du 2 janvier 1970 pour le compte de mandants qui ne seraient pas titulaires de la carte professionnelle exigée par celle-ci.

1^{re} Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION

N° 10-14.258. - CA Pau, 14 décembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Kamara, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 61, juin 2011, Actualités, n° 3500, p. 46, note Chloé Mathonnière (« Agent commercial : le mandant doit être titulaire de la carte professionnelle »).

N° 975

Architecte

Contrat avec le maître de l'ouvrage. - Clause instituant un préalable obligatoire de conciliation. - Mise en œuvre. - Conditions. - Détermination.

Une clause de conciliation préalable figurant au contrat d'architecte est opposable aux acquéreurs qui agissent

par subrogation sur le fondement contractuel à l'encontre de l'architecte, en dépit du fait qu'ils n'auraient pas eu personnellement connaissance de cette clause.

3^e Civ. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-30.721. - CA Toulouse, 8 mars 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Bouilloche, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 83, juin 2011, Actualités, n° 4262, p. 14-15, note Alexandre Paulin (« Opposabilité de la clause de conciliation préalable par voie de subrogation »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 152, p. 18, note Laurent Leveneur (« Transmission par voie de subrogation »), et la revue Procédures, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 220, p. 12-13, note Roger Perrot (« Subrogation »).

N° 976

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard des tiers. - Troubles anormaux de voisinage. - Responsabilité de plein droit. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui retient que l'assureur du maître de l'ouvrage ne peut pas invoquer le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage à l'encontre des architectes et bureaux d'études qui n'occupent pas matériellement le fonds voisin, ces motifs ne suffisant pas à exclure l'existence d'une relation de cause directe entre les troubles subis et les missions respectivement confiées aux architectes et aux bureaux d'études.

3^e Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-14 516 et 10-14.517. - CA Paris, 2 décembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Bouilloche, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Odent et Poulet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 7-8, juillet-août 2011, Chroniques, p. 402 à 404, note Philippe Malinvaud (« Trouble de voisinage s'il y a une relation de cause directe entre les troubles subis et les missions des intervenants »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2011, Études, n° 9, p. 5 à 9, note Véronique Wester-Ouisse (« Voisin occasionnel : un critère d'imputation utile et cohérent »).

N° 977

Assurance (règles générales)

Police. - Clause. - Mentions obligatoires. - Mention relative à la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Un assureur dommages-ouvrage n'est pas fondé à opposer la prescription biennale à son assuré lorsque les conditions générales auxquelles renvoie le contrat d'assurance se bornent à rappeler que « toutes actions dérivant du présent contrat sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y a donné naissance dans les termes des articles L. 114-1 et L. 114-2 du code des assurances », sans autre précision.

3^e Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-16.269. - CA Chambéry, 9 février 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Bouilloche, SCP Le Bret-Desaché, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2011, Études, n° 10, p. 11 à 14, note Hubert Groutel (« L'accroissement de l'information de l'assuré au sujet de la prescription biennale »).

N° 978

Assurance (règles générales)

Police. - Clause. - Mentions obligatoires. - Mention relative à la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance. - Omission. - Sanction. - Inopposabilité à l'assuré.

Aux termes de l'article R. 112-1 du code des assurances, les polices d'assurance relevant des branches 11 à 17 de l'article R. 321-1 du code des assurances doivent rappeler les dispositions des titres I et II du livre premier de la partie législative du code des assurances concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance.

Il en résulte que l'assureur est tenu de rappeler dans le contrat d'assurance, sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1, les différents points de départ du délai de prescription biennale prévus à l'article L. 114-2.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui déclare satisfaisante l'information que les conditions générales et particulières de la police donnaient sur la prescription encourue, alors que le contrat ne rappelait pas que, quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de prescription court du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier.

2^e Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION

N° 10-16.403. - CA Paris, 19 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 19 mai 2011, Actualité / droit civil, p. 1281 (« Assurance : obligation d'information de l'assureur sur la prescription »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2011, Études, n° 10, p. 11 à 14, note Hubert Groutel (« L'accroissement de l'information de l'assuré au sujet de la prescription biennale »).

N° 979

Assurance responsabilité

Assurance obligatoire. - Véhicule terrestre à moteur. - Garantie. - Exclusion. - Dommages provoqués par un conducteur en état d'ivresse. - Domaine d'application. - Définition.

L'article L. 211-6 du code des assurances, selon lequel est réputée non écrite toute clause stipulant la déchéance de la garantie en cas de condamnation pour conduite en état d'ivresse ou sous l'empire d'un état alcoolique, ne concerne que l'assurance obligatoire de dommages causés aux tiers, visée à l'article L. 211-1 du même code, et non l'assurance des dommages causés à son véhicule par le conducteur assuré.

L'exclusion de garantie s'applique donc à ces derniers dommages.

2° Civ. - 7 avril 2011.

CASSATION

N° 10-10.868. - CA Bourges, 15 octobre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Grellier, Rap. - SCP Odent et Poulet, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 26, 7 juillet 2011, Études et commentaires, p. 1805 à 1807, note Lolande Vingiano (« Validation de la clause d'exclusion interdisant la conduite sous l'empire d'un état alcoolique en assurance de choses »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2011, commentaire n° 267, p. 32, note Hubert Groutel (« Exclusion de la conduite sous l'empire d'un état alcoolique »).

N° 980

Avocat

Honoraires. - Contestation. - Convention d'honoraires. - Application. - Retrait de l'aide juridictionnelle. - Effet.

La convention d'honoraires conclue entre l'avocat et son client avant que ce dernier obtienne l'aide juridictionnelle retrouve son plein effet en cas de retrait de celle-ci ; le seul fait pour l'avocat ayant initialement conclu une convention d'honoraires avec son client d'accepter de défendre les intérêts de celui-ci au titre de l'aide juridictionnelle obtenue en cours de procédure ne caractérise pas la volonté claire et univoque de l'avocat de renoncer au bénéfice de la convention préalablement conclue.

2° Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-15.477. - CA Nancy, 4 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Breillat, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 981

1° Avocat

Honoraires. - Recouvrement. - Action en paiement. - Prescription. - Prescription acquise au profit l'État, des départements et des communes. - Prescription quadriennale. - Délai. - Point de départ. - Date à laquelle le mandat de l'avocat a pris fin. - Détermination. - Portée.

2° Avocat

Honoraires. - Recouvrement. - Action en paiement. - Prescription. - Prescription acquise au profit l'État, des départements et des communes. - Prescription quadriennale. - Délai. - Point de départ. - Date à laquelle le mandat de l'avocat a pris fin. - Détermination. - Portée.

1° C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation qu'un premier président décide que le courrier qu'une commune adresse à son avocat pour lui demander de relever appel d'un jugement du 27 mars 2000 démontre que la mission initiale de l'avocat, qui a dû être mandaté une seconde fois pour l'appel, s'est achevée à cette date ; le premier président en déduit exactement que la prescription quadriennale prévue à l'article premier de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 est acquise le 24 juin 2008, date de présentation de la facture des honoraires dus au titre des diligences effectuées devant le tribunal.

2° La prescription quadriennale de la demande en paiement des honoraires d'un avocat court à compter de la date à laquelle son mandat a pris fin.

Encourt dès lors la cassation l'ordonnance du premier président qui, pour déclarer irrecevable, comme prescrite, la demande de taxation de conclusions d'appel, retient que celles-ci sont

datées du 25 octobre 2000 et que la facture d'honoraires a été envoyée le 31 mars 2009, alors que le mandat de l'avocat a pris fin avec l'arrêt de la cour d'appel du 22 février 2005.

2° Civ. - 7 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-17.575. - CA Aix-en-Provence, 10 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 1149, note C. Tahri (« Honoraires d'avocat : application de la prescription quadriennale »).

N° 982

Avocat

Honoraires. - Recouvrement. - Action en paiement. - Prescription. - Prescription acquise au profit l'État, des départements et des communes. - Prescription quadriennale. - Délai. - Point de départ. - Date à laquelle le mandat de l'avocat a pris fin. - Détermination. - Portée.

Selon les articles 1 et 2 de la loi n° 68-250 du 31 décembre 1968, sont prescrites au profit de l'État, des départements et des communes toutes les créances qui n'ont pas été payées dans le délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis, la prescription de l'action des avocats en paiement de leurs honoraires courant à compter de la date à laquelle leur mandat a pris fin.

Une commune ayant confié à un avocat un mandat pour assurer sa défense devant les juridictions civiles, pénales et administratives, méconnaît ces textes, ainsi que l'article 420 du code de procédure civile, le premier président qui déclare prescrite la demande de l'avocat en paiement des honoraires correspondant à des diligences effectuées devant le juge civil en 2000, tout en constatant que la dernière décision mettant fin au mandat était intervenue le 6 décembre 2004, date de l'arrêt d'une cour administrative d'appel, ce dont il se déduisait que la prescription quadriennale, qui n'avait commencé à courir que le 1^{er} janvier 2005, n'était pas acquise le 7 avril 2008, date de présentation de la facture.

2° Civ. - 7 avril 2011.

CASSATION

N° 10-17.576. - CA Aix-en-Provence, 10 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N° 983

Avocat

Honoraires. - Recouvrement. - Action en paiement. - Prescription. - Prescription acquise au profit l'État, des départements et des communes. - Prescription quadriennale. - Délai. - Point de départ. - Date à laquelle le mandat de l'avocat a pris fin. - Détermination. - Portée.

Selon les articles 1 et 2 de la loi n° 68-250 du 31 décembre 1968, sont prescrites au profit de l'État, des départements et des communes toutes les créances qui n'ont pas été payées dans le délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis, la prescription de l'action des avocats en paiement de leurs honoraires courant à compter de la date à laquelle leur mandat a pris fin.

Méconnaît ces texte, ainsi que l'article 420 du code de procédure civil, le premier président qui, pour déclarer prescrite une demande en taxation des honoraires, retient que le point de départ de la prescription est le 11 octobre 2004, date de la

dernière diligence de l'avocat, et qu'à la date de l'envoi de la facture, le 14 avril 2009, la prescription était acquise, tout en constatant que le jugement mettant fin au mandat de l'avocat n'était intervenu que le 19 janvier 2005.

2^e Civ. - 7 avril 2011.
CASSATION

N° 10-17.577. - CA Aix-en-Provence, 10 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

**Note sous 2^e Civ., 7 avril 2011,
commune aux n° 981, n° 982 et n° 983 ci-dessus**

Par ces trois arrêts, la Cour de cassation fixe sa jurisprudence relative à la prescription quadriennale, prévue par l'article premier de la loi n° 68-250 du 31 décembre 1968, de la demande en paiement des honoraires d'un avocat chargé de la défense des intérêts de l'État, d'un département ou d'une commune.

Dans deux décisions (pourvois n° 10-17.577 et n° 10-17.575) qui s'inscrivent dans le sillage d'un précédent arrêt (2^e Civ., 2 juillet 2009, pourvoi n° 08-16.479), la Cour pose le principe selon lequel le point de départ de la prescription de la demande de l'avocat en paiement de ses honoraires est la date à laquelle son mandat prend fin. Cette date ne correspond pas à l'accomplissement d'une diligence de l'avocat, mais à la décision qui met un terme à la procédure à l'occasion de laquelle il a reçu son mandat. C'est ce qui justifie les cassations prononcées (partielle sur le premier pourvoi, totale sur le second).

La décision précitée (pourvoi n° 10-17.575) permet à la Cour de cassation de répondre également à la question de l'étendue du mandat d'un avocat qui défend son client en première instance et en appel. Ce mandat prend-il fin avec le jugement ou se poursuit-il en appel ? La deuxième chambre civile n'a pas souhaité prendre une décision de principe. Elle laisse le soin au premier président d'apprécier souverainement la réalité des faits, en limitant son contrôle à l'existence de sa motivation. En l'espèce, le magistrat a jugé que la commune avait confié deux mandats distincts à l'avocat, de dont il a déduit que, le jugement ayant été prononcé le 27 mars 2000, la prescription était acquise le 24 juin 2008, date de présentation de la facture des honoraires dus au titre des diligences effectuées devant le tribunal.

Il doit être retenu du troisième arrêt (pourvoi n° 10-17.576) que, lorsqu'un avocat se voit confier par son client un mandat unique pour défendre ses intérêts devant différentes juridictions (ici civile, pénale et administratives), la prescription ne part que de la dernière décision prononcée, quelle que soit l'instance dans laquelle elle l'a été.

N° 984

Bail commercial

Domaine d'application. - Bail d'une durée égale ou inférieure à deux ans. - Preneur laissé en possession. - Nouveau bail. - Parties. - Détermination. - Portée.

Le bail soumis au statut des baux commerciaux qui s'opère à l'expiration d'un bail dérogatoire ne peut lier que les preneurs effectivement restés et laissés en possession, et non l'ensemble des preneurs au bail dérogatoire.

3^e Civ. - 6 avril 2011.
REJET

N° 10-11.846. - CA Paris, 18 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boutet, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 18, 12 mai 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1217, note Yves Rouquet (« Bail dérogatoire : preuve du maintien dans les lieux du preneur »). Voir également la revue Droit et procédures, n° 6, juin 2011, Chroniques - droit des baux immobiliers, p. 14 à 27, spéc. III - A - 17 à 19, p. 20-21, note Rose-Noëlle Schütztz et Denis Rochard (« Le colocataire qui quitte les lieux à la fin du bail dérogatoire n'est pas lié par le nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux né du maintien dans les lieux des autres colocataires »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 61, juin 2011, Actualités, n° 3478, p. 24, note Ildo D. Mpindi (« Bail dérogatoire : précision sur la situation à l'expiration de la durée contractuelle »), et la revue Administrer, n° 444, juin 2011, Jurisprudence, p. 28 à 30, note Jehan-Denis Barbier (« Situation des copreneurs à l'expiration d'un bail dérogatoire »).

N° 985

1^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Pouvoirs. - Sanctions. - Procédure de sanction. - Notification des griefs. - Faits non mentionnés retenus par la sanction. - Portée.

2^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Pouvoirs. - Sanctions. - Sanction pécuniaire. - Conditions. - Sanction distincte pour chacun des manquements commis (non).

1^o Aucun texte ou principe n'interdit que la décision de l'Autorité des marchés financiers prononçant une sanction à l'encontre d'une personne à qui il a été reproché de s'être livrée à l'un des manquements visés par l'article L. 621-15 du code monétaire et financier retienne des circonstances de fait qui ne sont pas mentionnées dans la lettre de notification de griefs afin de caractériser les comportements qui s'y trouvent visés.

2^o La commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers n'est pas tenue de prononcer une sanction distincte pour chacun des manquements commis.

Com. - 27 avril 2011.
REJET

N° 10-12.125. - CA Paris, 2 février 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 61, juin 2011, Actualités, n° 3472, p. 14, note Adeline Cerati-Gauthier (« Communication d'informations inexactes et manquement d'initié »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 632, p. 589 à 592.

N° 986

Cassation

Pourvoi. - Question prioritaire de constitutionnalité. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Sursis à statuer. - Exclusion. - Possibilité. - Cas. - Obligation de statuer en urgence.

Il résulte de l'article 23-5, dernier alinéa, de l'ordonnance du 7 novembre 1958 que si, lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il se soit prononcé, il peut n'être pas sursis lorsque la Cour est tenue de statuer en urgence.

1^{re} Civ. - 8 avril 2011.
CASSATION

N° 10-25.354. - CA Rennes, 30 juillet 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Suquet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -
M^e Ricard, Av.

L'avis de l'avocat général est paru dans la Gazette du Palais, n° 110-111, 20-21 avril 2011, Jurisprudence, p. 8 à 10 (« Question prioritaire de constitutionnalité : le sort de l'hospitalisé d'office, une situation qui impose de se prononcer en urgence »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit civil, p. 1137 (« Hospitalisation d'office : régularité de la mesure de placement »).

N° 987

Cautionnement

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Mention manuscrite prescrite par l'article L. 341-2 du code de la consommation. - Défaut. - Exclusion. - Apposition d'une virgule entre deux mentions manuscrites.

L'apposition d'une virgule entre la formule caractérisant l'engagement de caution et celle relative à la solidarité n'affecte pas la portée des mentions manuscrites conformes aux dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation.

En conséquence, viole ces dispositions la cour d'appel qui, pour déclarer nuls des actes de cautionnement, retient que le fait de joindre les deux mentions manuscrites prévues par la loi aboutit à une phrase et qu'une telle juxtaposition n'est pas conforme à ces prescriptions d'ordre public.

Com. - 5 avril 2011.

CASSATION

N° 10-16.426. - CA Rennes, 22 janvier 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Levon-Guérin, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Odent et Poulet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1132, note Valérie Avena-Robardet (« Cautionnement solidaire : erreur dans les mentions manuscrites »). Voir également la Gazette du Palais, n° 124-125, 4-5 mai 2011, Jurisprudence, p. 13 à 16, note Aude Denizot (« À fond la forme ! »), cette même revue, n° 175-176, 24-25 juin 2011, Chronique de jurisprudence - droit bancaire, p. 36-37, note Pauline Pailler, La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 20, 19 mai 2011, Études et commentaires, n° 1395, p. 38 à 40, note Patrice Bouteiller (« Mention manuscrite et cautionnement : une avancée attendue de la chambre commerciale de la Cour de cassation »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 577, p. 541-542, la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3434, p. 38-39, note Victoria Mauries (« Cautionnement solidaire : juxtaposition possible des mentions manuscrites prévues par la loi »), ce même numéro, Actualités, n° 3446, p. 49, note Chloé Mathonnière (« Précisions sur les conditions de validité des mentions manuscrites en cas de cautionnement solidaire »), la Revue Lamy droit civil, n° 83, juin 2011, Actualités, n° 4271, p. 33-34, note Jean-Jacques Ansault (« Mention manuscrite : de la rigueur mais pas de rigorisme... »), la Revue de droit bancaire et financier, n° 3, mai-juin 2011, commentaire n° 89, p. 53-54, note Dominique Legeais (« Conséquence du non-respect du formalisme imposé par l'article L. 341-2 du code de la consommation »), La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 27 juin 2011, Chronique - Droit des sûretés, n° 770, p. 1279 à 1285, spéc. n° 2, p. 1280, note Philippe Simler (« Une brèche s'ouvre-t-elle dans le dispositif impératif des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation ? »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 61, juin 2011, Actualités - éclairage, n° 3483, p. 27 à 30, note Christophe Albiges (« Formalisme du contrat de cautionnement : une confirmation et une précision »).

N° 988

Cautionnement

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Mention manuscrite prescrite par l'article L. 341-2 du code de la consommation. - Défaut. - Exclusion. - Erreur matérielle.

La nullité d'un engagement de caution souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel est encourue du seul fait que la mention manuscrite portée sur l'engagement de caution n'est pas identique aux mentions prescrites par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, à l'exception de l'hypothèse dans laquelle ce défaut d'identité résulterait d'erreur matérielle.

Com. - 5 avril 2011.

REJET

N° 09-14.358. - CA Caen, 12 mars 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Guillou, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1132, note Valérie Avena-Robardet (« Cautionnement solidaire : erreur dans les mentions manuscrites »). Voir également la Gazette du Palais, n° 124-125, 4-5 mai 2011, Jurisprudence, p. 13 à 16, note Aude Denizot (« À fond la forme ! »), cette même revue, n° 175-176, 24-25 juin 2011, Chronique de jurisprudence - droit bancaire, p. 36-37, note Pauline Pailler, la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/11, juin 2011, décision n° 577, p. 541-542, la Revue Lamy droit des affaires, n° 60, mai 2011, Actualités, n° 3435, p. 39-40, note Victoria Mauries (« Cautionnement solidaire : mentions manuscrites strictement conformes à celles prévues par la loi »), ce même numéro, Actualités, n° 3446, p. 49, note Chloé Mathonnière (« Précisions sur les conditions de validité des mentions manuscrites en cas de cautionnement solidaire »), la Revue Lamy droit civil, n° 83, juin 2011, Actualités, n° 4271, p. 33-34, note Jean-Jacques Ansault (« Mention manuscrite : de la rigueur mais pas de rigorisme... »), la Revue de droit bancaire et financier, n° 3, mai-juin 2011, commentaire n° 89, p. 53-54, note Dominique Legeais (« Conséquence du non-respect du formalisme imposé par l'article L. 341-2 du code de la consommation »), La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 27 juin 2011, Chronique - Droit des sûretés, n° 770, p. 1279 à 1285, spéc. n° 2, p. 1280, note Philippe Simler (« Une brèche s'ouvre-t-elle dans le dispositif impératif des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation ? »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 61, juin 2011, Actualités - éclairage, n° 3483, p. 27 à 30, note Christophe Albiges (« Formalisme du contrat de cautionnement : une confirmation et une précision »).

N° 989

Cession de créance

Cession de créance professionnelle. - Cessionnaire. - Conflit avec un sous-traitant. - Cession de créance par l'entrepreneur. - Sous-traitance internationale. - Article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975. - Opposabilité. - Condition.

Encourt la cassation, pour défaut de base légale, au regard des articles 3 du code civil, 13-1 de la loi du 31 décembre 1975 et 7, paragraphe 2, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, un arrêt d'une cour d'appel ayant retenu que des cessions de créances consenties à un groupement de banques établies en France par une entreprise établie en France, sur une entreprise établie en Italie ayant commandé à cette dernière la fabrication et la fourniture d'objets mobiliers, étaient inopposables, en

application de l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, à une entreprise établie en Italie à laquelle la totalité des travaux avaient été sous-traités, aux seuls motifs que cette loi étant protectrice des sous-traitants et assurant la sauvegarde de l'organisation économique, elle doit être considérée comme une loi de police, sans caractériser l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France au regard de l'objectif de protection des sous-traitants poursuivi par cet article 13-1.

Com. - 27 avril 2011.
CASSATION

N° 09-13.524. - CA Paris, 12 février 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 19 mai 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1277, note Xavier Delpéch (« Sous-traitance mobilière internationale : loi de police »). Voir également cette même revue, n° 24, 23 juin 2011, Études et commentaires, p. 1654 à 1658, note Yves-Édouard Le Bos (« L'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance, nouvelle disposition érigée en loi de police par la Cour de cassation »).

N° 990

Chambre de l'instruction

Appel des ordonnances du juge d'instruction. - Appel de la personne mise en examen. - Ordonnance de règlement. - Réquisitions du procureur de la République. - Observations complémentaires. - Demande tendant à faire constater la prescription de l'action publique. - Recevabilité (non).

En application de l'article 175, alinéa 5, du code de procédure pénale, les parties auxquelles des réquisitions ont été communiquées ne peuvent présenter que des observations complémentaires, à l'exclusion des demandes énumérées par l'alinéa 4 de cet article et des demandes tendant à constater la prescription de l'action publique.

Les mis en examen ayant reçu notification des réquisitions du procureur de la République et ayant, ensuite, par déclaration au greffe du juge d'instruction, invoqué la prescription de l'action publique s'agissant des infractions pour lesquelles le renvoi était requis, la chambre de l'instruction déclare à bon droit irrecevables les appels contre l'ordonnance de non-lieu partiel et de renvoi devant le tribunal correctionnel interjetés par les prévenus qui soutenaient que l'ordonnance déférée revêtait le caractère d'une ordonnance complexe.

Crim. - 27 avril 2011.
IRRECEVABILITÉ

N° 10-87.256. - CA Bordeaux, 16 septembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Berkani, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 991

Communauté européenne

Douanes. - Droits. - Recouvrement *a posteriori* des droits non exigés. - Erreur des autorités compétentes. - Marchandises bénéficiant d'un traitement préférentiel sur la base d'une coopération administrative impliquant les autorités d'un pays tiers. - Invalidation des certificats d'origine par les autorités du pays exportateur. - Diligences exigées du commissionnaire en douane. - Recherches nécessaires.

Il résulte, d'une part, de l'article 220-2 *b* du code des douanes communautaire que le redevable peut invoquer sa bonne foi uniquement s'il démontre que, pendant la période des opérations commerciales concernées, il a fait diligence pour s'assurer que toutes les conditions d'octroi du traitement préférentiel ont été respectées, et, d'autre part, de l'article 81 § 6 du Règlement d'application du code des douanes communautaire qu'afin de vérifier l'origine des marchandises, les autorités gouvernementales compétentes ont la faculté, et non l'obligation, de réclamer toutes pièces justificatives et de procéder à tout contrôle qu'elles jugent utile.

Encourt dès lors la censure la cour d'appel qui, pour débouter l'administration des douanes de son action en paiement des droits dus à la suite de l'invalidation des certificats d'origine, retient l'erreur du pays d'exportation en énonçant que la délivrance des certificats n'a pas été accompagnée ou précédée de contrôles desdites autorités et sans rechercher si les commissionnaires en douane avaient satisfait à l'obligation mise à leur charge.

Crim. - 5 avril 2011.
CASSATION

N° 09-85.470. - CA Rouen, 22 janvier 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Pers, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 992

Compétence

Décision sur la compétence. - Désignation de la juridiction compétente. - Effets. - Poursuite de l'instance devant la juridiction désignée.

Lorsque, en application de l'article 97 du code de procédure civile, une affaire est renvoyée devant le tribunal de grande instance, la procédure se poursuit selon les règles applicables devant ce tribunal.

En conséquence, viole ces dispositions la cour d'appel qui, pour déclarer recevables des demandes présentées devant elle, relève qu'à la suite du renvoi de l'affaire par le tribunal d'instance, l'instance s'est poursuivie devant le tribunal de grande instance en l'état où elle se trouvait et retient qu'en l'absence d'écritures régulièrement déposées devant ce tribunal, celui-ci était saisi des demandes formées oralement devant le tribunal d'instance.

3° Civ. - 6 avril 2011.
CASSATION

N° 10-14.425. - CA Rouen, 25 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 6, juin 2011, commentaire n° 196, p. 14-15, note Roger Perrot (« Renvoi devant la juridiction compétente »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Chronique - procédure civile, n° 4323, p. 59 à 66, spéc. n° 2, p. 61, note Lois Raschel (« Oralité »).

N° 993

Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés. - Contrats de coopération commerciale. - Preuve de la disproportion manifeste. - Caractérisation nécessaire.

Si la faiblesse du chiffre d'affaires réalisé par le distributeur sur le ou les produits concernés par une action de coopération

commerciale pendant la période de référence au regard de l'avantage qui lui a été consenti ou l'absence de progression significative des ventes pendant cette période de référence peuvent constituer des éléments d'appréciation de l'éventuelle disproportion manifeste entre ces deux éléments, elles ne peuvent à elles seules constituer la preuve de cette disproportion manifeste, les distributeurs qui concluent des accords de coopération commerciale n'étant pas tenus à une obligation de résultat.

Il en résulte que la seule comparaison entre le prix payé par un fournisseur à un distributeur pour une prestation de promotion d'un produit par mise en tête de gondole et le chiffre d'affaires réalisé pour ce produit pendant la même période est insuffisant à caractériser une disproportion manifeste entre les avantages obtenus par le distributeur et la valeur de ces services.

Com. - 27 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-13.690. - CA Bourges, 10 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 19 mai 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1276, note Éric Chevrier (« Déséquilibre significatif : coopération commerciale »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 160, p. 24, note Marie Malaurie Vignal (« La disproportion manifeste à l'épreuve de la Cour de cassation »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 61, juin 2011, Actualités, n° 3497, p. 44, note Chloé Mathonnière (« Preuve de l'avantage manifestement disproportionné au sens de l'article L. 442-6 I 1° du code de commerce »).

N° 994

1° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Étendue. - Restriction aux libertés fondamentales. - Restriction à la liberté d'expression. - Limites.

2° Contrat de travail, durée déterminée

Rupture. - Rupture anticipée. - Cas. - Faute grave. - Défaut. - Applications diverses. - Dépôt d'une plainte par le salarié. - Condition.

1° Sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées.

La cour d'appel qui a constaté, d'une part, que le joueur de football avait déclaré dans la presse que l'entraîneur manquait de diplomatie et salissait les joueurs pour laver sa responsabilité, alors que, de son côté, l'entraîneur avait affirmé que le joueur n'avait plus le niveau de ligue 1 et était très orgueilleux et égocentrique, et, d'autre part, que le président n'avait pu ou avait été incapable d'arrêter un lynchage médiatique a pu décider que le salarié n'avait pas abusé de sa liberté d'expression, les propos reprochés s'inscrivant dans une polémique médiatique avec l'entraîneur.

2° Sauf mauvaise foi, le dépôt d'une plainte, qui constitue l'exercice d'un droit, ne peut être constitutif d'une faute justifiant la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée.

Soc. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-30.107. - CA Reims, 25 novembre 2009.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Flores, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Ricard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 19 mai 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1288, note A. Astaix (« Liberté d'expression du salarié : cas du sportif professionnel »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 577, p. 532-533.

N° 995

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Modification du contrat de travail. - Notification de la sanction. - Information de la possibilité de refuser la modification. - Nécessité. - Portée.

Lorsque l'employeur notifie au salarié une sanction emportant modification du contrat de travail, il doit informer l'intéressé de sa faculté d'accepter ou refuser cette modification.

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui, après avoir exactement rappelé qu'une modification du contrat de travail, y compris à titre disciplinaire, ne pouvait être imposée au salarié, a constaté que la rétrogradation avait été notifiée avec effet définitif et en a déduit que celui-ci était fondé à prendre acte de la rupture du contrat de travail.

Soc. - 28 avril 2011.

REJET

N° 09-70.619. - CA Versailles, 3 septembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 19 mai 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1289, note J. Siro (« Sanction emportant modification du contrat de travail : information »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 24, 14 juin 2011, Jurisprudence, n° 1284, p. 36 à 39, note Danielle Corrignan-Carsin (« Sanction emportant modification du contrat de travail et information du salarié »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 610, p. 554 à 556.

N° 996

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Rétrogradation du salarié. - Refus du salarié. - Portée.

Lorsque le salarié refuse une mesure de rétrogradation disciplinaire notifiée après un premier entretien préalable, l'employeur qui envisage de prononcer un licenciement au lieu de la sanction initiale doit convoquer l'intéressé à un nouvel entretien dans le délai de la prescription de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du code du travail.

Le refus du salarié interrompt ce délai.

Soc. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-13.979. - CA Lyon, 6 janvier 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Henon, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M^e Ricard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 20, 16 mai 2011, Jurisprudence, n° 586, p. 977, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Sanction de substitution : attention au délai de prescription »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 27, 5 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1325, p. 31 à 33, note François Dumont

(« Refus d'une sanction par le salarié et interruption de la prescription »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 610, p. 554 à 556.

N° 997

Contrat de travail, exécution

Maladie. - Maladie ou accident non professionnel. - Suspension du contrat. - Terme. - Visite de reprise. - Obligations de l'employeur. - Convocation du salarié. - Défaut. - Portée.

Seul l'examen pratiqué par le médecin du travail en application des articles R. 4624-21 et R. 4624-22 du code du travail met fin à la suspension du contrat de travail.

Il incombe à l'employeur de prendre l'initiative de cette visite médicale et de convoquer le salarié par tous moyens.

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui, d'une part, ayant constaté que l'employeur n'avait pas organisé lui-même la visite de reprise, en a déduit que le salarié n'avait pas commis de manquement en ne se présentant pas à cette visite seulement envisagée par le médecin du travail et dit, d'autre part, qu'en l'absence de visite de reprise à l'issue de l'arrêt de travail qui courait depuis le 21 décembre 2004, le contrat de travail demeurant suspendu, le salarié qui ne s'était pas présenté à son poste le 5 décembre 2005 n'avait pas commis de faute.

Soc. - 28 avril 2011.

REJET

N° 09-40.487. - CA Nancy, 5 décembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 20, 16 mai 2011, Jurisprudence, n° 587, p. 977 (« Absence de visite médicale de reprise : conséquences »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 22-23, 31 mai 2011, Jurisprudence, n° 1273, p. 34-35, note Thibault Lahalle (« L'employeur doit prendre l'initiative de la visite de reprise »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 594, p. 545-546.

N° 998

Contrat de travail, formation

Définition. - Lien de subordination. - Applications diverses. - Joueur de rugby. - Conditions. - Portée.

L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

Doit être cassé l'arrêt qui statue par des motifs inopérants tirés de l'activité professionnelle exercée parallèlement à temps complet par un joueur de rugby, alors que, d'une part, celui-ci était tenu sous peine de sanctions, conformément au règlement interne du club et à la charte des droits et des devoirs du joueur, de participer aux activités sportives, de suivre les consignes données lors des entraînements et de respecter le règlement du club, et, d'autre part, que le joueur percevait des sommes en contrepartie du temps passé dans les entraînements et les matches, ce dont il résultait que, nonobstant la qualification conventionnelle de défraiement, elles constituaient la rémunération d'une prestation de travail.

Soc. - 28 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 10-15.573. - CA Aix-en-Provence, 14 janvier 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Flores, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 6, juin 2011, Chroniques, p. 370 à 372, note Gilles Auzero (« La fin de l'amateurisme "marron" ? »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 571, p. 527-528.

N° 999

Contrat de travail, formation

Période d'essai. - Durée. - Fixation. - Modalités de décompte. - Détermination.

Au sens de l'article L. 1242-10 du code du travail, et sauf disposition conventionnelle ou contractuelle contraire, toute période d'essai, qu'elle soit exprimée en jours, en semaines ou en mois, se décompte de manière calendaire.

Arrêt n° 1 :

Soc. - 28 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-40.464. - CA Dijon, 7 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 28 avril 2011.

CASSATION

N° 09-72.165. - CA Douai, 31 mars 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Le Griel, Av.

Un commentaire de ces décisions est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 582, p. 537.

N° 1000

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Indemnités. - Indemnité compensatrice de préavis. - Attribution. - Cas. - Inexécution du fait de l'employeur. - Résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur.

Dès lors que la résiliation judiciaire du contrat de travail est prononcée aux torts de l'employeur, l'indemnité de préavis est toujours due.

Soc. - 28 avril 2011.

REJET

N° 09-40.708 et 09-40.840. - CA Riom, 16 décembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 611, p. 556 à 558.

N° 1001

Contrat de travail, rupture

Qualification donnée au contrat. - Demande de requalification. - Procédure dérogative. - Domaine d'application.

Le salarié, engagé en qualité de pilote automobile, soutenant être lié par un contrat de travail et demandant la requalification de celui-ci en contrat de travail à durée indéterminée, la demande a, à juste titre, été portée sans préliminaire de conciliation directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

Soc. - 28 avril 2011.

REJET

N° 09-43.226. - CA Paris, 1^{er} octobre 2009.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Flores, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 168-169, 17-18 juin 2011, Jurisprudence, p. 31, note Bernard Boubli (« La saisine directe du bureau de jugement des prud'hommes : le cas de la requalification d'un CDD en CDI »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 584, p. 538-539.

N° 1002

Communiqué commun aux n° 1002, 1010 et 1011 ci-dessous

Par trois arrêts rendus le 6 avril 2011, la première chambre civile de la Cour de cassation a statué sur la question des effets pouvant être reconnus en France, au regard du droit de la filiation, de conventions portant sur la gestation pour le compte d'autrui, interdites en France, mais licites dans le pays où elles sont intervenues.

Les trois cas soumis à la Cour de cassation présentent une situation de fait assez proche : des époux français ont conclu, conformément au droit étranger en cause (ici, celui de deux États des États-Unis), une convention de gestation pour autrui, homologuée par le juge étranger, prévoyant qu'après la naissance de l'enfant, ils seraient déclarés, dans les actes d'état civil étrangers, être les parents de cet enfant. Les actes de naissance étrangers ayant été transcrits sur les registres d'état civil français, le ministère public a demandé l'annulation de cette transcription, pour contrariété à l'ordre public international français.

Dans le premier dossier (pourvoi n° 09-66.486, n° 1011 ci-dessous), pour lequel l'enfant est né de l'embryon issu des gamètes des deux époux, le parquet a limité, dès l'origine, sa demande d'annulation à la seule mention relative à la filiation maternelle de l'enfant ; en revanche, dans le second dossier (pourvoi n° 10-19.053, n° 1010 ci-dessous), pour lequel le mari a été déclaré « père génétique » de l'enfant et l'épouse, « mère légale », le ministère public a demandé l'annulation de la transcription de l'acte d'état civil français en son entier ; enfin, le troisième dossier (pourvoi n° 09-17.130, n° 1002 ci-dessous) est un peu différent : la transcription de l'acte d'état civil américain de l'enfant sur les registres français ayant été refusée par le consulat, à leur retour en France, les époux ont obtenu du juge des tutelles un acte de notoriété constatant la possession d'état d'enfant légitime de l'enfant à leur égard, dont ils ont demandé en justice la transcription sur les registres des actes d'état civil.

Dans ces trois cas, les cours d'appel ont annulé ces transcriptions ou en ont refusé la transcription en France, en considérant que l'ordre public français s'y opposait.

Les pourvois posaient deux questions essentielles :

- la conception française de l'ordre public international s'oppose-t-elle à la reconnaissance, en France, d'actes d'état civil d'enfants issus d'une gestation pour autrui régulièrement mise en œuvre à l'étranger ?

- dans l'affirmative, les impératifs des conventions internationales sur l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 § 1 de la Convention de New York) ou sur le droit à une vie de famille (article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme) permettent-ils ou non d'écarter les effets de cette contrariété à l'ordre public ?

Sur l'ordre public international français, la Cour de cassation a repris la définition consacrée par son arrêt du 8 juillet 2010 : est contraire à l'ordre public international français la décision étrangère qui comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français. Alors que, dans cet arrêt, il avait été jugé qu'il n'en était pas ainsi d'une décision étrangère qui partageait l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante de l'enfant, dans les trois arrêts de ce jour, la première chambre civile décide « qu'en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public ».

La Cour de cassation juge, en outre, que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes fait aussi obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation, dès lors qu'elle est la conséquence d'une telle convention, même si celle-ci était licite et reconnue dans le pays étranger. En effet, il est de principe, en droit français, que la mère de l'enfant est celle qui accouche.

Faisant ensuite une application concrète des conventions internationales invoquées, les décisions relèvent que les enfants ne sont pas privés d'une filiation maternelle et paternelle que le droit étranger leur reconnaît ni empêchés de vivre avec les requérants, de sorte que les impératifs du respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ou la prise en compte primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par la Convention de New York ne commandent pas, en l'espèce, que la contrariété à l'ordre public international français de ces jugements étrangers soit écartée.

Les affaires ont été prononcées sur avis conforme de l'avocat général pour deux d'entre elles (pourvois n° 09-66.486 et n° 09-17.130), et sur avis non conforme pour la troisième (pourvoi n° 10-19.053).

Contrats et obligations conventionnelles

Nullité. - Atteinte à l'ordre public. - Procréation ou gestation pour le compte d'autrui.

En l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil.

Ce principe fait obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation en conséquence d'une telle convention, fût-elle licitement conclue à l'étranger, en raison de sa contrariété à l'ordre public international français.

1^{er} Civ. - 6 avril 2011.

REJET

N° 09-17.130. - CA Douai, 14 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 16, 18 avril 2011, Jurisprudence, n° 441, p. 734 à 736, note François Vialla et Mathieu Reynier (« Pour le droit positif français, Ismaël n'est pas Isaac ! »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 15, 14 avril 2011, Édito, p. 1001, note Félix Rome (« Stérile randonnée... »), Actualité / droit civil, p. 1014 (« Gestation pour autrui : refus de transcription des actes de naissance »), et p. 1064, entretien avec Xavier Labbée (« La gestation pour autrui devant la Cour de cassation - à propos des arrêts du 6 avril 2011 »), cette même revue, n° 23, 16 juin 2011, Panorama - droit de la filiation, p. 1585 à 1591, spéc. n° II, p. 1587-1588, note Frédérique Granet-Lambrechts (« Assistance médicale à la procréation, maternité pour autrui et filiation »), la revue Droit de la famille, n° 5, mai 2011, Études, n° 14, p. 19 à 21, note Claire Neirinck (« La gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et l'état civil de l'enfant qui en est né »), la Revue Lamy droit civil, n° 82, mai 2011, Éditorial, p. 3, note Jacques Mestre (« Le droit à l'enfant n'est pas judiciairement né ! »), et ce même numéro, Actualités, n° 4244, p. 45-46, note Julie Gallois (« État civil d'enfants nés d'une convention de mère porteuse : la Cour de cassation n'a pas su faire preuve d'audace »), la revue Actualité juridique Famille, n° 5, mai 2011, Jurisprudence, p. 262 à 265, note François Chénéde (« Conventions de mère-porteuse : la Cour de cassation met un frein au tourisme procréatif »), p. 265-266, note Bernard Haftel (« Gestation pour autrui : éclairage de droit international »), et p. 266, interview de l'avocat général, la Gazette du Palais, n° 145-146, 25-26 mai 2011, Jurisprudence, p. 7 à 10, note Béatrice Weiss-Gout (« Trois décisions, une même déception »), la Revue juridique Personnes et famille, n° 6, juin 2011, p. 14 à 17, note Marie-Christine Le Boursicot (« Vrais enfants au-delà de l'Atlantique, faux enfants en deçà... »), et la Revue Lamy droit civil, n° 83, juin 2011, Actualités - éclairage, n° 4275, p. 39 à 44, note Aude Mirkovic (« La filiation d'un enfant né d'une mère porteuse à l'étranger ne peut être reconnue en droit français »).

N° 1003

Copropriété

Règlement. - Clause contraire aux dispositions d'ordre public. - Clause réputée non écrite. - Prononcé. - Défaut. - Portée.

Une cour d'appel qui relève qu'une clause d'un règlement de copropriété n'a pas été déclarée non écrite par une décision de justice exécutoire en déduit exactement qu'elle doit recevoir application et que la demande d'annulation de la décision d'assemblée générale prise en application de cette clause doit être rejetée.

3^e Civ. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-14.298. - CA Aix-en-Provence, 20 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1004

Copropriété

Règlement. - Clause contraire aux dispositions d'ordre public. - Clause réputée non écrite. - Prononcé. - Effet.

Ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations et viole les articles 24 et 43 de la loi du 10 juillet 1965, ensemble l'article 15 du décret du 17 mars 1967, la cour d'appel qui, après avoir déclaré non écrite une clause d'un

règlement de copropriété, refuse de prononcer l'annulation de la décision d'assemblée générale prise en application de cette clause au motif que les clauses du règlement de copropriété doivent recevoir application tant qu'elles n'ont pas été déclarées non écrites.

3^e Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-20.514. - CA Aix-en-Provence, 2 avril 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 26 mai 2011, Actualité / droit immobilier, p. 1350, note Yves Rouquet (« Clause réputée non écrite : effets sur une assemblée générale »).

**Note sous 3^e Civ., 28 avril 2011,
commune aux n° 1003 et n° 1004 ci-dessus**

Le maintien en vigueur des clauses illicites d'un règlement de copropriété qui n'ont pas été déclarées non écrites par une décision de justice.

Les clauses d'un règlement de copropriété contraires à des dispositions d'ordre public de la loi du 10 juillet 1965 ou du décret du 17 mars 1967 doivent continuer à recevoir application tant qu'une décision de justice ne les a pas déclarées non écrites. C'est le principe qui a été clairement affirmé par un arrêt de la troisième chambre civile du 21 juin 2006 (*Bull.* 2006, III, n° 159). En l'absence d'une décision judiciaire ou d'une décision de l'assemblée générale prise dans les conditions de majorités prévues à l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965 modifiant la clause illicite, celle-ci doit être appliquée par le syndic, par l'assemblée générale et même par le juge.

La troisième chambre civile vient de préciser cette jurisprudence par deux arrêts du 28 avril 2011.

Lorsque le juge est simultanément saisi d'une demande tendant à faire déclarer non écrite une clause d'un règlement de copropriété et d'une demande d'annulation de la décision d'assemblée générale prise en application de cette clause, il doit, s'il accueille la première demande, annuler la décision de l'assemblée générale.

Dans le pourvoi n° 10-20.514, la cour d'appel, qui avait déclaré non écrite une clause d'un règlement de copropriété relative aux modalités de désignation des membres du bureau d'une assemblée générale de copropriétaires, mais qui avait pourtant refusé d'annuler la décision désignant les scrutateurs conformément aux dispositions de cette clause, au motif que les clauses du règlement de copropriété doivent recevoir application tant qu'elles n'ont pas été déclarées non écrites par une décision de justice exécutoire, est censurée pour ne pas avoir tiré les conséquences légales de ses propres constatations et avoir ainsi violé les articles 43 et 24 de la loi du 10 juillet 1965 et 17 du décret du 17 mars 1967.

Cette décision se situe dans le droit-fil de la jurisprudence rendue dans le domaine des clauses de répartition des charges déclarées non écrites. En effet, par trois arrêts des 9 juin 1999 (pourvoi n° 98-10 801), 20 décembre 2000 (*Bull.* 2000, III, n° 198) et 2 mars 2005 (*Bull.* 2005, III, n° 53), la troisième chambre a jugé que, lorsqu'une clause de répartition des charges était déclarée non écrite, la demande initiale du syndicat tendant à la condamnation de copropriétaires au paiement de certaines sommes au titre de charges échues calculées conformément à la clause qui venait d'être déclarée non écrite devait être rejetée, puisqu'une telle clause était réputée n'avoir jamais existé.

Les juges du fond dont les décisions ont été censurées avaient considéré que le fait de déclarer une clause non écrite ne pouvait avoir d'effet que pour l'avenir, c'est-à-dire après leur propre décision.

La Cour de cassation pose donc le principe selon lequel la décision du juge qui déclare non écrite une clause du règlement de copropriété, qu'il s'agisse d'une clause de répartition des charges ou de tout autre domaine de la vie du syndicat des copropriétaires, produit un effet immédiat qui doit conduire le juge à rejeter toute demande tendant à faire application de cette clause.

C'est pourquoi, dans le second pourvoi du 28 avril 2011 (n° 10-14.298), la troisième chambre civile, constatant que la cour d'appel n'avait été saisie que d'une demande tendant à l'annulation de la décision de l'assemblée générale prise conformément à une clause du règlement de copropriété, sans demande tendant à voir déclarer non écrite cette clause, a approuvé la cour d'appel d'avoir rejeté la demande d'annulation.

N° 1005

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Président. - Élection. - Résultat de chaque vote. - Inscription au procès-verbal. - Nom et nombre de voix de tous les propriétaires opposants. - Défaut. - Portée.

L'absence dans le procès-verbal du nom et du nombre de voix de tous les propriétaires opposants entraîne, dès lors qu'elle concerne l'élection du président de séance, la nullité de l'assemblée générale, sans que le copropriétaire soit tenu de justifier de l'existence d'un grief.

3° Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION

N° 10-15.264. - CA Aix-en-Provence, 6 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 1006

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Vote par voie électronique. - Vote vingt-quatre heures sur vingt-quatre. - Préviation par le protocole préélectoral. - Unanimité. - Nécessité. - Exclusion. - Cas. - Détermination.

L'article L. 2314-22 du code du travail, qui prévoit que l'élection a lieu uniquement pendant le temps de travail, ne s'applique pas au vote électronique.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal d'instance a décidé que la possibilité de procéder au vote électronique à partir de tout ordinateur vingt-quatre heures sur vingt-quatre ne constituait pas une disposition du protocole préélectoral soumise à la règle de l'unanimité.

Soc. - 5 avril 2011.

REJET

N° 10-19.951. - TI Courbevoie, 16 juin 2010.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Føerst, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n° 1252, p. 13 à 16, note Franck Petit (« Le temps du vote électronique »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 539, p. 491-492.

N° 1007

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations préélectorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Protocole d'accord préélectoral. - Validité. - Conditions. - Appréciation. - Moment. - Détermination. - Portée.

Les conditions de validité d'un protocole préélectoral, qui doivent être appréciées au jour de sa signature, ne sauraient dépendre du résultat d'élections postérieures.

Doit dès lors être censurée la décision qui s'est fondée sur l'absence de résultats au premier tour des élections dont l'annulation lui était demandée pour fixer les règles de majorité, sans vérifier si les résultats des élections professionnelles précédentes étaient ou non disponibles.

Soc. - 5 avril 2011.

CASSATION

N° 10-18.733. - TI Lyon, 20 mai 2010.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Føerst, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 538, p. 491. Voir également la revue Droit social, n° 7-8, juillet-août 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 872, note Franck Petit, et La Semaine juridique, édition social, n° 28, 12 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1342, p. 32-33, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Date d'appréciation de la validité d'un protocole préélectoral »).

N° 1008

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Liquidation judiciaire. - Jugement. - Effets. - Dessaisissement du débiteur. - Interdiction d'exercer une activité indépendante. - Portée. - Omission du tableau de l'avocat mis en liquidation judiciaire (non).

Il résulte de la combinaison des articles L. 641-9 et L. 640-2 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et des articles 104 et 105 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat que la décision d'omettre un avocat du tableau ne peut être prise par le conseil de l'ordre que dans les conditions des articles 104 et 105 du décret du 27 novembre 1991, qui ne visent pas la privation temporaire d'exercice de la profession d'avocat prévue par l'article L. 641-9 du code de commerce.

En conséquence, viole les textes susvisés la cour d'appel qui, pour rejeter les recours formés par un avocat contre une décision du conseil de l'ordre l'omettant du tableau, retient que cet avocat a été mis en liquidation judiciaire et que l'interdiction d'exercer sa profession dont il est en conséquence frappé justifie la décision de l'omettre du tableau.

Com. - 5 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-30.232. - CA Colmar, 23 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1071, note Alain Lienhard (« Avocat en liquidation judiciaire : omission du tableau »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 20, 19 mai 2011, Études et commentaires, n° 1383, p. 21 à 23, note Adeline Cerati-Gauthier (« L'avocat

en liquidation judiciaire n'est pas omis du tableau de l'ordre », également parue dans *La Semaine juridique*, édition générale, n° 25, 20 juin 2011, *Jurisprudence*, n° 718, p. 1202 à 1204, la *Revue Lamy droit des affaires*, n° 60, mai 2011, *Actualités*, n° 3426, p. 27, note Adeline Cerati-Gauthier (« Avocat en liquidation judiciaire »), la *Revue des sociétés*, n° 3, juin 2011, *Chronique de droit des entreprises en difficulté*, p. 386, note Philippe Roussel Galle (« Pas d'omission du tableau d'un avocat mis en liquidation judiciaire »), la *revue Procédures*, n° 6, juin 2011, *commentaire* n° 206, p. 23, note Blandine Rolland (« Quelle est la marge de manœuvre d'un avocat en liquidation judiciaire ? »), le *Bulletin Joly Sociétés*, n° 7-8, juillet-août 2011, n° 283, p. 577 à 580, note Bernard Saintourens (« La liquidation judiciaire d'un avocat n'emporte pas son omission du tableau de l'ordre »), et la *Gazette du Palais*, n° 189-190, 8-9 juillet 2011, *Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté*, p. 25-26, note Denis Voinot.

N° 1009

Escroquerie

Manœuvres frauduleuses. - Définition. - Contributions indirectes. - Taxe à la valeur ajoutée. - Création d'un crédit d'impôt. - Demandes justifiées par des déclarations mensuelles de chiffre d'affaires indiquant un montant fictif de taxe déductible sous couvert d'une comptabilité inexacte, établie sur le fondement d'écritures fictives et de fausses factures.

Constituent les manœuvres frauduleuses caractérisant le délit d'escroquerie des demandes en paiement de crédits indus de taxe sur la valeur ajoutée justifiées par des déclarations mensuelles de chiffre d'affaires indiquant un montant fictif de taxe déductible sous couvert d'une comptabilité inexacte, établie sur le fondement d'écritures fictives et de fausses factures.

Crim. - 6 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-85.209. - CA Rennes, 10 juin 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1010

Voir communiqué commun aux n° 1002 ci-dessus
et n° 1010 et 1011 ci-dessous

État civil

Acte de l'état civil. - Acte dressé à l'étranger. - Transcription. - Refus. - Cas. - Contrariété à l'ordre public international français. - Applications diverses. - Procréation ou gestation pour le compte d'autrui.

Est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision, lorsque celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français.

En l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil.

1^{re} Civ. - 6 avril 2011.

REJET

N° 10-19.053. - CA Paris, 18 mars 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

L'avis de l'avocat général est paru dans la *Gazette du Palais*, n° 131-132, 11-12 mai 2011, *Jurisprudence*, p. 13 à 22 (« Filiation par mère porteuse : entre l'ordre public international et le droit à une vie de famille »). Un commentaire de cette décision est paru dans *La Semaine juridique*, édition générale, n° 16, 18 avril 2011, *Jurisprudence*, n° 441, p. 734 à 736, note François Violla et Mathieu Reynier (« Pour le droit positif français, Ismaël n'est pas Isaac ! »). Voir également le *Recueil Dalloz*, n° 15, 14 avril 2011, *Édito*, p. 1001, note Félix Rome (« Stérile randonnée... »), *Actualité / droit civil*, p. 1014 (« Gestation pour autrui : refus de transcription des actes de naissance »), et p. 1064, entretien avec Xavier Labbé (« La gestation pour autrui devant la Cour de cassation - à propos des arrêts du 6 avril 2011 »), cette même revue, n° 22, 9 juin 2011, *Études et commentaires*, p. 1522 à 1529, note Dominique Berthiau et Laurence Brunet (« L'ordre public au préjudice de l'enfant »), et n° 23, 16 juin 2011, *Panorama - Droit de la filiation*, p. 1585 à 1591, spéc. n° II, p. 1587-1588, note Frédérique Granet-Lambrechts (« Assistance médicale à la procréation, maternité pour autrui et filiation »), la *revue Droit de la famille*, n° 5, mai 2011, *Études*, n° 14, p. 19 à 21, note Claire Neirinck (« La gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et l'état civil de l'enfant qui en est né »), la *Revue Lamy droit civil*, n° 82, mai 2011, *Actualités*, n° 4244, p. 45-46, note Julie Gallois (« État civil d'enfants nés d'une convention de mère porteuse : la Cour de cassation n'a pas su faire preuve d'audace »), la *revue Actualité juridique Famille*, n° 5, mai 2011, *Jurisprudence*, p. 262 à 265, note François Chénéde (« Conventions de mère porteuse : la Cour de cassation met un frein au tourisme procréatif »), p. 265-266, note Bernard Haftel (« Gestation pour autrui : éclairage de droit international »), et p. 266, interview de l'avocat général, la *Gazette du Palais*, n° 145-146, 25-26 mai 2011, *Jurisprudence*, p. 7 à 10, note Béatrice Weiss-Gout (« Trois décisions, une même déception »), la *Revue juridique Personnes et famille*, n° 6, juin 2011, p. 14 à 17, note Marie-Christine Le Boursicot (« Vrais enfants au-delà de l'Atlantique, faux enfants en deçà... »), et la *Revue Lamy droit civil*, n° 83, juin 2011, *Actualités - éclairage*, n° 4275, p. 39 à 44, note Aude Mirkovic (« La filiation d'un enfant né d'une mère porteuse à l'étranger ne peut être reconnue en droit français »).

N° 1011

Voir communiqué commun aux n° 1002 et 1010 ci-dessus
et n° 1011 ci-dessous

État civil

Acte de l'état civil. - Acte dressé à l'étranger. - Transcription. - Refus. - Cas. - Contrariété à l'ordre public international français. - Applications diverses. - Procréation ou gestation pour le compte d'autrui.

Est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision, lorsque celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français.

En l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil.

1^{re} Civ. - 6 avril 2011.

REJET

N° 09-66.486. - CA Paris, 26 février 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans *La Semaine juridique*, édition générale, n° 16, 18 avril 2011, *Jurisprudence*, n° 441, p. 734 à 736, note François Vialla et Mathieu Reynier (« Pour le droit positif français, Ismaël n'est pas Isaac ! »). Voir également le *Recueil Dalloz*, n° 15, 14 avril 2011, *Édito*, p. 1001, note Félix Rome (« Stérile randonnée... »), *Actualité / droit civil*, p. 1014 (« Gestation pour autrui : refus de transcription des actes de naissance »), et p. 1064, entretien avec Xavier Labbé (« La gestation pour autrui devant la Cour de cassation - à propos des arrêts du 6 avril 2011 »), cette même revue, n° 22, 9 juin 2011, *Études et commentaires*, p. 1522 à 1529, note Dominique Berthiau et Laurence Brunet (« L'ordre public au préjudice de l'enfant »), et n° 23, 16 juin 2011, *Panorama - Droit de la filiation*, p. 1585 à 1591, spéc. n° II, p. 1587-1588, note Frédéric Granet-Lambrechts (« Assistance médicale à la procréation, maternité pour autrui et filiation »), la revue *Droit de la famille*, n° 5, mai 2011, *Études*, n° 14, p. 19 à 21, note Claire Neirinck (« La gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et l'état civil de l'enfant qui en est né »), la *Revue Lamy droit civil*, n° 82, mai 2011, *Actualités*, n° 4244, p. 45-46, note Julie Gallois (« État civil d'enfants nés d'une convention de mère porteuse : la Cour de cassation n'a pas su faire preuve d'audace »), la revue *Actualité juridique Famille*, n° 5, mai 2011, *Jurisprudence*, p. 262 à 265, note François Chénéde (« Conventions de mère-porteuse : la Cour de cassation met un frein au tourisme procréatif »), p. 265-266, note Bernard Haftel (« Gestation pour autrui : éclairage de droit international »), et p. 266, interview de l'avocat général, la *Gazette du Palais*, n° 145-146, 25-26 mai 2011, *Jurisprudence*, p. 7 à 10, note Béatrice Weiss-Gout (« Trois décisions, une même déception »), la *Revue juridique Personnes et famille*, n° 6, juin 2011, p. 14 à 17, note Marie-Christine Le Boursicot (« Vrais enfants au-delà de l'Atlantique, faux enfants en deçà... »), et la *Revue Lamy droit civil*, n° 83, juin 2011, *Actualités - éclairage*, n° 4275, p. 39 à 44, note Aude Mirkovic (« La filiation d'un enfant né d'une mère porteuse à l'étranger ne peut être reconnue en droit français »).

N° IOI2

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Immeuble. - Terrain. - Terrain à bâtir. - Qualification. - Conditions. - Détermination.

La création d'une zone d'aménagement concerté n'ayant pas pour effet à elle seule de rendre constructibles les parcelles du secteur qu'elle concerne, une cour d'appel ne donne pas de base légale à sa décision en déduisant le caractère constructible d'une parcelle expropriée de sa seule intégration à une telle zone.

3^e Civ. - 28 avril 2011.
CASSATION

N° 10-16.034. - CA Versailles, 26 janvier 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans *La Semaine juridique*, édition générale, n° 27, 4 juillet 2011, *Chronique - Expropriation pour cause d'utilité publique*, n° 802, p. 1337 à 1343, spéc. n° 34, p. 1342, note Michel Huyghe.

N° IOI3

Filiation

Filiation adoptive. - Conflit de lois. - Loi applicable. - Loi personnelle du mineur. - Loi prohibant l'adoption. - Exclusion. - Cas. - Adopté majeur. - Portée.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient, la règle de conflit du premier alinéa de l'article 370-3 du code civil disposant que les conditions de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant, que la loi française, loi nationale de l'adoptant, est applicable, l'adopté, dont la loi personnelle prohibe l'adoption, étant majeur à la date de la requête et les dispositions de l'alinéa 2 de ce texte, qui visent exclusivement le mineur étranger, ne pouvant recevoir application.

1^{er} Civ. - 6 avril 2011.
REJET

N° 10-30.821. - CA Douai, 10 juin 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue *Droit de la famille*, n° 6, juin 2011, *commentaire* n° 98, p. 33-34, note Claire Neirinck (« L'adoption internationale d'un majeur »). Voir également la revue *Actualité juridique Famille*, n° 6, juin 2011, *Jurisprudence*, p. 319-320, note Alexandre Boiché (« Règle de conflit de lois en matière d'adoption simple du majeur »), *La Semaine juridique*, édition générale, n° 28, 11 juillet 2011, *Chronique - Droit de la famille*, n° 839, p. 1390 à 1395, spéc. n° 8, p. 1394-1395, note Yann Favier (« L'article 370-3 ne fait pas obstacle à l'adoption d'un majeur pakistanais »), et la *Revue juridique Personnes et famille*, n° 7-8, juillet-août 2011, p. 24 à 26, note Thierry Garé (« L'adoption ne peut être prononcée si elle consacre des relations sexuelles entre l'adoptant et l'adopté, mais peut l'être quand bien même la loi nationale de l'adopté s'y opposerait si ce dernier est majeur »).

N° IOI4

Fonds de garantie

Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions. - Indemnisation. - Bénéfice. - Exclusion. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles 706-3 du code de procédure pénale et L. 434-7 à L. 434-13 du code de la sécurité sociale que les victimes exclues du bénéfice de la législation sociale applicable aux accidents du travail peuvent être indemnisées par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (le Fonds).

Encourt dès lors la censure l'arrêt qui déboute les père, mère et sœurs de la victime d'un accident du travail résultant d'une faute non intentionnelle de l'employeur ou de son préposé de leur demande en condamnation du Fonds en réparation de leur propre préjudice moral, sans rechercher s'ils étaient exclus du bénéfice des dispositions du code de la sécurité sociale sur la réparation des accidents du travail.

2^e Civ. - 28 avril 2011.
CASSATION

N° 10-17.717. - CA Agen, 22 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la *Revue Lamy droit civil*, n° 84, juillet-août 2011, *Actualités*, n° 4304, p. 26-27, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Fausse collision entre régimes d'indemnisation »). Voir également la revue *Responsabilité civile et assurances*, n° 7-8, juillet-août 2011, *commentaire* n° 256, p. 27-28, note Hubert Groutel (« Domaine d'application : accident du travail »).

N° **1015**

Fonds de garantie

Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions. - Recours subrogatoire. - Domaine d'application. - Transporteur débiteur envers la victime d'une obligation contractuelle de sécurité de résultat.

Fait une exacte application de l'article 706-11, alinéa premier, du code de procédure pénale, dont la critique par une question prioritaire de constitutionnalité au regard des principes de responsabilité personnelle et d'égalité n'est ni nouvelle ni sérieuse, la cour d'appel qui condamne la SNCF à rembourser au Fonds d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions les sommes que ce dernier a versé à la victime d'une agression commise à bord d'un train, dès lors que la SNCF est débitrice envers la victime transportée d'une obligation contractuelle de sécurité de résultat.

2° Civ. - 7 avril 2011.

REJET

N° 10-17.884. - CA Paris, 4 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - SCP Odent et Poulet, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 5, mai 2011, Repère n° 5, p. 1, note Hubert Groutel (« SNCF - FGVTL : la messe est dite ! »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 83, juin 2011, Actualités, n° 4268, p. 24-25, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Le débiteur de l'indemnisation peut en cacher un autre... »).

N° **1016**

Garde à vue

Nullités. - Notification du droit de se taire. - Assistance de l'avocat. - Défaut. - Prétendue nullité concernant un tiers. - Recevabilité. - Condition. - Nécessité d'un grief.

À peine d'irrecevabilité de la requête, le demandeur qui invoque la nullité des procès-verbaux d'audition, en garde à vue, d'une autre personne, prise du défaut, à l'égard de cette dernière, de la notification du droit de se taire et de bénéficier de l'assistance effective et concrète d'un avocat, doit démontrer en quoi l'irrégularité qu'il allègue a porté atteinte à ses intérêts.

Crim. - 27 avril 2011.

REJET

N° 11-80.076. - CA Rennes, 17 décembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Berkani, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 26 mai 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1352, note M. Bombled (« Nullité de l'instruction : délai de la demande »).

N° **1017**

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Greffier. - Assistance du juge. - Nécessité (non).

Aucune disposition des articles L. 16 B du livre des procédures fiscales, 454 et 456 du code de procédure civile, R. 7-11-1-1 du code de l'organisation judiciaire ou 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'impose au juge des libertés et de la détention de statuer avec l'assistance d'un greffier pour rendre l'ordonnance autorisant,

sur requête de l'administration fiscale, des opérations de visite et de saisies de documents en vue de rechercher la preuve d'une fraude fiscale.

Com. - 27 avril 2011.

REJET

N° 10-16.484. - CA Paris, 8 avril 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, M^e Foussard, Av.

N° **1018**

Instruction

Partie civile. - Déclaration d'adresse. - Adresse située dans un département métropolitain. - Exclusion. - Cas. - Indication d'un secteur postal militaire. - Portée.

Ne constitue pas une adresse déclarée dans un département métropolitain, au sens de l'article 89 du code de procédure pénale, l'indication, donnée par la partie civile, d'un secteur postal militaire.

Dès lors, justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour déclarer irrecevable comme tardif l'appel interjeté par une partie civile résidant à l'étranger, ayant déclaré une telle adresse, retient que l'allongement du délai d'acheminement du courrier jusqu'à son destinataire, qui en est résulté, ne représente pas un cas de force majeure ou un obstacle invincible.

En effet, il est loisible à la partie civile de déclarer l'adresse d'un tiers, comme l'y autorise ce même texte.

Crim. - 27 avril 2011.

REJET

N° 10-81.650. - CA Amiens, 22 janvier 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Berkani, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Didier et Pinet, Av.

N° **1019**

Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Chambre de l'application des peines. - Pouvoirs. - Étendue. - Libération conditionnelle.

Les juridictions de l'application des peines qui statuent sur une demande de libération conditionnelle ont l'obligation de prendre en compte les intérêts de la société, comme l'exige l'article 707, alinéa 2, du code de procédure pénale, et des parties civiles, comme l'exigent ce texte et l'article 712-16-1 dudit code.

Justifie sa décision, indépendamment des motifs erronés mais non déterminants pris de la gravité de l'infraction, la chambre de l'application des peines qui fonde sa décision de rejet d'une demande de libération conditionnelle sur le fait que le condamné n'a pas abordé la question de son alcoolisme, qui, selon l'expert psychiatre, a favorisé le passage à l'acte, et sur des considérations prises de l'intérêt des victimes.

Il se déduit de l'article 712-13 du code de procédure pénale que la chambre de l'application des peines ne peut fixer un délai pendant lequel toute nouvelle demande tendant à l'octroi de l'une des mesures mentionnées aux articles 712-6 et 712-7 dudit code sera irrecevable que si elle confirme un jugement refusant de l'accorder.

Méconnaît ce texte et encourt la cassation par voie de retranchement l'arrêt qui, après avoir infirmé le jugement qui accordait au condamné le bénéfice de la libération conditionnelle, fixe un délai avant l'expiration duquel celui-ci ne pourra présenter de nouvelle demande.

Crim. - 28 avril 2011.

*CASSATION PARTIELLE PAR VOIE
DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI*

N° 10-87.799. - CA Bastia, 5 octobre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. -
M^e Bouthors, Av.

N° **I 020**

Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Président de la chambre de l'application des peines. - Procédure. - Observations écrites du condamné ou de son avocat. - Délai d'un mois. - Obligation pour le juge de statuer après l'expiration du délai. - Portée.

Méconnaît les articles 712-2 et D. 49-41 du code de procédure pénale le président de la chambre de l'application des peines qui, statuant en matière de réduction supplémentaire de peine et n'ayant pas constaté l'urgence, n'attend pas l'expiration du délai d'un mois après la date de l'appel pour rendre sa décision, même s'il a reçu des observations écrites du condamné, celui-ci conservant la faculté de lui adresser des observations complémentaires jusqu'au terme de ce délai.

Crim. - 28 avril 2011.

CASSATION

N° 10-88.055. - CA Versailles, 12 octobre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Laurent, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

N° **I 021**

Libération conditionnelle

Mesure. - Bénéfice. - Prise en compte du crédit de réduction de peine dont le condamné bénéficie de plein droit. - Cas.

Pour l'octroi de la libération conditionnelle, il est tenu compte du crédit de réduction de peine dont le condamné bénéficie de plein droit.

Fait dès lors l'exacte application des dispositions des articles 721 et 729 du code de procédure pénale l'arrêt de la chambre d'application des peines qui, pour déclarer recevable une requête en libération conditionnelle présentée, avant placement sous écrou, par une personne condamnée pour des faits commis en récidive, énonce que, compte tenu de la durée de la détention provisoire et du crédit de peine dont l'intéressé pouvait bénéficier par application de l'ancien article D. 147-7 du code de procédure pénale, devenu l'article D. 147-12, la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir.

Crim. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-88.890. - CA Aix-en-Provence, 23 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

N° **I 022**

Peines

Sursis. - Condamnation à une peine ferme convertie en une peine de jours-amende. - Effet. - Révocation d'un sursis antérieur (non).

Une peine ferme d'emprisonnement qui, en application des dispositions de l'article 132-57 du code pénal, a fait l'objet d'une conversion en une peine de jours-amende ne peut révoquer un sursis simple antérieurement prononcé.

Crim. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-83.371. - CA Aix-en-Provence, 27 avril 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

N° **I 023**

Peines

Sursis. - Condamnation à une peine ferme convertie en une peine ferme avec sursis et travail d'intérêt général ou en une peine de jours-amende. - Effet. - Révocation d'un sursis simple antérieur (non).

La conversion d'une peine d'emprisonnement, en application de l'article 132-57 du code pénal, assortissant cette peine de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, ou la convertissant en peine de jours-amende, fait perdre à cette condamnation son effet de révocation d'un sursis simple antérieurement accordé.

Justifie sa décision la chambre de l'application des peines qui, pour dire n'y avoir lieu à aménagement de peine, énonce qu'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ne peut entraîner la révocation d'un sursis.

Crim. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-87.481. - CA Paris, 16 septembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

N° **I 024**

Peines

Sursis. - Sursis avec mise à l'épreuve. - Délai d'épreuve expiré. - Condamnation à l'emprisonnement assortie partiellement d'un sursis avec mise à l'épreuve. - Condamnation avec sursis réputée non avenue. - Effets. - Détermination.

Par application de l'article 132-52, alinéa 2, du code pénal, une condamnation à l'emprisonnement assortie partiellement d'un sursis avec mise à l'épreuve est réputée non avenue dans tous ses éléments à l'échéance du délai d'épreuve et perd ainsi son caractère exécutoire à partir de cette date, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une décision ordonnant la révocation totale du sursis.

Fait dès lors l'exacte application de ce texte la chambre de l'application des peines qui constate, après l'échéance du délai d'épreuve, qu'est devenue sans objet la requête du condamné sollicitant une suspension de peine pour raison médicale, le sursis avec mise à l'épreuve n'ayant pas fait l'objet d'une révocation totale.

Crim. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-87.986. - CA Lyon, 6 octobre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° **1025**

Peines

Sursis. - Sursis avec mise à l'épreuve. - Délai d'épreuve expiré. - Révocation. - Révocation partielle. - Condamnation réputée non avenue. - Effets. - Détermination.

Par application de l'article 132-52, alinéa 2, du code pénal, une condamnation à l'emprisonnement assortie partiellement d'un sursis avec mise à l'épreuve est réputée non avenue dans tous ses éléments à l'échéance du délai d'épreuve et perd ainsi son caractère exécutoire à partir de cette date, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une décision ordonnant la révocation totale du sursis.

Fait dès lors l'exacte application de ce texte la chambre de l'application des peines qui constate qu'est devenue sans objet la demande d'aménagement d'une peine d'emprisonnement initialement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve dont la révocation, partielle, a été ordonnée postérieurement à l'expiration du délai d'épreuve.

Crim. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-87.978. - CA Lyon, 6 octobre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° **1026**

Presse

Abus de la liberté d'expression. - Publications interdites. - Publication d'actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle. - Actes de procédure correctionnelle. - Définition. - Témoignages issus d'une enquête préliminaire dans une procédure pour abus de faiblesse. - Portée.

Une cour d'appel qui constate que de larges extraits de témoignages recueillis dans des procès-verbaux dressés lors d'une enquête préliminaire, présentant une personne comme manipulée et affaiblie, ont été publiés dans un hebdomadaire peut en déduire, faisant une exacte application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que cette personne est fondée à invoquer un préjudice personnel du seul fait de cette publication, dès lors que les actes dressés par les services de police au cours d'une enquête sont des actes de procédure au sens de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881.

1^{er} Civ. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-17.909. - CA Paris, 19 mars 2010.

M. Charrault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 83, juin 2011, Actualités, n° 4276, p. 44-45, note Julie Gallois (« L'on ne peut pas tout au nom de la liberté de la presse »). Voir également la Gazette du Palais, n° 163-167, 12-16 juin 2011, Chronique de jurisprudence - droit de la presse, p. 16-17, note François Fourment (« Publication d'actes d'enquête et préjudice personnel de la personne concernée »), la revue Communication, commerce électronique, n° 7-8, juillet-août 2011, commentaire n° 69, p. 36-37, note Agathe Lepage (« Intéressantes précisions sur l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 »), et le Recueil Dalloz, n° 25, 30 juin 2011, Études et commentaires, p. 1734 à 1737, note Emmanuel Dreyer (« Embarras du juge des référés face à la loi du 29 juillet 1881 »).

N° **1027**

Presse

Diffamation. - Exclusion. - Cas. - Article traitant d'un sujet d'intérêt général.

Encourt la censure la décision des juges du fond qui, après avoir relevé qu'un passage d'un livre comportait des imputations diffamatoires, écarte le fait justificatif de la bonne foi alors que le passage incriminé, portant sur un sujet d'intérêt général relatif à l'histoire récente du Cambodge et au comportement d'un personnage important lors des événements tragiques qu'à connus ce pays de 1975 à 1979, ne dépassait pas les limites admissibles de la liberté d'expression dans la critique de l'action d'un homme politique.

Crim. - 27 avril 2011.

IRRECEVABILITÉ ET CASSATION

N° 10-83.771. - CA Paris, 20 mai 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Berkani, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, M^e Bouthors, Av.

N° **1028**

Presse

Procédure. - Action publique. - Mise en mouvement. - Ministère public. - Association. - Association se proposant de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés. - Constitution de partie civile par voie d'intervention. - Recevabilité. - Condition.

Aucune disposition n'interdit à une association habilitée par l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés et qui peut exercer les droits reconnus à la partie civile en matière d'apologie de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, ou de crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi ainsi que de contestation d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité, de se constituer partie civile par voie d'intervention dans une procédure engagée par une autre partie ou par le ministère public du chef de ces infractions.

Crim. - 27 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-80.774. - CA Paris, 21 janvier 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Le Griel, M^e Bouthors, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 19 mai 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1284, note S. Lavric (« Apologie de crime de guerre : partie civile des associations »). Voir également la revue Droit pénal, n° 7-8, juillet-août 2011, commentaire n° 89, p. 46-47, note Michel Véron (« Les constitutions de partie civile multiples »).

N° **1029**

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Effets. - Créance disponible entre les mains du tiers saisi. - Attribution au profit du créancier saisissant. - Étendue. - Détermination. - Portée.

La saisie-attribution emporte attribution au créancier saisissant de la créance de somme d'argent disponible dans le patrimoine du tiers saisi ainsi que de ses accessoires exprimés en argent.

Il s'ensuit que la saisie-attribution ne peut conférer au créancier saisissant le privilège de prêteur de deniers.

2^e Civ. - 7 avril 2011.

REJET

N° 10-15.969. - CA Versailles, 11 février 2010.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - Mme Bardy, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Le Prado, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 1152, note Valérie Avena-Robardet (« Saisie-attribution : pas d'attribution des sûretés »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 23, 9 juin 2011, Études et commentaires, n° 1437, p. 37 à 39, note Géraud Mégret (« La saisie-attribution n'emporte pas transfert des sûretés attachées à la créance saisie »), La Semaine juridique, édition générale, n° 24, 13 juin 2011, Jurisprudence, n° 683, p. 1144 à 1146, note Christophe Juillet (« L'étrange restriction de l'effet translatif de la saisie-attribution »), cette même revue, n° 26, 27 juin 2011, Chronique - Droit des sûretés, n° 770, p. 1279 à 1285, spéc. n° 9, p. 1283, note Philippe Delebecque (« Le privilège du prêteur de deniers n'est pas un accessoire au sens de l'article 43 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 »), la Revue Lamy droit civil, n° 83, juin 2011, Actualités, n° 4273, p. 35 à 37, note Jean-Jacques Ansault (« La saisie-attribution et les accessoires de la créance »), la revue Banque et droit, n° 137, mai-juin 2011, Chronique - droit des sûretés, p. 50-51, note Nicolas Rontchevsky, et la revue Droit et procédures, n° 7, juillet-août 2011, Jurisprudence commentée, p. 184 à 186, note Anne Leborgne.

N° 1030

Renvoi d'un tribunal à un autre

Suspicion légitime. - Requête. - Requête présentée par une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt au cours d'une information. - Irrecevabilité.

La délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction, au cours de l'information et avant tout interrogatoire, ne confère pas à celui qui en est l'objet la qualité de personne mise en examen et, par voie de conséquence, celle de partie au sens de l'article 662 du code de procédure pénale.

Est, dès lors, irrecevable la requête aux fins de renvoi pour cause de suspicion légitime présentée par une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt, au cours d'une information.

Crim. - 28 avril 2011.

IRRECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

N° 10-87.750. - TGI Paris.

M. Louvel, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° 1031

Représentation des salariés

Cadre de la représentation. - Unité économique et sociale. - Reconnaissance. - Désignation d'un délégué syndical. - Conditions. - Syndicat représentatif. - Appréciation. - Résultats des élections professionnelles. - Calcul des voix. - Modalités. - Portée.

Lorsque la désignation d'un délégué syndical s'effectue au niveau d'une unité économique et sociale (UES), le seuil de 10 % fixé par l'article L. 2121-1 du code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES.

Il en résulte qu'au niveau de l'UES, la période transitoire, instituée par les articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, ne prend fin que lorsque des élections se sont déroulées dans chacune des entités de l'UES, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, et au plus tard le 22 août 2012.

Soc. - 5 avril 2011.

REJET

N° 10-18.523. - TI Paris 8, 19 mai 2010.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Føerst, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 535, p. 488. Voir également la revue Droit social, n° 7-8, juillet-août 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 869-870, note Franck Petit, et La Semaine juridique, édition social, n° 27, 5 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1328, p. 38 à 40, note Bernard Gauriau (« Loi du 20 août 2008 : fin de la période transitoire dans une UES »).

N° 1032

Responsabilité contractuelle

Dommage. - Réparation. - Caractères du préjudice. - Préjudice prévisible. - Exclusion. - Applications diverses. - Contrat de transport ferroviaire. - Impossibilité pour des voyageurs de prendre une correspondance aérienne en raison d'un retard.

Le débiteur n'étant tenu, aux termes de l'article 1150 du code civil, que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est pas par son dol que l'obligation n'est pas exécutée, ne donne pas de base légale à sa décision la juridiction de proximité qui, pour condamner la SNCF à rembourser à un couple de voyageurs, partis le matin en train de Saint-Nazaire et qui n'avaient pu, du fait d'incidents imputables à cette dernière, arriver à l'heure prévue à l'aéroport pour poursuivre leur voyage, leurs frais de transport aérien et de séjour à l'étranger, leurs frais de restauration et de taxis en région parisienne, leurs billets de retour à leur domicile ainsi qu'une somme au titre de leur préjudice moral, retient que, d'une manière générale, les voyageurs qu'elle transporte ne sont pas rendus à destination quand ils sont en gare d'arrivée, notamment quand il s'agit de gares parisiennes, et que, dès lors, la SNCF ne saurait prétendre que le dommage résultant de l'impossibilité totale pour les demandeurs de poursuivre leur voyage et de prendre une correspondance aérienne était totalement imprévisible lors de la conclusion du contrat de transport, sans expliquer en quoi la SNCF pouvait prévoir, lors de la conclusion du contrat, que le terme du voyage en train n'était pas la destination finale des intéressés et que ces derniers avaient conclu des contrats de transport aérien.

1^{re} Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION

N° 10-15.056. - Juridiction de proximité de Saint-Nazaire, 18 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 19 mai 2011, Actualité / droit civil, p. 1280, note Inès Gallmeister (« Poursuite du voyage impossible : responsabilité de la SNCF »). Voir également cette même revue, n° 25, 30 juin 2011, Études et commentaires, p. 1725 à 1729, note Mireille Bacache (« Le dommage prévisible : exécution par équivalent du contrat ou responsabilité contractuelle »), et n° 26, 7 juillet 2011, Édito, p. 1745, note Félix Rome (« Irresponsabilité de la SNCF : c'est de nouveau possible ! »),

la Gazette du Palais, n° 159-160, 8-9 juin 2011, *Jurisprudence*, p. 11 à 13, note Pierre-David Vignolle (« Le contentieux des retards de la SNCF : limitation des velléités indemnitaires des usagers »), la Revue Lamy droit civil, n° 83, juin 2011, *Actualités*, n° 4261, p. 14, note Alexandre Paulin (« Gare au dommage prévisible ! »), La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 27 juin 2011, *Jurisprudence*, n° 752, p. 1253 à 1255, note Laure Bernheim-Van de Castele (« Appel à la rigueur dans l'appréciation du préjudice prévisible au sens de l'article 1150 du code civil »), la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 154, p. 19-20, note Laurent Leveneur (« Un important rappel : le dommage imprévisible n'est pas réparable »), et la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2011, commentaire n° 242, p. 17-18, note Sophie Hocquet-Berg (« Condition de la responsabilité : dommage prévisible. Transport aérien devant suivre le transport par la SNCF »).

N° 1033

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Réparation. - Préjudice économique. - Ayant droit de la victime. - Éléments pris en considération. - Étendue.

La perte de revenus subie par l'ensemble de la famille proche de la victime directe décédée doit être évaluée en prenant en compte, comme élément de référence, le revenu annuel du foyer avant le dommage ayant entraîné le décès, à l'exclusion de la perte d'industrie du défunt, la rente viagère prévue à l'article L. 434-8 du code de la sécurité sociale qui doit être imputée sur ce poste de préjudice n'indemnisant pas cette dernière.

2^e Civ. - 7 avril 2011.
CASSATION

N° 10-15.918. - CA Riom, 23 septembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M^e Balat, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 20, 17 mai 2011, Jurisprudence, n° 1249, p. 43 à 45, note Thierry Tauran (« Décès de l'assuré social : évaluation des pertes de revenu des proches »).

N° 1034

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Réparation. - Préjudice économique. - Parents. - Père devenu invalide du fait d'une dépression suite directe de sa réaction au décès de sa fille.

Viola le principe de la réparation intégrale la cour d'appel qui, pour rejeter une demande d'indemnisation, retient que le préjudice économique d'une victime par ricochet résultant de son invalidité est une conséquence indirecte du décès de la victime directe, du fait des souffrances psychologiques occasionnées, alors que l'état dépressif de l'intéressé était la suite directe de l'état psychologique réactionnel au décès de sa fille.

2^e Civ. - 28 avril 2011.
CASSATION PARTIELLE

N° 10-17.380. - CA Versailles, 11 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Liénard, Rap. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M^e Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 83, juin 2011, Actualités, n° 4266, p. 22-23, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Lier le dommage à un fait :

double enjeu »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 7-8, juillet-août 2011, commentaire n° 241, p. 16-17, note Hubert Groutel (« Incendie provoqué par des bougies lors d'une réunion festive. Préjudice consécutif au décès »).

N° 1035

Révision

Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès. - Doute sur la culpabilité. - Nécessité.

Pour qu'il y ait matière à révision, au sens de l'article 622 4° du code de procédure pénale, il est nécessaire que les faits nouveaux ou les éléments inconnus de la juridiction au jour du procès soient de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné.

Crim. - 6 avril 2011.
REJET

N° 10-85.247. - Cour d'assises de la Sarthe, 16 décembre 1997.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - M^e Baudelot, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 1082, note M. Bombléd (« Affaire Leprince : rejet de la requête en révision »).

N° 1036

Santé publique

Professions de santé. - Dispositions communes. - Représentation des professions libérales. - Unions régionales. - Élections des membres de l'assemblée. - Établissement des listes de candidats. - Action en contestation. - Qualité. - Syndicat (non).

Il résulte de l'article R. 4031-32 du code de la santé publique que la régularité des listes de candidatures à l'élection des membres d'une union régionale de professionnels de santé peut être contestée devant le tribunal d'instance dans le ressort duquel se trouve le siège de l'union régionale par tout électeur, dans un délai de trois jours à compter de leur publication.

Dès lors, le pourvoi en cassation ne pouvant être formé que par les mêmes personnes, à condition qu'elles aient été parties devant le tribunal, n'est pas recevable le pourvoi en cassation formé par un syndicat en tant que tel, même si, sans droit, il a été partie devant le tribunal.

2^e Civ. - 28 avril 2011.
IRRECEVABILITÉ

N° 10-24.541. - TI Bordeaux, 31 août 2010.

M. Loriferne, Pt. - M^e Coutou, Rap. - M^e de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Jacoupy, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

N° 1037

Santé publique

Transfusion sanguine. - Virus d'immunodéficience humaine. - Contamination. - Indemnisation. - Saisine du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le VIH. - Requête. - Demande de réparation des préjudices. - Nécessité.

Il résulte des articles L. 3122-3 du code de la santé publique, ensemble les articles 1, 5, 6 et 7 du décret n° 92-183 du 26 février 1992, 1 à 5 du décret n° 92-759 du 31 juillet 1992, dans leur rédaction alors applicable, que la demande

d'indemnisation présentée à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des infections iatrogènes et des infections nosocomiales (l'ONIAM) doit comporter les éléments justificatifs de l'atteinte par le VIH et des transfusions sanguines ou des injections de produits dérivés du sang, ainsi que la justification des préjudices.

En cas de recours, la cour d'appel de Paris ne peut statuer, dans le cadre de l'instance contentieuse introduite devant elle, que sur les préjudices sur lesquels le Fonds a été préalablement mis en mesure de notifier une décision à la victime.

Fait une exacte application de ces textes la cour d'appel de Paris qui déclare irrecevable une demande d'indemnisation du manque à gagner pour la période allant de la contamination à la mise à la retraite en retenant que sa saisine était strictement limitée à la demande d'indemnisation d'un préjudice de retraite que l'ONIAM avait rejetée.

2^e Civ. - 28 avril 2011.
REJET

N° 10-13.776. - CA Paris, 29 janvier 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Bizot, Rap. - SCP Ortscheidt, SCP Roger et Sevaux, Av.

Note sous 2^e Civ., 28 avril 2011, n° 1037 ci-dessus

Le recours prévu à l'article L. 3122-3, alinéa 2, du code de la santé publique devant la cour d'appel de Paris est-il limité aux demandes d'indemnisation adressées préalablement à l'ONIAM ? En confirmant la réponse positive qu'avait apportée à cette question l'arrêt rendu le 9 octobre 2003 (*Bull.* 2003, II, n° 297), la deuxième chambre civile n'a pas entendu remettre en cause la solution contraire applicable au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, constante depuis l'arrêt du 13 juillet 2005 (*Bull.* 2005, II, n° 201), confirmée en dernier lieu par un arrêt du 15 mars 2007 (*Bull.* 2007, II, n° 69), selon laquelle la victime d'une maladie liée à une exposition à l'amiante est recevable à saisir la cour d'appel de toute demande d'indemnisation d'un chef de préjudice trouvant sa source dans la contamination par l'amiante, les règles régissant les deux organismes étant différentes.

N° 1038

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Artistes-auteurs. - Chiffre d'affaires réalisé à raison de la diffusion ou de l'exploitation commerciale des œuvres.

Il résulte, d'une part, des articles L. 382-4 et R. 382-17 du code de la sécurité sociale que la contribution au régime de sécurité sociale des artistes-auteurs est assise sur le chiffre d'affaires réalisé à raison de la diffusion ou de l'exploitation commerciale des œuvres des artistes-auteurs, d'autre part, de l'article R. 382-2 du même code, qui procède par référence à l'article 71 devenu 98 A de l'annexe III du code général des impôts, que sont rattachés au régime général de sécurité sociale les artistes-auteurs de tapisseries et textiles muraux faits à la main, sur la base de cartons originaux fournis par ceux-ci, à condition qu'il n'existe pas plus de huit exemplaires.

Ainsi, la contribution d'une société qui vend au public des tapisseries d'art qu'elle réalise selon l'œuvre originale d'un artiste-auteur sans excéder huit exemplaires est assise sur le chiffre d'affaires procuré par ces ventes, et non sur la rémunération de l'artiste-auteur.

2^e Civ. - 28 avril 2011.
REJET

N° 10-17.187. - CA Paris, 11 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Cadiot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 645, p. 578-579.

N° 1039

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Majoration de l'indemnité. - Prescription. - Interruption. - Action pénale. - Effet interruptif. - Terme.

La prescription biennale de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur étant interrompue, en application de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale, par l'exercice de l'action pénale engagée pour les mêmes faits, cet effet interruptif subsiste jusqu'à la date à laquelle la décision ayant statué sur cette action est devenue irrévocable.

2^e Civ. - 28 avril 2011.
CASSATION

N° 10-17.886. - CA Amiens, 23 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Salomon, Rap. - SCP Odent et Poulet, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4303, p. 25-26, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Faute inexcusable et infraction pénale : une histoire de prescription »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 28, 12 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1344, p. 34-35, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Interruption de la prescription de l'action en reconnaissance de faute inexcusable »).

N° 1040

Sécurité sociale, assurances sociales

Maladie. - Indemnité journalière. - Versement. - Exclusion. - Cas. - Séjour de l'assuré hors de France.

C'est à bon droit qu'après avoir relevé qu'en application des dispositions de l'article L. 332-3 du code de la sécurité sociale, lequel ne fait pas de distinction entre les prestations en nature et les prestations en espèces, les prestations de l'assurance maladie ne peuvent pas être servies, sous réserve des conventions et règlements internationaux, lorsque l'assuré séjourne hors de France, un jugement retient qu'en absence de toute convention franco-australienne régissant le versement des prestations en espèces de l'assurance maladie, ces dernières ne pouvaient être servies à un assuré durant son séjour dans ce pays.

En subordonnant le service des prestations à la résidence du bénéficiaire sur le territoire national, les dispositions de l'article L. 332-3 du code de la sécurité sociale n'introduisent aucune atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, incompatible avec les stipulations combinées des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni aucune discrimination dans le respect du droit aux biens, incompatible avec les stipulations de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 de la ladite Convention.

2^e Civ. - 28 avril 2011.
REJET

N° 10-18.598. - TASS Rennes, 20 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 24, 14 juin 2011, Jurisprudence, n° 1290, p. 54 à 56, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Quid des indemnités journalières pendant un séjour à l'étranger ? »).

N° **1041**

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Conditions. - Périodes d'assurance. Exclusion. - Cas. - Période de service armé obligatoire accompli en Israël par un assuré ayant les deux nationalités.

Une cour d'appel, ayant exactement retenu que l'accord entre la France et l'État d'Israël relatif au service militaire des doubles nationaux signé le 30 juin 1959 et entré en vigueur le 7 mai 1962 ne prévoit pas que le temps de service armé obligatoire accompli à ce titre en Israël puisse être considéré en France comme une période assimilée au sens des articles L. 161-19 et L. 351-3 4° du code de la sécurité sociale, justifie par ce seul motif sa décision de débouter de son recours un assuré ayant les deux nationalités et demandant que la période de service armé obligatoire qu'il avait accompli en Israël soit considérée en France comme une période assimilée pour la liquidation de ses droits à pension de retraite.

2^e Civ. - 28 avril 2011.

REJET

N° 10-16.363. - CA Versailles, 18 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 640, p. 575-576.

N° **1042**

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Pension de réversion. - Liquidation. - Modalités. - Pluralité de conjoints survivants.

Doit être cassée la décision d'une cour d'appel reconnaissant un droit à pension de réversion complète, au motif que la situation de la première épouse aurait été assimilable à celle d'un décès du seul fait qu'elle disposait de façon permanente de ressources supérieures au plafond et que la seule connaissance d'une situation matrimoniale ayant comporté des unions successives ne justifiait pas la réduction du montant de la pension proportionnellement à la durée du mariage, alors que la caisse avait connaissance de la première union et devait en tenir compte, et que l'ayant-droit éventuelle n'était pas décédée.

2^e Civ. - 7 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-17.222. - CA Pau, 11 mars 2010.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Barthélemy, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 549, p. 497-498. Voir également la Gazette du Palais, n° 168-169, 17-18 juin 2011, Jurisprudence, p. 35-36, note Bernard Boubli (« Le partage de la pension de réversion entre le conjoint survivant et les précédents conjoints divorcés »).

N° **1043**

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Procédure. - Convocation des parties. - Convocation par lettre recommandée avec avis de réception. - Délai. - Calcul. - Modalités. - Détermination.

Il résulte des dispositions combinées des articles 641, alinéa premier, du code de procédure civile et R. 142-19 du code de la sécurité sociale que le secrétaire du tribunal des affaires de sécurité sociale convoque les parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception quinze jours au moins avant la date d'audience, le jour de la notification qui fait courir ce délai ne comptant pas.

2^e Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION

N° 10-19.212. - TASS Mont-de-Marsan, 11 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Tiffreau et Corlay, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 25, 21 juin 2011, Jurisprudence, n° 1306, p. 32, note Stéphane Brissy (« Application du code de procédure civile au contentieux de la sécurité sociale »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 644, p. 577-578.

N° **1044**

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux spéciaux. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail. - Compétence. - Compétence matérielle. - Contestation d'une décision d'une caisse régionale d'assurance maladie imposant une cotisation supplémentaire à un employeur au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Selon l'article L. 143-1 du code de la sécurité sociale, l'organisation du contentieux technique de la sécurité sociale règle notamment les contestations relatives aux décisions des caisses régionales d'assurance maladie et des caisses de mutualité sociale agricole concernant, en matière d'accident du travail agricole et non agricole, l'imposition de cotisations supplémentaires ; selon l'article L. 143-4 du même code, les contestations susmentionnées sont soumises en premier et dernier ressort à la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail.

Méconnaît l'étendue de sa compétence et viole ainsi ces textes la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail qui, pour écarter le moyen tiré de la nullité de la décision d'une caisse régionale imposant une cotisation supplémentaire à un employeur, énonce qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la validité de la délégation de signature donnée par le directeur de l'organisme à l'un de ses agents et qu'il appartenait à l'employeur de saisir à cette fin les juridictions administratives compétentes.

2^e Civ. - 7 avril 2011.

CASSATION

N° 10-14.458. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 21 janvier 2010.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Le rapport du conseiller rapporteur est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n° 1264, p. 39 à 44 (« Contentieux technique de la sécurité sociale : compétence de la CNITAAT »). Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 555, p. 500-501. Voir également la revue Procédures, n° 6, juin 2011, commentaire n° 203, p. 20-21, note Alexis Bugada (« Précisions sur la compétence de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail »).

Note sous 2° Civ., 7 avril 2011, n° 1044 ci-dessus

Suivant les dispositions de l'article L. 242-7 du code de la sécurité sociale, la caisse régionale d'assurance maladie peut, pour tenir compte des risques exceptionnels présentés par un établissement, notamment en raison d'infractions à l'hygiène et à la sécurité du travail ou d'inobservation des mesures de prévention prescrites, imposer à l'employeur une cotisation supplémentaire au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles. Les contestations des décisions prises en la matière par les caisses régionales d'assurance maladie ressortissent, en application des dispositions des articles L. 143-1 et L. 143-4 du code de la sécurité sociale, à la compétence des juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale et, plus particulièrement, de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT), statuant en premier et dernier ressort.

En l'espèce, l'employeur contestait, en particulier, la validité de la décision prise par l'organisme de sécurité sociale au motif que l'agent signataire de celle-ci n'était pas muni d'une délégation de signature du directeur de l'organisme l'habilitant à prendre de telles mesures. Saisie de la question, la Cour nationale a écarté l'argumentation, l'appréciation de la validité des délégations de signature au sein de l'organisme de sécurité sociale relevant, selon elle, de la compétence des juridictions de l'ordre administratif, que l'employeur ne justifiait pas avoir saisies. Les dispositions susmentionnées du code de la sécurité sociale attribuant au juge du contentieux technique les contestations portant sur les décisions des organismes en la matière, la Cour de cassation en a déduit, logiquement, que la Cour nationale avait méconnu l'étendue de sa compétence *ratione materiae* et violé ainsi les dispositions des articles L. 143-1 et L. 143-4 du code de la sécurité sociale.

Il convient de souligner qu'en procédant à la cassation, pour ce seul motif, de l'arrêt attaqué et au renvoi de l'affaire à la CNITAAT autrement composée, la Cour de cassation reconnaît, implicitement mais nécessairement, que le moyen tiré de l'incompétence du signataire de la décision de l'organisme revêt un caractère opérant. Elle admet, en d'autres termes, que la validité de l'imposition d'une cotisation supplémentaire, laquelle revêt, vraisemblablement, le caractère d'une sanction à caractère de punition au sens de l'article 6 (matière pénale) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est subordonnée, notamment, à la compétence de son auteur, le vice résultant de l'irrégularité de la délégation de signature lorsque la décision n'est pas signée par le directeur de l'organisme entachant celle-ci de nullité.

La solution rejoint ainsi la jurisprudence relative aux mesures prises par les organismes de sécurité sociale dans le cadre de l'exercice des prérogatives de puissance publique dont ils sont investis pour l'exécution des missions de service public qui leur sont confiées. Telle est la solution retenue, en particulier, en ce qui concerne la délivrance de la contrainte pour le recouvrement des cotisations et contributions qui concourent au financement des régimes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole (Soc., 4 mai 2000, pourvoi n° 98-21.057).

N° 1045

Sécurité sociale, prestations familiales

Dispositions communes. - Paiement des prestations. - Prestations indues. - Action en recouvrement. - Prescription. - Prescription biennale. - Exclusion. - Manœuvres frauduleuses ou fausses déclarations. - Caractérisation. - Nécessité. - Portée.

Il résulte de l'article L. 553-1 du code de la sécurité sociale que l'action intentée par un organisme en recouvrement des prestations indûment payées se prescrit par deux ans, sauf en cas de manœuvres frauduleuses ou de fausses déclarations.

Prive sa décision de base légale au regard de cet article la cour d'appel qui, pour juger l'action de la caisse non soumise à la prescription biennale et recevable, retient que la caisse démontre la réalité des fausses déclarations de l'assuré, lequel n'a jamais mentionné ses pensions de retraite sur les déclarations effectuées aux fins de percevoir l'allocation aux adultes handicapés, sans rechercher si cet assuré était informé de la nécessité de déclarer l'ensemble de ses sources de revenus et celles de son épouse et s'il avait délibérément manqué à son obligation déclarative dans le but de percevoir des prestations auxquelles il savait ne pas pouvoir prétendre.

2° Civ. - 28 avril 2011.

CASSATION

N° 10-19.551. - CA Montpellier, 7 octobre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1046

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Automobile. - Convention nationale du commerce et de la réparation automobile, du cycle et du motocycle. - Durée du travail. - Forfait sans référence horaire. - Article 1.09 g. - Cadres bénéficiaires. - Conditions. - Établissement d'un document contractuel écrit. - Existence. - Défaut. - Portée.

Il résulte de l'article 1.09 g de la convention collective nationale du commerce et de la réparation automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes du 15 janvier 1981 que, pour la catégorie de cadres visée, l'exclusion de la réglementation de la durée du travail est subordonnée à l'existence d'un document contractuel écrit mentionnant les modalités d'exercice des responsabilités justifiant le forfait sans référence horaire.

Soc. - 6 avril 2011.

REJET

N° 07-42.935. - CA Montpellier, 25 avril 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Tiffreau et Corlay, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n° 1254, p. 20 à 22, note Dominique Everaert-Dumont (« Forfait sans référence horaire d'un cadre dirigeant et portée du formalisme conventionnel »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 530, p. 482 à 484.

N° 1047

1° Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Agrément ministériel. - Définition. - Portée.

2° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Créances antérieures au transfert. - Salaires échus à la date du transfert. - Action en paiement. - Action indifféremment à l'encontre des employeurs successifs. - Possibilité. - Effets. - Employeurs successifs codébiteurs *in solidum*.

1° L'extension d'une convention collective se distingue de son agrément en ce que, d'une part, la première a pour objet d'étendre l'application de la convention ou de l'accord collectif à des entreprises qui n'étaient pas liées conventionnellement, alors que le second a pour effet de rendre la convention collective applicable aux parties signataires, et, d'autre part, que ces deux actes sont adoptés par des autorités différentes aux termes de procédures qui leur sont propres.

Fait une exacte application de la loi la cour d'appel qui retient que le protocole agréé du 11 juin 1982, mais non étendu, ne remplit pas les conditions requises par la loi, laquelle exige que la dérogation aux dispositions légales sur la répartition et l'aménagement des horaires soit prévue par une convention ou un accord collectif étendu.

2° Il résulte de l'article L. 1224-2 du code du travail que, le salarié pouvant agir indifféremment à l'encontre des deux employeurs successifs en paiement des salaires échus à la date de la modification de leur situation juridique, ceux-ci sont tenus *in solidum*.

Soc. - 6 avril 2011.
REJET

N° 10-16.203 à 10-16.206, 10-16.210 à 10-16.215, 10-16.391, 10-16.393, 10-16.395, 10-16.396, 10-16.398 et 10-16.400. - CA Paris, 2 février 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 18, 12 mai 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1222 (« Convention collective : distinction entre extension et agrément »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 528, p. 478 à 480, et La Semaine juridique, édition social, n° 27, 5 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1327, p. 36 à 38, note Catherine Puigelier (« Paiement des salaires : solidarité entre employeurs successifs en cas de transfert d'entreprise »).

N° 1048

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Domaine d'application. - Contrat d'accompagnement dans l'emploi.

Il résulte des dispositions de l'article L. 5134-27 du code du travail que le salarié, engagé selon un contrat d'accompagnement dans l'emploi, doit bénéficier de l'ensemble des dispositions des conventions et accords collectifs applicables dans l'organisme employeur.

Soc. - 6 avril 2011.
REJET

N° 10-11.051. - CPH du Puy-en-Velay, 26 novembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1146, note J. Siro (« Contrat d'accompagnement dans l'emploi : égalité de traitement »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 22-23, 31 mai 2011, Jurisprudence, n° 1271, p. 32-33, note Stéphane Brissy (« Contrat d'accompagnement dans l'emploi : quelle rémunération ? »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 544, p. 493-494.

N° 1049

Transports routiers

Marchandises. - Responsabilité. - Perte ou avarie. - Expertise (article L. 133-4 du code de commerce). - Nature. - Mesure conservatoire. - Portée. - Demande d'expertise non interruptive de la prescription de l'action contre le transporteur.

L'expertise ordonnée en application de l'article L. 133-4 du code de commerce constitue une mesure conservatoire prise dans l'intérêt commun de tous ceux que l'état de la marchandise intéresse, et non une citation en justice.

En conséquence, fait une exacte application de l'article L. 133-4 du code de commerce et de l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008, la cour d'appel qui, constatant que cette demande d'expertise avait été présentée par simple requête, a retenu qu'elle n'avait pas interrompu la prescription.

Com. - 5 avril 2011.
REJET

N° 10-15.852. - CA Rennes, 26 janvier 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Bénabent, SCP Tiffreau et Corlay, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit des affaires, p. 1134, note Xavier Delpech (« Contrat de transport : portée de l'expertise sur la prescription »).

N° 1050

Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Repos hebdomadaire. - Repos dominical. - Inobservation par l'employeur. - Procédure de référé de l'inspecteur du travail. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 3132-31 du code du travail, l'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser, dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur, l'emploi illicite de salariés en infraction aux dispositions des articles L. 3132-3 et L. 3132-13 du code du travail.

Il en résulte que ce pouvoir peut s'exercer dans tous les cas où des salariés sont employés de façon illicite un dimanche.

Encourt, dès lors, la censure l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable l'action de l'inspecteur du travail visant à obtenir du juge judiciaire, saisi en référé, qu'il enjoigne une société de respecter l'arrêté préfectoral de fermeture le dimanche, pris en application de l'article L. 3132-29 du code du travail, décide qu'il ressort de la combinaison de ces textes que l'inspecteur du travail ne peut pas saisir le juge des référés quand il constate une violation de l'article L. 3132-29 du code du travail, expressément exclu par l'article L. 3132-31 du code du travail.

Soc. - 6 avril 2011.
CASSATION

N° 09-68.413. - CA Toulouse, 29 avril et 1^{er} juillet 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 17, 25 avril 2011, Jurisprudence, n° 494, p. 817, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Repos

dominical : l'arrêté préfectoral vaut la loi »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 21, 24 mai 2011, Jurisprudence, n° 1255, p. 22-23, note Yannick Pagnerre (« Travail illicite le dimanche : saisine du juge par l'inspecteur du travail »), le Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1147, note L. Perrin (« Champ d'application du référé dominical »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 531, p. 484, la Revue de droit du travail, n° 6, juin 2011, Chroniques, p. 383 à 386, note Marc Véricel (« Le renforcement jurisprudentiel de l'interdiction du travail le dimanche »), et la revue Procédures, n° 6, juin 2011, commentaire n° 205, p. 22, note Alexis Bugada (« Extension du référé dominical de l'inspecteur du travail »).

N° **1051**

Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Heures supplémentaires. - Majorations. - Taux. - Régimes dérogatoires prévus par l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005. - Modalités d'application. - Distinction selon l'effectif de l'entreprise. - Appréciation de l'effectif. - Moment. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 que, pour les entreprises dont l'effectif était au plus égal à vingt salariés à la date de la promulgation de la loi, dans l'attente de la convention ou de l'accord collectif fixant, conformément à l'article L. 212-5 du code du travail, le taux de majoration applicable aux heures supplémentaires, le taux de majoration

des quatre premières heures supplémentaires applicable aux entreprises de vingt salariés au plus était fixé, par dérogation aux dispositions de cet article, à 10 %.

Doit être cassé l'arrêt qui retient un taux de majoration des heures supplémentaires à 25 % en raison du dépassement du seuil de vingt salariés en 2006, alors que l'effectif de l'entreprise doit être apprécié au 31 mars 2005.

Soc. - 6 avril 2011.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-66.818. - CA Rennes, 2 avril 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 17, 25 avril 2011, Jurisprudence, n° 493, p. 817, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Diminution importante des responsabilités : modification contractuelle »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 17, 5 mai 2011, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 1145, note L. Perrin (« Modification du contrat de travail : modification des fonctions »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 6/11, juin 2011, décision n° 529, p. 480 à 482, la revue Droit social, n° 7/8, juillet-août 2011, p. 803 à 807, note Harold Kobina Gaba (« La modification du contrat de travail par réduction des responsabilités et prérogatives du salarié »), et La Semaine juridique, édition social, n° 28, 12 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1337, p. 23 à 25, note Pierre-Henri d'Ornano (« Modification du contrat de travail par réduction des responsabilités du salarié et cause exacte du licenciement »).

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

Commission nationale de réparation des détentions

N° **1052**

Réparation à raison d'une détention

Requête. - Recevabilité. - Condition.

Constitue une fin de non-recevoir le fait de déposer une requête tendant à obtenir le bénéfice d'une indemnisation sous une fausse identité.

Est dès lors irrecevable la requête en réparation d'une détention provisoire présentée sous une identité que le requérant savait n'être pas la sienne.

4 avril 2011

IRRECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

N° 10-CRD.069. - CA Paris, 25 mai 2010.

M. Breillat, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Malgrain, 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.



191117470-000911

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