

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

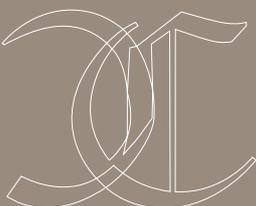
N° 674



*Publication
bimensuelle*

*15 janvier
2008*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

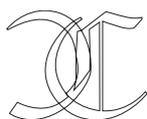
www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin

d'information

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Le service de documentation et d'études de la Cour de cassation est heureux de présenter à ses lecteurs ses meilleurs vœux pour l'année 2008.

A cette occasion, le *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, soucieux de ne pas se limiter aux seules décisions de cette dernière, va publier intégralement un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, le 25 octobre dernier, qui, statuant en matière de contestation d'actes de naissance établis à l'étranger, a parfois été présenté comme reconnaissant la pratique du recours à une « mère porteuse ». Cette publication, accompagnée des enrichissements habituels effectués par le SDE, vient ainsi compléter la rubrique « Cours et tribunaux » du *Bicc*, déjà étoffée, en 2007, de publications d'arrêts de cours et tribunaux regroupés de manière thématique (cf. numéros précédents des 15 juillet - en matière de procédure civile - et 15 novembre 2007 - en matière de propriété immobilière).

Jurisprudence



C'est également sur le thème du droit de la famille que s'est tenu, le 14 janvier 2008, à la Cour de cassation, organisé conjointement par cette dernière et l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant - avec l'aide du ministère des affaires étrangères et du barreau de Paris - un colloque relatif au « statut de l'enfant en droit musulman (Afrique et Moyen-Orient) », regroupant des intervenants - avocats, magistrats, professeurs, hauts fonctionnaires, psychologues - des différents pays concernés (Algérie, Egypte, Iran, Liban, Mali, Maroc, Sénégal et Tunisie). Outre plusieurs tables rondes (« L'enfant dans sa famille », « L'enfant dans une famille brisée » et « La protection de l'enfant »), les conférences porteront sur : « Le statut de l'enfant dans le Coran », « Les systèmes de droit musulman et le statut de l'enfant », « Le statut de l'enfant dans les pays de droit musulman et la Convention des droits de l'enfant » et « Les enfants en France face au droit musulman du pays de leurs parents ».

Doctrine



C'est encore en droit de la famille que la Cour de cassation a, le 19 septembre dernier, précisé les conditions dans lesquelles *« le débiteur d'une prestation compensatoire peut solliciter la révision d'une rente viagère fixée par jugement ou par convention avant l'entrée en vigueur de la loi [...] du 30 juin 2000 »*, celui-ci devant démontrer *« de manière alternative et non cumulative, soit un changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties, soit que le maintien en l'état de la rente procurerait au créancier un avantage manifestement excessif au regard des critères posés par l'article 276 du code civil »*. Commentant cet arrêt, Stéphane David (*Actualité juridique - Famille*, octobre 2007, p. 395) note que *« La Cour de cassation se trouve ainsi contrainte de préciser qu'il existe, s'agissant des anciennes rentes compensatoires, deux modes de révision alternatifs [...] »*.

C'est enfin en droit de la famille et des prestations sociales qu'un avis a été rendu par la Cour, le 8 octobre dernier. Si les conditions de recevabilité de l'avis faisaient défaut, la question posée, relative aux *« conditions d'attribution des prestations familiales pour des enfants étrangers dont l'allocataire justifie avoir la garde effective et permanente »*, supposant *« l'examen des conditions de fait et de droit régissant l'allocation des prestations sollicitées en fonction des circonstances particulières relatives au séjour tant des enfants que de l'allocataire sur le territoire national »*, le lecteur pourra néanmoins consulter, sur cette question, le rapport des conseillers rapporteurs et l'avis de l'avocat général, publiés dans ce numéro.

Table des matières

Jurisprudence

Droit européen

Actualités *Page 6*

Tribunal des conflits *Numéros*

Séparation des pouvoirs *1-2*

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 8 octobre 2007 *Page*

Cassation *11*

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

Accident de la circulation	3
Appel civil	4
Appel correctionnel ou de police	5
Architecte entrepreneur	6
Association	7
Assurance dommages	8
Avocat	9
Cassation	10 à 12
Chambre de l'instruction	13
Chose jugée	11-34
Circulation routière	14
Communauté entre époux	15-16
Communauté européenne	17
Compétence	11
Conflit de juridictions	18
Conflit de lois	19
Construction immobilière	20
Contrat d'entreprise	21

Contrat de travail, durée déterminée	22
Contrat de travail, exécution	23-24
Contrat de travail, rupture	25 à 30
Convention européenne des droits de l'homme	31
Conventions internationales	32
Copropriété	33
Crimes et délits commis à l'étranger	34
Divorce, séparation de corps	35-36
Douanes	37
Droit maritime	38
Etat	39
Expropriation pour cause d'utilité publique	40-41
Extradition	42
Filiation	43
Impôts et taxes	44
Indivision	60
Injonction de payer	45
Instruction	46-47
Juridictions correctionnelles	48
Juridictions de l'application des peines	49-50
Lois et règlements	51-52
Mandat d'arrêt européen	53
Mineur	54
Nom	43
Peines	12-55

* 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.

Procédure civile	56-57
Protection de la nature et de l'environnement	58
Publicité foncière	59
Quasi-contrat	60
Recours en révision	61
Régimes matrimoniaux	62
Sécurité sociale	63-64
Sécurité sociale, accident du travail	65
Société civile	66
Société civile immobilière	67-68
Statuts professionnels particuliers	69
Syndicat professionnel	70
Testament	71-72
Transports terrestres	73
Travail	74
Travail réglementation	75
Urbanisme	76-77
Vente	78

Cours et tribunaux

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

Arrêt du 25 octobre 2007 rendu par la cour d'appel de Paris

Etat civil	Page 56
------------	---------

II. - TITRES ET SOMMAIRES

Jurisprudence des cours d'appel relative à la compétence de la juridiction prud'homale	<i>Numéros</i>
Prud'hommes	79 à 81
Jurisprudence des cours d'appel relative au contrat d'entreprise	
Contrat d'entreprise	82 à 84
Jurisprudence des cours d'appel relative au divorce	
Divorce, séparation de corps	85-86
Autre jurisprudence des cours d'appel	
Accident de la circulation	87
Procédure civile	88
Sécurité sociale	89

Doctrine

Pages 61-62

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8), droit à un procès équitable (art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *X... et Y... c/France* - req. n° 39388/05, rendu le 6 décembre 2007, la Cour conclut à la **non-violation de l'article 8** (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme et à la **non-violation de l'article 6 § 1** (droit à un procès équitable).

Dans cette affaire d'enlèvement de mineur, la Cour européenne était notamment amenée à se prononcer sur la prise en compte, par les juridictions nationales, de « l'intérêt supérieur de l'enfant » en relation avec le droit au respect la vie privée et de la vie familiale, garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et avec la Convention de La Haye.

Faits :

Du mariage de M. Y... et Mme X... (première requérante), est issue une enfant, Charlotte (deuxième requérante), née le 14 août 2000 aux Etats-Unis, où le couple vivait. En mars 2003, alors que son couple traversait une grave crise, la première requérante, venue passer des vacances en France avec sa fille, décida de ne pas retourner aux Etats-Unis et de garder sa fille avec elle, malgré les demandes répétées de son époux.

En septembre 2003, le tribunal de la famille de l'Etat de New York confia la garde provisoire de la fillette à son père, fixa la résidence principale de l'enfant chez celui-ci et ordonna à Mme X... de rendre immédiatement l'enfant. M. Y... saisit alors l'autorité centrale américaine, laquelle, sur le fondement de la Convention de La Haye de 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, adressa aux autorités françaises une demande de retour de Charlotte aux Etats-Unis.

Devant le refus de la première requérante de renvoyer l'enfant, le parquet français entama une procédure à son encontre. Le tribunal de grande instance de Draguignan estima qu'en raison de l'existence « *d'un risque grave de la placer dans une situation intolérable* », au sens de la Convention de La Haye de 1980, il n'y avait pas lieu d'ordonner le retour de Charlotte aux Etats-Unis. La cour d'appel d'Aix-en-Provence, estimant au contraire qu'il n'avait pas été démontré l'existence « *d'un risque grave que ce retour l'expose à un danger physique ou psychique et ne la place dans une situation intolérable* », infirma le jugement et ordonna, le 13 mai 2004, son retour immédiat aux Etats-Unis. La première requérante se pourvut en cassation.

A partir de juillet 2004, la mère de l'enfant, informée du caractère pénalement répréhensible de son comportement, persista dans son refus d'exécuter l'arrêt d'appel et de renvoyer Charlotte aux Etats-Unis. Le 23 septembre 2004, le procureur de la République de Draguignan, assisté de quatre policiers, pénétra dans l'école maternelle de la fillette en vue de d'exécuter l'arrêt ordonnant le retour de l'enfant aux Etats-Unis. Devant la forte résistance opposée aux forces de l'ordre par la première requérante, assistée notamment de ses parents et du personnel de l'école, le procureur renonça provisoirement à l'exécution de la décision.

Le juge pour enfants de Draguignan ordonna le placement de Charlotte dans un établissement à la demande de sa mère et autorisa un droit de visite à chacun des parents. Le 3 décembre 2004, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, se prononçant sur le placement de l'enfant, ordonna que Charlotte soit remise à son père. Le lendemain, elle quittait le territoire français pour les Etats-Unis.

Le 14 juin 2005, la Cour de cassation confirma l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 13 mai 2004, après avoir contrôlé la prise en compte par la cour d'appel, dans son application de l'article 13 b de la Convention de La Haye en l'espèce, de l'intérêt supérieur de l'enfant, garanti par la Convention de New York.

En février 2006, le juge du tribunal de la famille de l'Etat de New York fit droit à la demande du père de Charlotte visant à restreindre le droit de visite de la mère.

En avril 2007, le tribunal de grande instance de Draguignan prononça le divorce de M. Y... et Mme X... et fixa la résidence de Charlotte chez sa mère, avec un droit de visite pour le père.

Griefs :

Devant la Cour de Strasbourg, la première requérante soutenait, en invoquant l'article 8 et l'article 13 *b* de la Convention de La Haye, que le retour de sa fille aux Etats-Unis était contraire à l'intérêt supérieur de son enfant, la rupture de l'enfant avec sa mère et son environnement en France l'ayant placée dans une situation intolérable, vu son très jeune âge. Elle invoquait aussi une violation des articles 3 et 8 combinés, s'agissant de l'intervention du procureur et des forces de police dans l'enceinte de l'école maternelle de sa fille, source d'importantes séquelles psychiques pour Charlotte.

Par ailleurs, elle soutenait qu'avant d'ordonner le retour de sa fille aux Etats-Unis les autorités françaises auraient dû s'assurer que, concrètement, elle pourrait faire entendre ses arguments devant les juridictions américaines et qu'à défaut, elle avait été privée de son droit d'accès à un tribunal.

Décision :

Seuls les griefs fondés sur l'article 8 et l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont jugés recevables par la Cour.

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

Sur les motifs de la décision ordonnant le retour de Charlotte aux Etats-Unis :

La question principale qui se pose à la Cour est de savoir si, en ordonnant le retour de Charlotte aux Etats-Unis, les juridictions françaises ont ménagé « **le juste équilibre devant exister entre les intérêts concurrents présents (...) dans les limites de la marge d'appréciation dont les Etats jouissent en la matière** » (§ 62). Elle rappelle que « l'intérêt supérieur de l'enfant » est, depuis l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, « **au cœur de la protection de l'enfance** » (§ 66).

En l'espèce, la Cour estime que les juridictions françaises « **ont procédé à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun avec un souci constant de déterminer (...) quelle était la meilleure solution pour Charlotte, dans le cadre d'un retour aux Etats-Unis, sa terre natale** » (§ 74). Elle s'estime donc convaincue que ces juridictions ont pris en compte « **l'intérêt supérieur de Charlotte, entendu comme sa réintégration immédiate dans son milieu de vie habituel** » (§ 75).

Elle « **relève en outre que rien ne permet de penser que le processus décisionnel ayant conduit les juridictions françaises à ordonner le retour de Charlotte aux Etats-Unis n'a pas été équitable ou n'a pas permis aux requérantes de faire valoir pleinement leurs droits** » (§ 76).

Quant aux conditions d'exécution de la mesure de retour :

La Cour constate dans un premier temps que, depuis l'arrêt de la cour d'appel ordonnant le retour de Charlotte aux Etats-Unis, l'enfant « **était introuvable, sa mère l'ayant fait entrer « en clandestinité » pour échapper à l'exécution de cette décision** ». Elle y voit « **une absence totale de coopération de la part de la première requérante avec les autorités nationales** » et en conclut que « **les circonstances de l'intervention des forces de l'ordre à l'école maternelle de Charlotte (...) font donc suite au refus constant de la première requérante de remettre volontairement l'enfant à son père** » (§ 84), en dépit d'une décision de justice exécutoire depuis plus de six mois.

Les juges de Strasbourg reconnaissent que « **si, dans les affaires comme celles-ci, l'intervention de la force publique n'est pas la plus appropriée et peut revêtir des aspects traumatisants (...), elle a eu lieu sous l'autorité et en présence du procureur de la République (...), magistrat professionnel à haute responsabilité décisionnelle, auquel devaient répondre les policiers qui l'accompagnaient** ». Ils notent « **d'ailleurs que, face à la résistance des personnes ayant pris fait et cause pour les requérantes, les autorités n'ont pas insisté dans leur tentative d'emmener l'enfant** ».

En conséquence, la Cour conclut, par cinq voix contre deux, à la non-violation de l'article 8 de la Convention.

Concernant l'article 6 § 1 de la Convention et le droit d'accès à un tribunal :

La Cour rappelle « **que lorsque les juridictions d'un État partie à la Convention sont appelées à s'exécuter par rapport à une décision judiciaire émanant des juridictions d'un pays non partie, les premières sont tenues de dûment vérifier que la procédure qui s'est déroulée devant les secondes remplissait les garanties de l'article 6 de la Convention, pareil contrôle étant d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu est capital pour les parties** ».

La Cour considère que « **les autorités françaises étaient tenues d'apporter leur concours au retour de Charlotte aux Etats-Unis, eu égard à l'objet et au but de la Convention de La Haye, sauf si des éléments objectifs leur avaient fait supposer que l'enfant et, le cas échéant, sa mère pourraient être victimes d'un déni de justice flagrant dans ce dernier pays** » (§ 99).

Elle relève que « **le risque invoqué par la première requérante d'être dans l'impossibilité d'accéder au territoire des Etats-Unis pour faire valoir sa cause était purement hypothétique (...) et qu'il [lui était] loisible de saisir le juge américain compétent** » (§ 101), mais qu'elle ne l'a pas fait.

Examinant enfin si l'Etat français pouvait voir sa responsabilité engagée à raison de ses actes ou omissions postérieurs au retour de l'enfant, en qualité d'autorité administrative - en l'occurrence d'autorité centrale au

sens de la Convention de La Haye et non plus en qualité d'autorité judiciaire - la Cour constate que l'autorité centrale française est toujours restée mobilisée face à la situation des requérantes, conformément à ses obligations découlant de cette Convention.

En conséquence, la Cour conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

A noter : L'opinion dissidente du juge Zupancic, à laquelle la juge Gyulumyan s'est ralliée, est annexée à l'arrêt.

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

Dans l'arrêt *X... c/France* - req. n° 22567/03 - du 22 novembre 2007, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 10 (droit à la liberté d'expression) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, les juges de Strasbourg sont amenés à se prononcer sur la compatibilité de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales avec la condamnation d'un candidat aux élections cantonales, pour diffamation, à la suite de propos qu'il avait diffusés au moyen de tracts.

Faits :

Au cours de la campagne aux élections cantonales de 2001, le requérant, membre du parti politique Les Verts et candidat de ce parti, participa à la distribution de tracts dans lesquels il déclarait notamment : « (...) *écologiste de terrain, avec des femmes et des hommes épris de justice, de respect de la nature, j'ai permis de rendre publiques des atteintes graves à l'environnement et des risques à la santé des hommes* ». Il cita notamment en exemple son « *soutien aux habitants du [C.], qui ont obtenu la démission de l'ancien maire qui polluait l'eau de la commune* ».

En mai 2001, un ancien maire de ladite commune, estimant être visé par le tract, engagea une procédure en diffamation à l'encontre du requérant. Ce dernier souleva, *in limine litis*, une exception de nullité de la citation : il estimait que les faits évoqués concernaient des actes accomplis par l'ancien maire dans l'exercice de ses anciennes fonctions et qu'à ce titre, il aurait dû être poursuivi sur le fondement de l'article 31 § 1 de la loi du 29 juillet 1881 et non sur celui des articles 29 et 32 de cette loi, relatifs à la diffamation commise envers des particuliers. Par jugement du 10 octobre 2001, le tribunal correctionnel rejeta l'exception et condamna l'intéressé au paiement d'une amende de 1 000 francs, soit environ 150 euros, au versement d'un franc (0,15 euro) de dommages-intérêts à la partie civile et ordonna la publication de la condamnation dans deux quotidiens locaux.

En février 2002, la cour d'appel confirma le jugement dans ses dispositions pénales et, par ailleurs, condamna le requérant au versement à la partie civile d'une somme de 150 euros à titre de dommages-intérêts ainsi qu'au paiement d'une somme de 400 euros au titre des frais avancés en cause d'appel. Le requérant dut également s'affranchir d'un droit fixe de procédure de 120 euros. La publication de l'arrêt dans la presse ne fut pas jugée nécessaire. Le 14 janvier 2003, la Cour de cassation rejeta le pourvoi exercé par le requérant.

Griefs :

Devant la Cour européenne, le requérant, invoquant l'article 10 de la Convention, se plaignait de sa condamnation pour diffamation.

Décision de la Cour européenne :

A titre liminaire, la Cour « *estime que les arguments du requérant contestant la qualification donnée à ses propos par les juridictions internes (...) relèvent davantage de l'examen de la proportionnalité de la mesure* » (paragraphe 32). Elle relève, par ailleurs, que l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant était « prévue par la loi » et qu'elle poursuivait le « but légitime » de protection de la réputation de l'ancien maire.

Sur le fait de déterminer si cette ingérence était « nécessaire dans une société démocratique » :

La Cour rappelle les principes fondamentaux résultant de sa jurisprudence, citant notamment les arrêts récemment rendus contre la France : CEDH, *X... c/France* du 11 avril 2006 - req. n° 71343/01 et *X... c/France* du 7 novembre 2006 - req. n° 12697/03.

En premier lieu, les juges de Strasbourg se disent peu convaincus par l'analyse des juridictions internes, consistant « *à réduire les termes du tract litigieux à une intention malveillante de porter atteinte à la réputation [de l'ancien maire] en tant qu'homme privé* » et considèrent que cela « *reviendrait à nier le contexte électoral dans lequel ils ont été tenus* » (paragraphe 39). Constatant également que l'identité de l'ancien maire n'était pas mentionnée dans le tract, ils analysent les termes litigieux comme l'expression de la conviction du requérant et en déduisent que « *ces écrits constituaient davantage un jugement de valeur que de pures déclarations de fait* » (paragraphe 42). La Cour constate que le requérant « *a produit devant les juridictions internes des analyses permettant de faire naître un doute quant à la conformité des eaux de la commune avec les normes sanitaires en vigueur* » (paragraphe 44) et considère qu'il s'agit là d'éléments suffisant à constituer une base factuelle.

En second lieu, la Cour européenne relève que les propos tenus par le requérant, relatifs à des questions d'environnement et de santé publique, relevaient à double titre d'un sujet d'intérêt général et que, par ailleurs, le requérant intervenait en qualité de membre d'un parti politique et se trouvait être candidat à l'élection cantonale.

Elle rappelle l'importance toute particulière de la liberté d'expression dans le débat politique et plus précisément pour les partis politiques et leurs membres actifs. Elle considère qu'il importe que tout candidat à une élection ait la possibilité de discuter des actions menées par d'anciens responsables.

La Cour européenne, citant sa jurisprudence, *X... c/France*, req. n° 71343/01 (précité), tient également à rappeler que « **dans le contexte d'une compétition électorale, la vivacité des propos est plus tolérable qu'en d'autres circonstances** » et que « **si tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général (...) est certes tenu de ne pas dépasser certaines limites quant au respect (...) de la réputation et des droits d'autrui, il lui est également permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation** » (paragraphe 48). En l'espèce, elle estime que bien que les termes utilisés par le requérant aient pu conduire à une interprétation inappropriée, ils restent néanmoins dans les limites de l'exagération ou de la provocation admissibles.

Elle ajoute que « **le support utilisé, un tract, ne se prêtait manifestement pas à développer l'argumentation détaillée du requérant sur la politique de l'ancienne équipe municipale quant au contrôle de la qualité des eaux de la commune** ». Elle estime en outre que « **ce tract était distribué par des militants et le candidat lui-même et que leur objectif était précisément de rendre public l'engagement politique de ce dernier (...)** » (paragraphe 50).

Enfin, la Cour rappelle que « **le caractère modéré de la condamnation de l'intéressé ne saurait suffire, en soi, à justifier l'ingérence dans son droit à la liberté d'expression** » (paragraphe 52) et souligne le risque dissuasif que présente une atteinte, même minime, à la liberté d'expression quant à son exercice.

Estimant que la condamnation du requérant s'analyse en une ingérence disproportionnée, qui n'était pas « nécessaire dans une société démocratique », elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 10 de la Convention.

- Droit à un procès équitable - égalité des armes (art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *S.C.I Plélo-Cadiou c/France - req. n° 12876/04*, rendu le 22 novembre 2007, la Cour européenne conclut, à l'unanimité, conformément à sa jurisprudence *X... et Y...-Z... c/France* du 31 mars 1998 - req. n° 23043/93 et 22921/93, à la **violation de l'article 6 § 1 de la Convention** (droit à un procès équitable), en raison de la non-communication avant l'audience, au requérant ou à son conseil, du rapport du conseiller rapporteur, alors que celui-ci avait été transmis à l'avocat général.

Dans l'arrêt *X... c/France - req. n° 38615/02*, rendu le 6 décembre 2007, la Cour retient, à l'unanimité, la **violation de l'article 6 § 1 de la Convention**, s'agissant du défaut de communication du rapport du conseiller rapporteur au requérant, non représenté devant la chambre sociale, et du défaut de communication au requérant du sens des conclusions de l'avocat général avant l'audience de la chambre sociale de la Cour de cassation.

Il s'agit d'une application des jurisprudences *X... et Y...-Z... c/France* (arrêts du 31 mars 1998, précité) et *X... c/France* (arrêt du 26 juillet 2002, req. n° 32911/96 et autres) à une situation antérieure aux modifications introduites ensuite par la Cour de cassation.

- Droit au respect des biens (art. premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *X... c/France*, req. n° 15589/05, rendu le 6 décembre 2007, la Cour retient, à l'unanimité, la **violation de l'article premier du Protocole n° 1 (droit au respect des biens)** :

Il s'agit d'un arrêt dans la mouvance de la jurisprudence *X... c/France* du 14 février 2006, req. n° 67847/01 concernant l'application de la loi n° 96-314 de validation législative, « portant diverses dispositions d'ordre économique et financier », dont l'article 87-1 modifia des dispositions du code de la consommation relatives aux offres de prêt, et ce avec effet rétroactif, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée.

L'action en déchéance des droits aux intérêts, formée par les requérants contre leur banque, était pendante, pour défaut de tableau d'amortissement, lorsque la loi fut promulguée. Ils furent déboutés en appel et en cassation sur le fondement de la loi nouvelle.

La Cour européenne juge que l'application rétroactive de la loi du 12 avril 1996 avait entraîné une ingérence dans l'exercice du droit au respect des biens des requérants, faisant peser sur eux une « charge anormale et exorbitante ».

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

Tribunal des conflits

N° 1

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire - Domaine d'application - Litige relatif à un contrat de droit privé - Contrat de droit privé - Caractérisation - Cas - Contrat emploi-solidarité - Condition.

En vertu de l'article L. 322-4-8 du code du travail, dans sa version alors applicable, les contrats emploi-solidarité sont des contrats de droit privé à durée déterminée et à temps partiel, et il appartient en principe à l'autorité judiciaire de se prononcer sur les litiges nés de la conclusion, de l'exécution et de la rupture d'un tel contrat, même si l'employeur est une personne publique gérant un service public à caractère administratif. Il lui incombe, à ce titre, sous réserve de ce que la légalité de la convention conclue entre l'Etat et l'employeur ne soit pas contestée, de se prononcer sur une demande de requalification d'un contrat emploi-solidarité et de tirer les conséquences de la requalification du contrat qu'il a prononcée.

24 septembre 2007.

N° 3645. - C.A. Toulouse, 3 juin 2005.

Mme Mazars, Pt. - M. Martin, Rap. - M. Duplat, Com. du gouv. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 2

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire - Domaine d'application - Litige relatif à un contrat de droit privé - Contrat de droit privé - Caractérisation - Cas - Contrat emploi-solidarité - Condition.

En vertu de l'article L. 322-4-8 du code du travail, dans sa version alors applicable, les contrats emploi-solidarité sont des contrats de droit privé à durée déterminée et à temps partiel, et il appartient en principe à l'autorité judiciaire de se prononcer sur les litiges nés de la conclusion, de l'exécution et de la rupture d'un tel contrat, même si l'employeur est une personne publique gérant un service public à caractère administratif. Il lui incombe, à ce titre, de se prononcer sur une demande de requalification d'un contrat emploi-solidarité, sous réserve de ce que la légalité de la convention conclue entre l'Etat et l'employeur ne soit pas contestée.

24 septembre 2007.

N° 3597. - T.A. Montpellier, 14 juin 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Martin, Rap. - M. Duplat, Com. du gouv.

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 8 OCTOBRE 2007

Titre et sommaire	Page 11
Avis	Page 11
Rapport	Page 12
Observations	Page 33

Cassation

Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Question

de la compatibilité d'une disposition de droit interne avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme

Echappe à la procédure de demande d'avis prévue par les articles L. 151-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et relève de l'examen préalable des juges du fond la demande portant sur la compatibilité de dispositions de droit interne, subordonnant le droit aux prestations familiales pour les enfants étrangers à certaines conditions, avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Convention internationale des droits de l'enfant, dès lors que l'examen d'une telle demande suppose l'analyse des conditions de fait et de droit régissant l'allocation des prestations sollicitées, en fonction des circonstances particulières relatives au séjour tant des enfants que de l'allocataire sur le territoire national.

11

AVIS

La Cour de cassation,

Vu les articles L. 151-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire, 1031-1 et suivants du nouveau code de procédure civile ;

Vu la demande d'avis formulée le 11 mai 2007 par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil, reçue le 12 juin 2007, dans une instance opposant M. X... aux caisses d'allocations familiales du Val-de-Marne et des Hauts-de-Seine, et ainsi libellée :

« 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 ? »

Sur le rapport de Mmes Coutou et Vassallo, conseillers référendaires, et les conclusions de M. Maynial, premier avocat général, entendu en ses observations orales ;

La demande, qui concerne les conditions d'attribution des prestations familiales pour des enfants étrangers dont l'allocataire justifie avoir la garde effective et permanente, suppose l'examen des conditions de fait et de droit régissant l'allocation des prestations sollicitées en fonction des circonstances particulières relatives au séjour tant des enfants que de l'allocataire sur le territoire national ; dès lors, 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 ;

En conséquence,

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS.

M. Lamanda, P. Pt. - Mmes Coutou et Vassallo, Rap., assistées de Mme Calvez, auditrice. - M. Maynial, P. Av. Gén.

Rapport de Mmes Coutou et Vassallo

Conseillers référendaires

PLAN

Introduction

I. - Cadre factuel et procédural

II. - Recevabilité de la demande d'avis

A. - Au regard des règles de forme

B. - Au regard des règles de fond

1. - Une question de droit nouvelle
2. - Une question qui se pose dans de nombreux litiges
3. - Une question qui pose une difficulté sérieuse
 - a) La position du Conseil constitutionnel au regard du contrôle de la conventionnalité internationale des lois
 - b) Le contrôle de conventionnalité effectué par le Conseil d'Etat dans les procédures pour avis
 - c) Le risque d'une invalidation possible par la Cour européenne des droits de l'homme
 - d) Les réponses déjà apportées par la Cour de cassation à des demandes d'avis portant sur la conventionnalité
 - e) La position de la doctrine au regard de l'absence de contrôle préalable, par la Cour de cassation, de la conventionnalité des lois
 - f) L'application des solutions déjà dégagées au cas d'espèce

III. - Le contexte national de la question posée

A. - La situation antérieure à la loi du 19 décembre 2005

1. - Les textes applicables
2. - Leur interprétation jurisprudentielle
3. - Les espoirs suscités par cette jurisprudence

B. - La loi du 19 décembre 2005

1. - Le nouveau dispositif législatif
2. - La présentation du nouveau dispositif par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale
3. - La position du Conseil constitutionnel
4. - La position du défenseur des enfants
5. - Les recommandations du comité des droits de l'enfant des Nations unies

IV. - Le contexte international de la question posée

A. - Les normes internationales multilatérales

1. - La Convention internationale des droits de l'enfant
2. - Les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et premier du Protocole n° 1
3. - Les autres dispositions

B. - La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection sociale des étrangers

1. - D'une application combinée des articles 14 de la Convention et premier du Protocole additionnel n° 1
2. - A une application combinée des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme

C. - La prise en considération de l'intérêt primordial de l'enfant dans la jurisprudence

1. - L'intérêt primordial de l'enfant et le respect de la vie familiale
2. - La prise en considération de l'intérêt primordial de l'enfant par les juridictions administratives et judiciaires

V. - Des préoccupations nationales et internationales antagonistes

A. - Les préoccupations nationales liées au contrôle des flux migratoires

1. - La procédure de regroupement familial mise en place par l'ANAEM
2. - La Directive n° 2003/86 sur le droit au regroupement familial
3. - La marge d'appréciation nationale

B. - Les préoccupations liées à l'équilibre financier des régimes de prestations familiales

C. - Les exigences conventionnelles

1. - Le contrôle de proportionnalité
2. - Le respect du principe de non-discrimination

Conclusion

*
* *

Introduction

Par jugement du 11 mai 2007, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur le point de savoir si les dispositions des articles L. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005, et D. 512-2 du même code, dans sa rédaction issue du décret n° 2006-234 du 27 février 2006, qui subordonnent 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 décret, sont 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.

I. - Le cadre factuel et procédural

Le tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil ne mentionne, dans sa décision du 11 mai 2007, aucun élément factuel concernant la situation du demandeur, dont seuls les nom et prénom sont mentionnés, avec une variante sur le patronyme, orthographié Y... ou X...

Sa nationalité et, à supposer qu'il ne soit pas de nationalité française, le titre de séjour sous couvert duquel ce dernier réside sur le territoire national, la durée de son séjour en France, l'identité, le nombre, l'âge et le lieu de naissance du ou des enfants au bénéfice desquels des prestations familiales sont sollicitées ne sont pas indiqués.

Seule la mention « *contestation refus attribution prestations familiales en faveur de Khadidiatou et Fatoumata* », figurant en tête du jugement, laisse penser que deux enfants seraient concernés.

La requête initiale de M. X..., les conclusions de son conseil, désigné au titre de l'aide juridictionnelle, ainsi que les conclusions des caisses d'allocation familiales du Val-de-Marne et des Hauts-de-Seine ne sont pas communiquées, ni leur argumentation développée dans le jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale.

II. - La recevabilité de la demande d'avis

A. - Au regard des règles de forme

La procédure suivie et les diligences accomplies par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil satisfont aux exigences des articles 1031-1 et 1031-2 du nouveau code de procédure civile.

A l'expiration du délai d'un mois fixé par cette juridiction aux parties et au ministère public pour faire valoir leurs observations, seul le parquet du tribunal de grande instance de Créteil a répondu et déclaré s'en rapporter à l'appréciation du tribunal sur la saisine pour avis de la Cour. Les caisses d'allocation familiales du Val-de-Marne et des Hauts-de-Seine n'ont pas présenté d'observations.

B. - Au regard des règles de fond

L'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire disposait, avant son abrogation partielle par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 :

« Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation qui se prononce dans le délai de trois mois de sa saisine. »

Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à l'avis de la Cour de cassation ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai ci-dessus mentionné. Toutefois, les mesures d'urgence ou conservatoires nécessaires peuvent être prises.

L'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande. Il est communiqué aux parties ».

[NOTA : Ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, article 3 : L'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire est abrogé, à l'exception de la seconde phrase du deuxième alinéa, qui est abrogée à compter de la date d'entrée en vigueur du décret portant refonte de la partie réglementaire du code de l'organisation judiciaire.]

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose (version du 9 juin 2006) :

« Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation ».

1. - Une question de droit nouvelle

Evoquant précisément les dispositions nouvelles de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil pose la question de leur compatibilité avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et 3.1 de la Convention des droits de l'enfant.

Cette question est pour le moins détachée de toute considération d'espèce, au point d'ailleurs de présenter un caractère de généralité très étendu, si bien qu'il est permis de s'interroger sur le point de déterminer si une interrogation de portée aussi générale, qui ne permet pas de connaître les circonstances exactes du litige, peut caractériser une question susceptible de donner lieu à avis, au sens de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire¹.

Les articles L. 512-2 et D. 512-2, qui concernent l'attribution de prestations familiales aux étrangers en séjour régulier sur le territoire national, visent en effet des situations très différentes comme celles, entre autres cas, des enfants nés en France, de ceux entrés sur le territoire dans le cadre de la procédure de regroupement familial, en qualité de membre de famille de réfugié ou d'apatride, en qualité d'enfant d'étranger entré sous couvert d'une carte de séjour portant la mention « scientifique », ou dans d'autres cas.

Il aurait été opportun de connaître précisément la situation de l'espèce, les règles de droit applicables étant différentes selon la nationalité de M. X..., et le titre de séjour sous couvert duquel ce dernier, à supposer qu'il soit de nationalité étrangère, est entré en France.

Il convient de relever en effet que l'application de conventions bilatérales régit la situation d'étrangers ressortissants de pays avec lesquels la France est liée.

La question peut toutefois être considérée comme nouvelle dans la mesure où la Cour, qui s'est, comme le relève à juste titre le jugement, déjà prononcée par un arrêt du 16 avril 2004 (assemblée plénière, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 8, pourvoi n° 02-30.157) sur les dispositions applicables avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, n'a pas encore statué sur les nouvelles dispositions issues de la loi du 19 décembre 2005 précitée.

2. - Une question qui se pose dans de nombreux litiges

Le tribunal des affaires de sécurité sociales de Créteil mentionne, dans sa décision, être saisi d'une trentaine d'affaires posant la même difficulté. Il ne fait en outre pas de doute que la question des documents justifiant, pour les caisses d'allocations familiales, l'ouverture des droits à prestation se pose dans de nombreux cas.

3. - Une question qui présente une difficulté sérieuse

Cette demande pose plus largement la question de savoir s'il appartient à la Cour, dans le cadre d'une demande d'avis, de se prononcer sur la compatibilité des dispositions de droit interne avec les textes conventionnels.

a) La position du Conseil constitutionnel au regard du contrôle de la conventionnalité internationale des lois

Le Conseil constitutionnel définit sa mission au regard de l'article 61 de la Constitution, qui « *lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la constitution des lois déférées à son examen* ». Ainsi, il est admis qu'il n'effectue pas de contrôle de conventionnalité.

Dans sa décision du 15 janvier 1975² relative à l'interruption volontaire de grossesse, interrogé sur la compatibilité du texte national avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à la vie, le Conseil constitutionnel a opposé une fin de non-recevoir préalable à l'examen d'une règle de droit interne avec un traité et, reprenant l'article 55 de la Constitution, a jugé que :

« si ces dispositions confèrent au traité (...) une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution » ;

« considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 (...), d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ».

Dans sa décision n° 86-216 du 3 septembre 1986, le Conseil a explicité sa position en affirmant « *qu'il appartient aux divers organes de l'Etat de veiller à l'application de ces conventions internationales dans le cadre de leurs compétences respectives* ».

¹ Sur cette question, cf. *supra*, l'avis de Mme Morin et de M. l'avocat général Legoux sous l'avis 0030002P du 1^{er} décembre 2003, *Bull.* 2003, Avis, n° 2.

² *Dalloz* 1975, p. 529.

Le Conseil a repris, dans une décision n° 96-375 DC du 9 avril 1996 (*JO* 13 avril 1996, p. 5730), cette même position. Il s'agissait de savoir si les dispositions de l'article 87-1 de la loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, validant les offres de prêt immobilier ne présentant pas un échéancier complet, étaient contraires aux articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil constitutionnel a retenu que :

« il ne lui appartient pas d'examiner la conformité de cette loi aux stipulations d'un accord international ; qu'il n'y a donc pas lieu, dès lors, d'examiner la conformité de l'article 87 aux stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Plus récemment, le Conseil constitutionnel, dans une décision n° 2006-535 du 30 mars 2006 (*JO* du 2 avril 2006, p. 4964) concernant la loi sur l'égalité des chances incluant le contrat « première embauche », a écarté les objections tenant à l'incompatibilité de certaines des dispositions de ce texte avec la Convention n° 158 de l'OIT, en observant qu'il ne lui appartenait pas, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international.

Il revient donc aux juges ordinaires, de l'ordre judiciaire ou administratif, d'écarter, par voie d'exception, une règle de droit interne qu'ils estimeraient contraire à certains traités³.

La doctrine a relevé les difficultés liées à ce partage entre contrôle de la constitutionnalité et de la conventionnalité des lois et s'est interrogée sur les contrariétés pouvant résulter d'interprétations divergentes de sentences ordinaires, ainsi que sur les positions respectives du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation⁴.

b) Le contrôle de conventionnalité effectué par le Conseil d'Etat dans les procédures pour avis

L'article L. 113-1 du code de justice administrative instaure, pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, une procédure d'avis semblable à celle que nous connaissons.

Saisi de la compatibilité de dispositions nationales, avec, notamment, la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat se prononce sur leur conventionnalité.

Ainsi, dans un avis du 7 juillet 2006 n° 286122, interrogé sur la compatibilité de dispositions nationales issues de la loi de finances rectificative pour 2002 avec les articles 6-1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat a décidé, pour les pensions, rentes ou allocations viagères dont sont titulaires les nationaux des pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou ayant été placés sous le protectorat de la France (dispositif de cristallisation des pensions), que le critère de résidence, apprécié à la date de liquidation de la prestation, permettant de fixer le montant de celle-ci à un niveau différent dans chaque Etat, tel qu'il garantisse aux intéressés résidant à l'étranger un pouvoir d'achat équivalent à celui dont ils bénéficieraient s'ils avaient leur résidence en France, n'est pas incompatible avec les stipulations de l'article 14 de la Convention européenne, mais qu'en revanche elles peuvent être incompatibles avec l'article 6-1 pour les requérants qui ont engagé une action contentieuse avant le 5 novembre 2003.

Dans un avis n° 250167 du 6 décembre 2002, le Conseil d'Etat, appelé à se prononcer sur la compatibilité de l'article premier de la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, avec les articles 5, 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, a déclaré ces nouvelles dispositions compatibles avec les textes conventionnels susvisés.

Dans un avis antérieur n° 226155 du 16 février 2001 (*JO* du 4 avril 2001), le Conseil d'Etat s'était aussi prononcé sur la compatibilité d'une disposition de droit national avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Conseil procède donc, dans le cadre des procédures d'avis, à un contrôle de conventionnalité.

c) Le risque d'une invalidation possible par la Cour européenne des droits de l'homme

Dans son avis précité du 6 décembre 2002, concernant la réparation du préjudice résultant de la naissance d'un enfant avec un handicap non décelé pendant la grossesse et la compatibilité de la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, avec la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat, saisi pour avis, s'était prononcé sur la compatibilité de ce texte avec la Convention.

Or, la Cour européenne a invalidé cette analyse dans son arrêt X... c/France du 6 octobre 2005 (req. n° 1515/03). La Cour a en effet jugé (attendus 85 et 86) :

« 85 - La Cour estime que les considérations liées à l'éthique, à l'équité et à la bonne organisation du système de santé mentionnées par le Conseil d'Etat dans son avis contentieux du 6 décembre 2002 (...) ne pouvaient pas, en l'espèce, légitimer une rétroactivité dont l'effet a été de priver les requérants, sans indemnisation adéquate, d'une partie substantielle de leurs créances en réparation, leur faisant supporter une charge spéciale et exorbitante ;

Une atteinte aussi radicale aux droits des intéressés a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général, et d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens ;

86 - L'article premier de la loi du 4 mars 2002 a donc violé, dans la mesure où il concerne les instances qui étaient en cours le 7 mars 2002, date de son entrée en vigueur, l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention ».

³ Voir « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », O. Dutheil de Lamothe, *Mélanges Labetoulle, Dalloz* 2007.

⁴ *RFD administratif*, 14 mars avril 1998, « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire », D. de Bechillon.

Le Conseil d'Etat avait pour sa part jugé, invoquant des motifs d'intérêt général, que le législateur pouvait appliquer les dispositions nouvelles aux situations apparues antérieurement et aux instances en cours, sauf pour les décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée.

La Cour européenne s'est prononcée, dans les mêmes termes, dans un arrêt X...c/France du 6 octobre 2005 (req. n° 11810/03).

Enfin, il convient de relever que, dans un arrêt X..., rendu ultérieurement, le Conseil d'Etat, en formation de jugement, est revenu sur sa position telle qu'exprimée dans son avis de 2002⁵.

L'absence, devant la Cour européenne des droits de l'homme, de procédure comparable à celle de la question préjudicielle que connaît la Cour de justice des Communautés européennes explique, pour partie, cette difficulté rencontrée dans l'interprétation préalable de la compatibilité des dispositions nationales avec la Convention.

d) Les réponses déjà apportées par la Cour de cassation à des demandes d'avis portant sur la conventionnalité.

Par le biais de la procédure pour avis, la Cour a déjà été saisie par des juridictions du fond de questions touchant à l'appréciation de la conventionnalité de dispositions de droit interne.

La Cour s'est déjà prononcée dans plusieurs espèces.

S'agissant de l'avis n° 0020008P du 16 décembre 2002, *Bull.* 2002, Avis, n° 6, la Cour de cassation était saisie par un tribunal des affaires de sécurité sociale d'une demande d'avis ainsi formulée :

« L'article L. 755-10 du code de la sécurité sociale, en privant les parents, dont l'un est fonctionnaire en poste dans un département d'Outre-mer, du bénéfice du choix de l'allocataire, peut-il être analysé comme une ingérence induite d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?

La dérogation au régime de droit commun, lequel est caractérisé par le choix de l'allocataire par les parents ayant en charge les enfants ouvrant droit à prestations, instaurée par l'article L. 755-10 du code de la sécurité sociale, porte-t-elle atteinte au principe de non-discrimination posé par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? »

Dans ses conclusions, M. l'avocat général Kehrig concluait à l'irrecevabilité de cet avis.

Après avoir indiqué qu'il estimait que cette question se posait dans de nombreux dossiers et constituait, au sens de l'article L. 151-1, une question de droit nouvelle, il indiquait :

« ... Au cas où vous partageriez ce sentiment, il vous resterait à apprécier si cette question de droit présente une difficulté sérieuse, comme le requiert le même article L. 151-1, précité.

Pour notre part, nous inclinons à en douter.

Il est, en effet, acquis que s'il échappe au Conseil constitutionnel, en vertu de sa propre jurisprudence, le contrôle de la conventionnalité des lois appartient aux juridictions ordinaires, qu'il s'agisse des juridictions administratives ou des juridictions de l'ordre judiciaire.

D'ailleurs, par une décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a rappelé que le respect de la règle de la suprématie du traité sur la loi, posée par l'article 55 de la Constitution « s'impose même dans le silence de la loi » et « qu'il appartient aux divers organes de l'État de veiller à l'application » des conventions internationales « dans le cadre de leurs compétences respectives ».

Dans la présente espèce, en mettant en œuvre la procédure d'avis, le tribunal n'a-t-il pas méconnu l'étendue de sa compétence ?

Certes, pour justifier la voie choisie, il se réfère à un jugement du 6 mars 2002 relevant « l'incidence prévisible sur les comptes sociaux de la branche famille du régime général qu'induirait l'accueil des prétentions de la requérante ».

Mais ce motif ne nous paraît pas déterminant car il appartient au juge de rechercher si la protection des intérêts financiers évoqués constitue ou non « une justification objective et raisonnable » au regard de la Convention européenne des droits de l'homme de la législation en cause : une telle appréciation est, aujourd'hui, couramment, faite par les tribunaux et cours...

En cet état, nous estimons que la question dont vous saisissez le tribunal de La Réunion relève de l'application de la hiérarchie des normes et ne présente pas une difficulté sérieuse, au sens de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire : 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.

D'autre part, il n'est guère nécessaire de souligner, du point de vue de l'opportunité, que l'admission, en l'espèce, de la recevabilité risquerait d'entraîner une croissance exponentielle des demandes d'avis en encourageant les juridictions à vous saisir chaque fois qu'elles seraient en présence d'un problème de conventionnalité...

Nous concluons donc à l'irrecevabilité de la demande d'avis ».

⁵ Voir AJDA, n° 23/2006, p. 1272, « Le dispositif anti-Perruche : aller-retour Paris-Strasbourg », Mme Hennette-Vauchez, note sous CE, 24 février 2006.

Le 16 décembre 2002, la Cour de cassation a émis l'avis suivant :

« EST D'AVIS QUE la question de la compatibilité des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme avec des dispositions de droit interne, tel l'article 18, alinéa premier, du décret-loi du 29 juillet 1939, implicitement ratifié par le législateur et auquel renvoie l'article L. 755-10 du code de la sécurité sociale, ne relève pas de la procédure instituée par l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, l'office du juge du fond étant de statuer sur cette compatibilité »⁶.

Cette position a été affirmée à nouveau lors d'une demande d'avis examinée par la Cour dans sa séance du 1^{er} décembre 2003 (avis n° 0030002P, Bull. 2003, Avis, n° 2).

Par jugement du 6 septembre 2001, le tribunal de grande instance de Paris a sollicité l'avis de la Cour de cassation dans les termes suivants :

« Sollicitons l'avis de la Cour de cassation sur la conformité des dispositions du décret du 29 décembre 1998 à la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où ce décret est immédiatement applicable au plan social en cours d'exécution tel qu'il avait été élaboré entre la société et le comité d'entreprise de la TWA ».

Dans cette affaire, M. l'avocat général Legoux concluait également à l'irrecevabilité de l'avis, en soulignant notamment, outre plusieurs irrégularités tenant à la forme, que « la question posée invoque une éventuelle incompatibilité de ce principe avec la « Convention européenne ». Mais elle ne précise pas quelle norme conventionnelle pourrait être violée si une juridiction française prononçait l'application du décret du 28 décembre 1998 à une situation née d'un plan social antérieur à la parution du décret, conduisant à un licenciement effectif postérieur à cette parution.

La question posée ne peut donc pas être envisagée dans un cadre temporel (question nouvelle ou non) mais dans son existence même. La précision de l'interrogation posée à la Cour me paraît insuffisante pour caractériser une question au sens de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire ».

Dans son rapport, Mme Morin, après avoir rappelé la décision de non-lieu à avis précédemment citée, concluait au rejet de la demande d'avis, soit pour des raisons d'irrecevabilité de forme soit comme non sérieuse, et indiquait :

« On peut en second lieu rejeter la demande d'avis comme non sérieuse. Trois raisons permettent de le faire (...)

- la solution du litige relevait du droit interne et de l'office du juge, sans que la question de la sécurité juridique au regard de la Convention européenne des droits de l'homme soit pertinente...

- la question de la sécurité juridique, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, supposait au préalable que la question de la date de la rupture du contrat soit tranchée au vu des éléments de faits du litige, la question est donc mêlée de fait et de droit. Cette solution ne tranche pas la question de la pertinence des solutions qui pourraient être tirées de la Convention européenne des droits de l'homme, mais insiste sur l'imprécision de la question posée ;

- enfin, si l'on considère que l'application de la Convention européenne des droits de l'homme pourrait avoir une incidence sur la solution du litige, l'absence de précision sur l'article ou les articles de la Convention européenne des droits de l'homme applicables rend la demande difficile à instruire et force est alors de constater que la question n'est pas sérieuse ».

Dans sa séance du 1^{er} décembre 2003, la Cour a rendu l'avis suivant⁷ :

« La demande qui concerne l'application dans le temps du décret n° 98-1201 du 28 décembre 1998 suppose l'examen des conditions de fait et de droit dans lesquelles des ruptures de contrat de travail prévues par un plan social sont intervenues ; en outre, la compatibilité d'une disposition de droit interne dans une telle situation de fait avec la Convention européenne des droits de l'homme relève de l'office du juge du fond ; pour l'ensemble de ces motifs, la demande échappe à la procédure d'avis prévue par les articles susvisés ;

EN CONSÉQUENCE,

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS ».

Enfin, dans un avis n° 00500007 du 2 septembre 2005, Bull. 2005, Avis, n° 6, la Cour de cassation avait été saisie de la question de savoir si « les contributions de contribution sociale généralisée et de contribution au remboursement de la dette sociale doivent être considérées comme des impôts au sens de la convention fiscale franco-britannique ».

Retenant que la réponse à la question posée dépendait du point de savoir si l'application des dispositions de la Convention franco-britannique à la CSG contrevenait aux règles communautaires édictées par le Traité CEE et le Règlement n° 1408/71, la Cour a été d'avis de soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle, procédure que ne connaît pas la Cour européenne des droits de l'homme.

e) La position de la doctrine au regard de l'absence de contrôle préalable, par la Cour de cassation, de la conventionnalité des lois.

⁶ Bull. 2002, Avis, n° 6. Pour un commentaire, voir « La formation pour avis de la Cour de cassation, « juge des lois », Alexis Bugada, in *Droit et procédure*, n° 3, mai-juin 2004.

⁷ Bull. 2003, Avis, n° 2.

L'objet de la loi n° 91-491 du 15 mai 1991 ayant créé la saisine pour avis était fondé sur le rôle unificateur que la Cour de cassation pouvait jouer à l'égard des juridictions du fond, par une interprétation et une application communes de la règle de droit ainsi que sur la volonté, face à la prolifération des textes nouveaux, de réduire l'encombrement tant des juridictions du fond que de la Cour elle-même.

La doctrine ne conçoit pas la demande d'avis comme la possibilité d'interroger, sans contrainte, la Cour sur une question de droit, elle précise :

« il ne s'agit pas de transformer la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat en de vastes services juridiques à la disposition des juges du fond. Ni le Conseil d'Etat, ni la Cour de cassation n'en auraient la capacité logistique. Par ailleurs, les juges du fond conservent par principe la compétence pour dire le droit, les juridictions de cassation n'intervenant que dans l'hypothèse où une erreur ou une fausse interprétation du droit semble avoir été commise. Seul un problème de droit paralysant le travail du juge du fond car l'empêchant de rendre son jugement (...) semble donc justifier la recevabilité d'une demande d'avis »⁸.

Le bloc des normes conventionnelles bilatérales ou multilatérales ayant considérablement augmenté, admettre le principe d'une saisine pour avis, dès lors qu'un juge du fond serait confronté à l'application d'une norme conventionnelle, aurait un effet manifestement contraire aux objectifs poursuivis lors de la mise en place de cette procédure, étant précisé que la Cour, dans le cadre des pourvois qu'elle juge, est, bien sûr, amenée à se prononcer sur la compatibilité d'un texte national avec une norme internationale.

L'article publié dans la revue *Droit et procédures* (n° 3, mai-juin 2004) par M. Bugada, intitulé « La formation pour avis de la Cour de cassation, juge des lois ? » pose bien, à partir de l'avis précité, rendu le 16 décembre 2002, *Bull.* 2002, Avis, n° 6, les termes du débat.

Instituer, dans les procédures d'avis, un contrôle de conventionnalité reviendrait, selon l'auteur, à instaurer, sans débat démocratique, une « exception d'inconventionnalité d'un type nouveau consacrant un contrôle abstrait des textes internes par la Cour de cassation ». Aussi, la position adoptée par la Cour dans cet avis paraît, selon cet auteur, prudente. S'engager dans la voie d'un contrôle de conventionnalité, que ni le Conseil constitutionnel ni la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne connaît pas le mécanisme de la question préjudicielle, ne font, amènerait la Cour à bouleverser le système institutionnel et à revenir sur la volonté du législateur en effaçant les dispositions nationales contraires. En outre, une telle opportunité encouragerait les saisines, résultat manifestement opposé aux considérations qui ont conduit à instaurer la procédure même de l'avis.

Enfin, la procédure d'avis ne doit pas prendre le pas sur le rôle juridictionnel de la Cour, qui, au contentieux et dans les cas dont elle est saisie, effectue ce contrôle de conventionnalité.

f) L'application des solutions déjà dégagées au cas d'espèce

Des arguments, semblables à ceux déjà évoqués quant à l'irrecevabilité des deux demandes d'avis précédentes, pourraient être invoqués pour conclure à l'irrecevabilité de la question qui nous est soumise :

Le tribunal des affaires de sécurité sociale n'était pas saisi - *in abstracto* - d'une demande visant à examiner la compatibilité des articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, et avec l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, mais - *in concreto* - de la demande de M. X...

Il s'agissait donc d'apprécier si, s'agissant de M. X..., le refus des prestations familiales dont il avait sollicité l'attribution, en raison de la façon dont les enfants Fatoumata et Khadidiatou avaient pénétré sur notre territoire national, était contraire aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'il portait une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale et si cette décision avait été prise en considérant l'intérêt supérieur de ces enfants, comme l'exige l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Ainsi plus précisément énoncée, il apparaît que cette question est mélangée de fait et de droit⁹.

De même, et s'il est difficile d'y apporter en l'état une réponse, la décision nous saisissant n'apportant pas de précisions suffisantes¹⁰, cette question ne paraît pas présenter de difficultés sérieuses pour qui connaît les différents éléments de ce litige.

En ce sens, elle paraît relever de l'office du juge du fond.

Si toutefois la recevabilité de cette demande d'avis était retenue, il convient de préciser tout d'abord le contexte de la question posée, avant d'indiquer les éléments de réponse à prendre en considération.

III. - Le contexte national de la question posée

Les différentes prestations familiales sont énumérées par l'article L. 511-1 du code de la sécurité sociale et comprennent, à ce jour, les allocations familiales, mais également la prestation d'accueil du jeune enfant, le complément familial, l'allocation de logement, l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, l'allocation de soutien familial, l'allocation de rentrée scolaire, l'allocation de parent isolé et l'allocation journalière de présence parentale.

⁸ *AJDA* 2001, p. 416, « La saisine pour avis du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation », H. M. Darnanville.

⁹ Rappelons que la question posée doit être de pur droit, cf. Avis, 3 octobre 1994, *Bull.* 1994, Avis, n° 20.

¹⁰ Et, en cela, constitue-t-elle une question, au sens des articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire ?

Certaines de ces prestations peuvent être soumises à des conditions particulières, tenant à la situation ou aux ressources des allocataires. En revanche, et sauf dans certains cas spécifiques, l'exigence d'une activité professionnelle n'est pas requise pour leur attribution.

Elles 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.

Leur financement est assuré par des cotisations professionnelles et d'autres ressources d'origine diverse (cotisations d'allocations familiales prélevées sur l'ensemble des rémunérations et gains perçus par les salariés du régime général, cotisations personnelles d'allocations familiales dues par les travailleurs indépendants sur leurs revenus professionnels, cotisations et ressources affectées aux prestations familiales du régime agricole, fraction du produit de la CSG et subvention de l'état correspondant aux sommes versées au titre de l'allocation de parent isolé).

Les allocations familiales sont en principe insaisissables et incessibles, en application de l'article L. 553-4 du code de la sécurité sociale, sauf dans certaines situations particulières.

Le montant de ces prestations doit être employé « dans l'intérêt des enfants », faute de quoi le juge des enfants peut ordonner une mesure de tutelle aux prestations familiales (article L. 552-6).

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 donné lieu, dans sa version antérieure à la loi du 19 décembre 2005, à un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 16 avril 2004, puis à deux arrêts de la deuxième chambre civile, qui sont venus en préciser la portée.

L'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale a, par la suite, 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, textes dont la conformité au regard des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant est soumise à notre appréciation.

A. - La situation antérieure à la loi du 19 décembre 2005

1. - Les textes applicables

L'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans sa version antérieure à la loi du 19 décembre 2005, 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, qui précisaient, dans leurs versions alors applicables :

L'article D. 511-1 :

« L'étranger qui demande à bénéficier de prestations familiales justifie de 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 renouvelables portant la mention « reconnu réfugié » ;*
- *récépissé de demande de titre de séjour d'une durée de six mois renouvelables 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 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 ».*

L'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 ».*

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, dans les conditions fixées par les articles D. 511-1 et D. 511-2 du même code.

Or, si l'article D. 511-1 énumérait divers titres de séjour susceptibles d'être délivrés à l'allocataire majeur, ces pièces n'étaient, en général, pas délivrées aux mineurs eux-mêmes, sauf s'ils avaient plus de 16 ans et souhaitaient exercer une activité salariée¹¹.

L'article D. 512-2 ne prévoyait comme possibilité, s'agissant d'un jeune mineur, né hors de France et ne disposant pas de l'un des titres de séjour prévus par l'article D. 511-1, délivrés aux majeurs, que la production d'un certificat médical de l'office national d'immigration.

On rappellera que ce document est délivré à l'issue d'une procédure dite « de regroupement familial », consistant, pour un étranger qui réside régulièrement sur le territoire national depuis un certain laps de temps, à demander à être rejoint par son conjoint et ses enfants qui résident hors de France¹².

A la suite de l'instruction de cette demande, et s'il y est fait droit, les membres de la famille sont accueillis en France et doivent se soumettre à une visite médicale, un certificat médical est alors 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).

Ce document démontre donc qu'ils se sont soumis à la procédure de regroupement familial.

Une lecture stricte de ces derniers textes conduisait à écarter toute demande de prestation familiale au bénéfice d'un enfant mineur, séjournant avec son parent en séjour régulier mais ayant pénétré en France sans se soumettre à la procédure de regroupement familial, sous couvert par exemple d'un visa touristique ou de long séjour.

Cette position était celle des caisses d'allocations familiales et du ministère des affaires sociales, lequel, dans les observations transmises au premier avocat général dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de l'assemblée plénière du 16 avril 2004, avait fait valoir que l'exigence de la délivrance du certificat de contrôle médical de l'OMI se justifiait par la nécessité de respecter la procédure de regroupement familial et permettait à l'Etat d'exercer un minimum de contrôle sur l'entrée en France des familles de ressortissants étrangers résidant sur le territoire national. Le refus d'attribuer des prestations familiales aux étrangers qui avaient fait venir leur famille en France sans se soumettre à la règle du regroupement familial était présenté comme la seule « sanction » possible, ces mineurs ne pouvant être expulsés ni faire l'objet de reconduite à la frontière.

Une telle interprétation paraissait toutefois entraîner une importante restriction au principe d'une attribution « de plein droit », aux parents étrangers séjournant régulièrement en France, des prestations familiales, tel qu'édicté par l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale¹³.

2. - Leur interprétation jurisprudentielle

Faisant une application littérale de ces articles, dans plusieurs arrêts en date du 30 avril 1997 (Soc., 30 avril 1997, pourvoi n° 95-16.726), puis du 10 décembre 1998 (Soc., 10 décembre 1998, pourvoi n° 97-12.327), la chambre sociale de la Cour de cassation avait décidé que le bénéfice des prestations familiales ne pouvait être accordé que si la régularité du séjour des enfants étrangers était démontrée par la production de l'un des documents prévus par l'article D. 511-1 du code de la sécurité sociale, à savoir un extrait d'acte de naissance en France ou un certificat de contrôle médical délivré par l'OMI à l'issue d'une procédure de regroupement familial.

La Cour de cassation allait toutefois modifier cette jurisprudence, dans un arrêt de l'assemblée plénière du 16 avril 2004 (assemblée plénière, 16 avril 2004, pourvoi n° 02-30.157, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 8), rendu à la suite de la rébellion d'une cour d'appel.

¹¹ Cf. le rapport de M. Alain Coeuret, assemblée plénière, 16 avril 2004, et *Droit social*, juillet-août 2004, p. 776, « Prestations familiales : la condition de résidence en France des enfants étrangers ».

¹² Voir les conclusions de M. le premier avocat général Régis de Gouttes, dans l'affaire évoquée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, le 16 avril 2004.

¹³ Cette contradiction a été notamment soulignée par le rapport de M. Coeuret et par les conclusions de M. le premier avocat général Régis de Gouttes. Sur cette question, cf. également « Vérité et effectivité dans l'accès aux prestations familiales pour les enfants étrangers entrés en France avec leurs parents », M. Régis de Gouttes, *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2004, page 77.

Saisie d'un pourvoi relatif à la demande de Mme L..., de nationalité congolaise, qui sollicitait le bénéfice des prestations familiales en faveur de ses deux enfants à charge, pour la période antérieure à la délivrance du certificat de contrôle médical de l'OMI, en faisant valoir que ces enfants étaient rentrés en France de manière régulière avec leur mère, titulaire d'une carte de séjour temporaire, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 31 octobre 2000 (pourvoi n° 98-22.119), avait estimé que seul le certificat médical délivré par l'OMI avait eu pour effet d'attester la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que les bénéficiaires avaient à charge, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre au bénéfice de ces prestations pour la période antérieure.

Statuant en tant que cour de renvoi, la cour d'appel de Poitiers a, tout comme la première cour d'appel dont la décision avait été cassée, accueilli la demande de Mme L... en paiement des prestations familiales pour la période où les enfants résidaient en France, antérieurement à la délivrance du certificat de contrôle médical de l'OMI.

Dans son arrêt du 16 avril 2004, l'assemblée plénière a jugé 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... La cour d'appel, qui a constaté qu'il n'était pas contesté que Mme L... 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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les prestations étaient dues à compter du 1^{er} mars 1993* »¹⁴.

Cet arrêt, s'il procède à une interprétation des dispositions du code de la sécurité sociale au regard des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, présente toutefois une portée limitée en ce qu'il ne statue que sur la question de l'ouverture du droit aux prestations familiales à une date antérieure à la délivrance du certificat médical de l'OMI, tout en soulignant que la régularité du séjour des intéressés, entrés en France sous le couvert d'un visa de long séjour de la mère, n'était pas contestée¹⁵.

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

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, 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* » (2^e Civ., 14 septembre 2004, pourvoi n° 04-30.837, Bull. 2004, II, n° 238)¹⁶.

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* » (2^e Civ., 6 décembre 2006, pourvoi n° 05-12.666, Bull. 2006, II, n° 342)¹⁷.

Ces deux décisions concernaient toutefois des situations antérieures à l'entrée en vigueur de l'article 89 de la loi du 19 décembre 2005 et au décret du 27 février 2006 pris pour son application.

3. - Les espoirs suscités par cette jurisprudence

La doctrine a clairement énoncé (voir A. Devers, *Droit de la famille* 2007, comm. précité) que la double condition imposée aux étrangers pour bénéficier des prestations familiales, à savoir la régularité de leur séjour ainsi que la production d'un document particulier justifiant de la régularité de l'entrée et du séjour de l'enfant étranger, était abandonnée au profit de la seule régularité du séjour des parents.

¹⁴ Date de la demande, antérieure à la délivrance du certificat médical de l'ONI en 1995.

¹⁵ Sur ce point, voir le commentaire de M. Prétot, *D.* 2004, somm. 2614, et *Revue critique de droit international privé*, janvier-mars 2005, p. 47, P. Klotgen.

¹⁶ Sur cet arrêt, cf. le commentaire de M. Devers, *Droit de la famille*, décembre 2006, p. 57.

¹⁷ Voir la note de M. Devers, *Droit de la famille*, mars 2007, p. 51.

Dans son commentaire de l'arrêt de la deuxième chambre civile du 14 septembre 2006 (*Droit de la famille*, n° 12, décembre 2006, comm. précité), A. Devers relève :

« on s'autorise à penser que les prestations familiales sont désormais dues de plein droit sur la seule justification de 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 »¹⁸.

B. - La loi du 19 décembre 2005

1. - Le nouveau dispositif législatif

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 :

« Bénéficient 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 I (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, qui prévoient désormais :

Article D. 512-1 (inséré par décret n° 2006-234 du 27 février 2006, article premier, *Journal officiel* du 28 février 2006) :

« L'étranger qui demande à bénéficier de prestations familiales justifie la régularité de son séjour par la production d'un des titres de séjour ou documents suivants en cours de validité :

- 1° carte de résident ;
- 2° carte de séjour temporaire ;
- 3° certificat de résidence de ressortissant algérien ;
- 4° récépissé de demande de renouvellement de l'un des titres ci-dessus ;
- 5° récépissé de demande de titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de trois mois renouvelable portant la mention « reconnu réfugié » ;
- 6° 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 » ;
- 7° autorisation provisoire de séjour d'une validité supérieure à trois mois ;
- 8° passeport monégasque revêtu d'une mention du consul général de France à Monaco valant autorisation de séjour ;
- 9° livret spécial, livret ou carnet de circulation ;

¹⁸ Voir aussi « 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.

10° récépissé de demande de titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de validité de trois mois renouvelable délivré dans le cadre de l'octroi de la protection subsidiaire, accompagné de la décision de l'office français de protection des réfugiés et apatrides ou de la commission des recours des réfugiés accordant cette protection ».

Article D. 512-2 (inséré par décret n° 2006-234 du 27 février 2006, article premier, *Journal officiel* du 28 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 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 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.

Par contre, 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.

En effet, si l'on excepte les enfants nés en France, sont seulement admis, en vertu de ce texte, sans qu'il soit nécessaire de se soumettre à la procédure de regroupement familial :

- les enfants membres de la famille d'un réfugié ;
- les enfants d'étranger bénéficiant du statut d'apatride (article L. 311-13 10° du code de l'entrée et du séjour des étrangers) ;
- les enfants d'étrangers titulaires d'une carte de séjour délivrée en raison des risques particuliers qu'il encourt dans son pays d'origine, en application de l'article L. 712-1 du même code ;
- les enfants d'étranger titulaire de la carte de séjour délivré en qualité de « scientifique », ou de conjoint de scientifique ;
- les enfants d'étranger ayant bénéficié d'une carte de séjour, en raison de liens personnels et familiaux particuliers avec la France (article L. 313-11 7° du même code), mais seulement à condition qu'ils soient entrés en France au plus tard avec l'un des parents titulaires de ladite carte de séjour.

Dans tous les autres cas, l'étranger qui n'a pas sollicité le bénéfice d'un regroupement familial pour que ses enfants le rejoignent ne peut solliciter à leur profit des prestations familiales.

Les articles D. 512-1 et D. 512-2 fixent, pour leur part, la liste des documents qui permettent de vérifier que le bénéficiaire et ses enfants remplissent les conditions fixées par l'article L. 512-2 nouveau.

2. - La présentation du nouveau dispositif par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale.

Dans le rapport d'information sur la mise en application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2006, la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale écrit, à propos de la mise en œuvre de l'article 89 de la loi précitée :

« L'article 89 a modifié le second alinéa de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale fixant les conditions d'attribution des prestations familiales pour les familles étrangères. 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.

(...)

Un décret était nécessaire pour réactualiser la liste des titres et des justificatifs attestant de la régularité de l'entrée et du séjour des allocataires étrangers, mais surtout pour déterminer les documents exigés pour justifier de la régularité du séjour des enfants pour lesquels les prestations familiales sont demandées. Le décret n° 2006-234 du 27 février 2006 pris pour l'application de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale réactualise la liste des justificatifs à apporter pour bénéficier des prestations familiales pour les ressortissants étrangers et réécrit, pour ce faire, les articles D. 512-1 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale. Sans détailler la liste des documents prévus, il convient de souligner que ce décret est beaucoup plus précis et dresse une liste des différents documents nécessaires qui sont différenciés selon la situation de l'étranger adulte ou du mineur (autorisation provisoire de séjour, demande du statut de réfugié auprès l'OFPPRA, résident de longue date...).

Concernant les mineurs, il est important de noter que désormais les enfants entrés sur le sol français sans respecter la procédure de regroupement familial ne pourront plus ouvrir droit aux prestations familiales. Ce décret devrait mettre un terme à une tolérance de certaines caisses d'allocations familiales, qui avaient accepté de verser des prestations pour les enfants pour lesquels les parents avaient pu produire un document de circulation pour étranger mineur (DCEM) délivré par la préfecture notamment aux mineurs ayant établi leur résidence habituelle en France avant l'âge de treize ans ou aux enfants d'apatrides pouvant justifier de trois années de résidence en France. La finalité initiale de ce document était de permettre à ces mineurs de sortir temporairement du territoire national et de pouvoir y revenir sans difficulté. Ce document ne figurant pas dans la liste prévue par le décret, il ne pourra plus servir comme auparavant de justificatif pour les enfants entrés en France en violation de la procédure de regroupement familial »¹⁹.

3. - La position du Conseil constitutionnel

Il convient de préciser que cette loi a été soumise au Conseil constitutionnel, qui a estimé que, 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, l'article 89 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution :

« 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 : « bénéficient 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

¹⁹ Rapport d'information de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, sur la mise en application de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006, p. 20.

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 ».

4. - La position du défenseur des enfants

Dans ses derniers rapports, le défenseur des enfants dénonçait le refus opposé par les caisses d'allouer les prestations familiales aux étrangers, en séjour régulier, dont les enfants étaient arrivés en France par une autre voie que celle du regroupement familial.

Se fondant sur l'arrêt de l'assemblée plénière de notre Cour du 16 avril 2004, le défenseur avait soumis au ministre de la santé et de la protection sociale un projet de réforme reprenant cette position.

Dans son rapport 2005 (p. 14 et p. 87), le défenseur a constaté l'existence de blocages persistants dans l'attribution des prestations familiales aux étrangers résidant régulièrement sur le territoire et fait la proposition suivante : « *le document de circulation pour étranger mineur délivré par la préfecture même si les enfants ne sont pas arrivés par la voie du regroupement familial* » pourrait constituer un titre suffisant pour ouvrir droit aux allocations familiales, dès lors que la situation des parents est régulière. Un projet de décret avait été soumis au conseil d'administration de la CNAF le 1^{er} mars 2005.

Dans son rapport 2006 (p. 74), le défenseur des enfants a, à nouveau, abordé la question de l'attribution des prestations familiales au bénéfice d'enfants dont les parents sont en situation régulière, en déplorant le caractère restrictif des dispositions instituées par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2006.

5. - Les recommandations du comité des droits de l'enfant des Nations unies

Instance consultative des Nations unies en charge de la mise en œuvre de la Convention internationale des droits de l'enfant, le comité des droits de l'enfant a fait mention, dans ses recommandations faites en 2004 à l'issue d'un rapport périodique sur la France, de ses préoccupations concernant l'existence de restrictions d'accès aux allocations familiales en ce qui concerne certains groupes d'enfants et a encouragé la France à prendre des mesures afin que le versement des allocations familiales ne soit pas lié aux modalités de l'entrée de l'enfant sur le territoire français (recommandation 47, 36^e session du comité des droits de l'enfant, observations finales, CRC/C/15.Add du 30 juin 2004). Un prochain rapport périodique a été fixé au 5 septembre 2007.

IV. - Le contexte international de la question posée

A. - Les normes internationales multilatérales

1. - La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)

La Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'assemblée générale des Nations unies, signée à New York le 26 janvier 1990 et ratifiée par la France le 7 août 1990, n'instaure pas en tant que tel un droit au regroupement familial, mais dispose :

- dans son 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* » ;

- dans son article 3-2 : « *Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être...* » ;

- dans son article 9 § 1 : « *Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré (...)* » ;

- dans son article 10 § 1 : « *Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif (...)* » ;

- dans son article 24-1 : « *Les Etats 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* » ;

- dans son article 26 : « *les Etats 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 » ;

- dans son article 27 :

« 1. *Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social (...).*

2. *Les Etats parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement (...).* ».

2. - Les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et premier du Protocole n° 1

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

« 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 14 dispose :

« *La jouissance des droits et libertés reconnus 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 ».*

L'article premier du Protocole additionnel dispose, concernant la protection de la propriété :

« *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

3. - Les autres dispositions

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JOCE, C 364/1) prévoit, dans son article 24 relatif aux droits de l'enfant :

« 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 ».*

L'absence de toute précision sur la nationalité de M. X... ne permet pas de déterminer si une convention bilatérale entre son pays d'origine et la France serait applicable concernant les prestations sociales et, plus précisément, les allocations familiales.

B. - La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection sociale des étrangers

1) D'une application combinée des articles 14 de la Convention et premier du Protocole additionnel n° 1

Le droit aux prestations sociales ne fait pas partie des droits garantis en tant que tels par la Convention, aussi la Cour européenne a-t-elle dû procéder à une construction jurisprudentielle pour inclure, dans sa sphère de compétence, ce nouveau champ²⁰.

Sur les principales décisions intervenues, voir les conclusions de M. le premier avocat général de Gouttes, dans l'affaire n° 02-30.157 ayant donné lieu à l'arrêt de l'assemblée plénière de cette Cour du 16 avril 2004 (*Bull.* 2004, Ass. plén., n° 8).

Pour résumer brièvement cette évolution, il convient de rappeler que :

- dans une affaire n° 39/1995/545/631, X... c/Autriche (arrêt du 16 septembre 1996, req. n° 17371/90), saisie par un ressortissant turc à qui l'agence nationale pour l'emploi autrichienne avait refusé l'attribution d'une avance sur pension sous forme d'allocation d'urgence (aide versée aux chômeurs en fin de droit pour leur assurer un revenu vital minimum) au seul motif qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne, la Cour européenne,

²⁰ Voir M. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., p. 524, « la socialisation de la notion de biens ».

faisant une application combinée des articles 14 de la Convention et premier du Protocole n° 1 et assimilant l'allocation d'urgence à un droit patrimonial, a estimé que la différence de traitement entre autrichiens et étrangers ne reposait sur aucune « justification objective et raisonnable » ;

- reprenant cette analyse, la Cour européenne, dans une affaire X... c/France, arrêt du 30 septembre 2003, req. n° 40892/98, s'agissant de l'octroi d'une allocation adulte handicapé refusée à un ressortissant ivoirien adopté, durant sa minorité, par une famille française, a considéré qu'il bénéficiait d'un droit patrimonial au sens de l'article premier du Protocole et que même si, à l'époque des faits, elle n'était pas liée par des accords de réciprocité avec la Côte d'Ivoire, la France ne pouvait faire valoir aucune « justification objective et raisonnable » justifiant un traitement différencié, de sorte que l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article premier du Protocole, avaient été méconnus.

La Cour européenne a ainsi jugé :

« 46. Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Par ailleurs, les Etats 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 (voir notamment X... c/Autriche, req. n° 17371/90). Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité (X... c/Autriche, req. n° 17371/90, précité) ;

47. En l'espèce, la Cour constate d'abord que le requérant a légalement séjourné en France, où il a bénéficié du RMI, lequel n'est pas soumis à la condition de nationalité. Elle rappelle que le refus des autorités internes de lui accorder l'allocation litigieuse reposait exclusivement sur le constat qu'il ne possédait pas la nationalité appropriée, condition d'attribution posée par l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale, applicable au moment des faits ;

48. Par ailleurs, il n'est pas établi, ni même allégué, que le requérant ne remplissait pas les autres conditions légales pour l'attribution de la prestation sociale en question (...)

49. (...) La différence de traitement, en ce qui concerne le bénéfice des prestations sociales, entre les ressortissants français ou de pays ayant signé une convention de réciprocité et les autres étrangers ne reposait sur aucune « justification objective et raisonnable (...) » ;

50. Partant, il y a eu méconnaissance de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article premier du Protocole n° 1 ».

Il est intéressant de noter l'opinion dissidente de Mme la juge Mularoni, favorable à une application combinée des articles 8 et 14 de la Convention. Après avoir relevé que l'article 14 n'a pas d'existence indépendante, elle relève que bien que l'article 8 ne garantisse pas, en tant que tel, un droit à allocation aux adultes handicapés, la situation de la requête tombe sous l'empire de cette disposition.

2) A une application combinée des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme

La Cour européenne, dans un arrêt X... c/Autriche du 27 mars 1998 (req. n° 20458/92), s'était déjà prononcée, dans un litige relatif à l'allocation d'un congé parental à un père, sur l'application combinée de l'article 8 et de l'article 14. Après avoir relevé que l'article 14 n'avait pas d'existence indépendante, la Cour avait considéré ensuite que :

« 29. L'attribution de l'allocation de congé parental permettant à l'Etat de témoigner son respect pour la vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention, elle entre donc dans le champ d'application de ce dernier ».

Dans deux décisions récentes du 15 février 2006, X... c/Allemagne (req. n° 58453/00) et X... c/Allemagne (req. n° 59140/00), la Cour européenne reprend l'application combinée des articles 14 et 8 de la Convention.

Ces affaires concernaient des ressortissants polonais qui s'étaient vu refuser le bénéfice des allocations familiales au motif qu'ils n'étaient pas en possession d'un titre de séjour permanent ou provisoire.

La Cour constitutionnelle allemande, saisie d'affaires similaires, avait jugé, le 6 juillet 2004, que les dispositions allemandes en vigueur sur les allocations familiales étaient contraires à l'égalité de traitement consacrée par l'article 3 § 1 de la Loi fondamentale allemande et invité le législateur à amender la loi.

Pour sa part, la Cour européenne a rappelé :

« que, selon sa jurisprudence, 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 ». Cela dit, les Etats 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 ; elle doit se limiter à la question de savoir si la législation allemande en matière d'allocations familiales telle qu'elle est appliquée dans les affaires des requérants a violé les droits des intéressés garantis par la Convention. Comme la Cour constitutionnelle fédérale, 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. Aussi, la Cour juge-t-elle, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 dans les deux affaires ».

La question qui subsiste est donc celle de savoir de quelle marge de manœuvre disposent les Etats pour maintenir, dans l'octroi de contributions sociales, des conditions liées à la durée de séjour des étrangers sur le territoire ou à la nature du titre de séjour sous couvert duquel ils y sont entrés.

C. - La prise en considération de l'intérêt primordial de l'enfant dans la jurisprudence

1. - L'intérêt primordial de l'enfant et le respect de la vie familiale

La Cour européenne, dans un arrêt du 28 juin 2007, affaire X... c/Luxembourg (req. n° 76240/01), a été saisie, sur le fondement des articles 8 et 14 de la Convention, du refus, par les juridictions luxembourgeoises, de reconnaître une décision d'adoption plénière prononcée par une juridiction péruvienne.

La Cour, prenant en considération la Convention internationale des droits de l'enfant, énonce, dans des termes dépourvus d'ambiguïté :

« 120. en ce qui concerne plus précisément les obligations positives que l'article 8 fait peser sur les Etats contractants en la matière, celles-ci doivent s'interpréter à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

133. rappelant que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer dans ce genre d'affaires, la Cour estime que les juges luxembourgeois ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention (...) ».

Dans une décision X... c/République tchèque (arrêt du 21 juin 2007, req. n° 23499/06) la Cour européenne, à qui il était demandé de statuer dans une procédure d'assistance éducative, après avoir relevé qu'une telle mesure de placement des enfants constituait une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 et ne pouvait se justifier que par un besoin social impérieux proportionné au but recherché, a jugé que :

« 55. (...) à cette fin, elle tiendra compte du fait que l'éclatement de la famille constitue une ingérence très grave ; une telle mesure doit donc reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et ayant assez de poids et de solidité ».

La Cour européenne, dans son interprétation de l'article 8 de la Convention, intègre par conséquent l'intérêt primordial de l'enfant tel qu'il résulte de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

2. - La prise en considération de l'intérêt primordial de l'enfant par les juridictions administratives et judiciaires

Le Conseil d'Etat a, très tôt, fait une application directe de certains des articles de la Convention internationale des droits de l'enfant, distinguant notamment ceux qui pouvaient être « *self executing* ». Parmi ceux-ci, l'article 3-1 de la Convention.

Dans un arrêt topique du 22 septembre 1997, n° 161364, le Conseil d'Etat a annulé, sur le fondement de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, les décisions du préfet de la Moselle et du tribunal administratif de Strasbourg rejetant la demande d'une ressortissante turque, titulaire d'une carte de résident de dix ans qui avait, hors toute procédure de regroupement familial, fait entrer sur le territoire français son fils, âgé de 4 ans. Le Conseil, appliquant directement l'article 3-1 a jugé :

« Considérant qu'aux termes de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990, publiée par décret du 8 octobre 1990 : « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'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 », il résulte de ces stipulations, qui peuvent être invoquées à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mlle X..., célibataire de nationalité turque, (...) a irrégulièrement ramené de Turquie en France, le 13 janvier 1993, son fils Tolga, alors âgé de 4 ans, puis a demandé au préfet de la Moselle l'admission au séjour de cet enfant, dans le cadre du regroupement familial ; que le préfet (...) a d'une part rejeté sa demande en se fondant sur le caractère irrégulier de l'entrée en France de l'enfant et d'autre part enjoint à Mlle X... de prendre toutes dispositions nécessaires pour faire quitter la France au jeune Tolga dans le délai d'un mois ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que ni le père de l'enfant, qu'il ne connaissait pas et qui n'avait jamais fourni aucune aide pour son éducation, ni aucune autre personne proche de la famille ne pouvait recevoir l'enfant en Turquie ; que, dans ces conditions, la décision du préfet de renvoyer le jeune Tolga en Turquie et de le séparer, même provisoirement, de sa mère porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et doit être regardée comme contraire à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant »²¹.

Pour sa part, la Cour de cassation, dans un premier temps, avait considéré que, dans son ensemble, la Convention des droits de l'enfant n'avait pas de caractère « *self executing* » (1^{re} Civ., 10 mars 1993, *Bull.* 1993, I, n° 103, pourvoi n° 91-11.310 ; 2 juin 1993, *Bull.* 1993, I, n° 195, pourvoi n° 91-17.487 ; 15 juillet 1993, *Bull.* 1993, I, n° 259, pourvoi n°s 92-05.015 et 91-18.735 ; 4 janvier 1995, *Bull.* 1995, I, n° 2, pourvoi n° 92-20.682). Cette position avait été critiquée par la doctrine.

²¹ Le Conseil d'Etat n'a en revanche pas reconnu d'effet direct aux articles 26 et 27 de la Convention internationale des droits de l'enfant (6 novembre 2000).

Par un premier arrêt du 18 mai 2005 (*Bull.* 2005, I, n° 212, pourvoi n° 02-20.613), la première chambre de la Cour a mis fin à cette jurisprudence. Au visa des articles 3-1 et 12-2 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, qu'elle a pris l'initiative d'introduire dans le débat, ainsi que des articles 388-1 du code civil, 338-1 et 338-2 du nouveau code de procédure civile, elle a considéré que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, que lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel, que son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée* ».

La Cour a fait application de l'article 3-1 de la Convention dans plusieurs décisions subséquentes (dans une affaire n° 02-16.336, *Bull.* 2005, I, n° 211, ayant donné lieu à un arrêt rendu aussi le 18 mai 2005, concernant l'organisation d'un droit de visite).

Poursuivant dans le même sens, la première chambre, dans un arrêt du 14 juin 2005 (pourvoi n° 04-16.942, *Bull.* 2005, I, n° 245) concernant un déplacement illicite d'enfant pour lequel la cour d'appel avait ordonné le retour immédiat de l'enfant aux Etats-Unis, a très clairement réaffirmé « *qu'en vertu de l'article 3-1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, disposition qui est d'application directe devant la juridiction française, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

La Cour, dans un arrêt du 13 juillet 2005 (pourvoi n° 05-10.519, *Bull.* 2005, I, n° 334), a repris la formulation précédemment énoncée pour lier l'exception au retour de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle (article 13 b de la Convention de La Haye) à l'article 3-1 de la Convention de New York, « *disposition qui est d'application directe devant la juridiction française* », les risques de danger grave ou de création d'une situation intolérable devant s'apprécier « *en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

Dans sa jurisprudence ultérieure, la première chambre a fait une application directe de l'article 3-1 de la Convention (voir notamment 1^{re} Civ., 22 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 434, pourvoi n° 03-17.912, 13 mars 2007, *Bull.* 2007, I, n° 103, pourvoi n° 06-17.869).

Cette évolution significative a été relevée par la doctrine, qui a noté « *la CIDE a enfin trouvé grâce aux yeux de la Cour de cassation* » (voir notamment *Droit de la famille*, juillet août 2005, note Gouttenoire).

V. - Des préoccupations nationales et internationales antagonistes

A. - Les préoccupations nationales liées au contrôle des flux migratoires

Un durcissement des politiques d'immigration conduit les Etats européens à renforcer les règles de police et de séjour des étrangers. Ce durcissement se traduit notamment par des dispositifs subordonnant les prestations sociales à l'exigence d'une entrée sous couvert d'un regroupement familial, lui-même soumis à des exigences renforcées. Des associations, tel le GISTI (groupe d'information et de soutien des immigrés), dénoncent cette évolution.

1. - La procédure de regroupement familial mise en place par l'ANAEM (agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations ayant remplacé, en 2005, l'OMI)

Après l'accord du préfet sur le regroupement familial, la famille doit présenter une demande de visa long séjour auprès de l'ambassade ou du consulat compétent. A son arrivée en France, un contrôle médical est effectué et un certificat médical remis aux intéressés. En 2006, l'ANAEM a organisé 205 713 visites médicales. Outre leur aspect sanitaire, ces visites constituent une première étape obligatoire, l'obtention du certificat déterminant notamment l'ouverture des droits à prestations sociales.

2. - La Directive n° 2003/86 sur le droit au regroupement familial

Le droit communautaire a vocation à s'appliquer aux ressortissants de l'Union. Toutefois, des dispositions sont intervenues concernant les résidents non communautaires.

Le Conseil a adopté une Directive n° 2003/86, du 22 septembre 2003, sur le regroupement familial (*JOCE* L. 251/12, du 3 octobre 2003), afin de fixer les conditions du droit au regroupement familial pour les ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire des Etats membres.

Le Parlement a formé un recours en annulation des articles 4, 6 et 8 de cette Directive 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.

La Cour de justice, dans un arrêt du 27 juin 2006 (affaire C-540/03)²², après avoir rappelé que le droit communautaire protégeait les droits fondamentaux tels qu'il résultent notamment de la Convention européenne des droits de l'homme, a rejeté ce recours et relevé, concernant le respect de la vie familiale, que la Directive maintenait, pour les Etats, une marge d'appréciation limitée, qui n'est pas différente de celle reconnue par la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour s'est aussi expliquée sur le critère d'intégration qui peut être exigé pour l'enfant de plus de 12 ans et a invité les juridictions à poser toute question préjudicielle utile sur l'interprétation de la Directive.

Dans ses conclusions sur cette affaire C-540/03, l'avocat général Mme Kokott résumait comme suit l'équilibre nécessaire à trouver entre protection de la vie familiale et intérêts étatiques :

« 78 - *Même si l'on tient compte de la charte sociale européenne et d'autres conventions internationales, on ne saurait en déduire, pour les ressortissants de pays tiers, un droit au regroupement de leurs familles dans*

²² Arrêt cité dans le *Rapport annuel 2006* de la Cour de justice des Communautés européennes, p. 31.

l'Etat d'accueil. Aussi bien le Conseil que la Commission admettent cependant qu'un tel droit peut leur être reconnu, à titre exceptionnel, sur la base d'une appréciation de l'ensemble des circonstances de l'espèce. La commission en conclut à juste titre que le droit communautaire ne saurait autoriser des restrictions systématiques au droit au regroupement familial des enfants, mais doit laisser une marge d'appréciation suffisante pour de tels cas exceptionnels »²³.

Le législateur français, par la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006, a transposé notamment cette Directive.

L'exposé des motifs de la loi n° 2006-911 précisait, concernant le titre II de la loi concernant l'immigration pour motifs de vie privée et familiale :

« Le chapitre II réforme les conditions du regroupement familial, dans le respect des dispositions de la Directive n° 2003/86/CE, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial.

L'article 30 fixe à dix-huit mois, au lieu d'un an, le délai de séjour régulier en France préalable au dépôt d'une demande de regroupement familial.

L'article 31 précise les modalités de calcul des ressources exigées du demandeur, desquelles sont expressément exclus les minima sociaux : le ressortissant étranger demandant à être rejoint par sa famille doit démontrer qu'il peut la faire vivre des revenus de son travail.

De plus, l'étranger qui demande à être rejoint par son conjoint et ses enfants mineurs dans le cadre de la procédure du regroupement familial devra justifier se conformer aux principes qui régissent la République française. Ce faisant, il devra faire la preuve de sa volonté d'intégration à la société qui l'accueille.

L'article 32 donne à l'administration la possibilité, en cas de rupture de la vie commune, de retirer le titre de séjour, et non seulement la carte de séjour temporaire, délivré au conjoint d'un ressortissant étranger en situation régulière, autorisé à le rejoindre au titre du regroupement familial ».

Les conditions d'accès des ressortissants étrangers de pays tiers au territoire national dans le cadre du regroupement familial ont été durcies.

3. - La marge d'appréciation nationale

La Cour européenne des droits de l'homme, dans ses décisions relatives à l'attribution de prestations à des ressortissants étrangers (*cf. supra*) ou en matière de double peine (affaire X... c/Pays-Bas du 18 octobre 2006, req. n° 46410/99), a toujours affirmé le principe selon lequel les Etats ont le droit de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol :

« 54. (...) la Convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier ... Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et notamment proportionnées au but légitime poursuivi... »²⁴.

C'est en conséquence au terme d'une analyse *in concreto*, et suivant des critères déjà dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme (situation familiale, durée du séjour, âge de l'enfant...), qu'un équilibre doit être trouvé entre respect de la vie familiale et préoccupations étatiques.

Sur la détermination de l'ampleur de cette marge d'appréciation, il convient de relever que la Cour de justice des Communautés européennes, dans son arrêt du 27 juin 2006 précité (affaire C-540/03), a donné quelques indications intéressantes.

Après avoir expressément visé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'arrêt X... c/Pays-Bas, req. n° 31465/96 (*cf. infra*) puis rappelé les termes de la Convention internationale des droits de l'enfant (articles 9 § 1 et 10 § 1) et enfin souligné que l'importance pour l'enfant de la vie familiale ne crée pas de droit subjectif pour les membres d'une famille à être admis sur le territoire d'un Etat, la Cour de justice conclut :

« 104. Il convient de constater que si la Directive laisse aux Etats membres une marge d'appréciation, celle-ci est suffisamment large pour leur permettre d'appliquer les règles de la Directive dans un sens conforme aux exigences découlant de la protection des droits fondamentaux ».

B. - Les préoccupations liées à l'équilibre financier des régimes de prestations familiales

L'équilibre financier de la sécurité sociale peut-il être considéré comme un motif impérieux d'intérêt général ?

Dans un arrêt SCM Scanner de l'ouest lyonnais et autres c/France du 21 juin 2007, la Cour européenne des droits de l'homme (req. n° 12106/03), amenée à se prononcer sur une loi portant financement de la sécurité sociale, a jugé que :

« 31. La Cour rappelle qu'en principe un motif financier ne permet pas à lui seul de justifier une telle intervention législative. Elle relève surtout que la corrélation entre le risque financier invoqué et les procédures pendantes dont l'issue a été déterminée par la loi de validation n'est nullement établie. En effet, le gouvernement ne fournit aucun renseignement de quelque nature que ce soit quant au nombre de recours en annulation pendants devant la juridiction administrative, ni aucune évaluation concrète et, partant, crédible, du coût virtuel de l'issue favorable de ces procédures.

²³ Voir l'étude d'Henri Labayle, « Le droit des étrangers au regroupement familial, regards croisés du droit interne et du droit européen », *Revue française de droit administratif*, janvier-février 2007, p. 101.

²⁴ CEDH, 18 octobre 2006, X... c/Pays-Bas (req. n° 46410/99), § 54.

33. *Aucun des arguments présentés par le gouvernement ne convainc donc la Cour de la légitimité et de la proportionnalité de l'ingérence. Compte tenu de ce qui précède, l'intervention législative litigieuse, qui réglait définitivement, de manière rétroactive, le fond du litige opposant les requérants à l'Etat devant les juridictions internes, n'était pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général.*

La Cour européenne avait adopté un raisonnement identique dans l'affaire X... c/France du 9 avril 2007 (req. n° 20127/03 et autres) :

« 76. Quant à « l'impérieux motif d'intérêt général », évoqué par le gouvernement, 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... »

Dans un arrêt X... c/France du 12 juin 2007 (req. n° 40191/02), la Cour européenne, amenée à statuer aussi sur les dispositions d'une loi de validation modifiant le code de la consommation sur les offres de prêt, reprend les mêmes arguments :

« 40. 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, en l'espèce, aucun élément ne vient étayer l'argument selon lequel l'impact aurait été d'une telle importance que l'équilibre du secteur bancaire et l'activité économique en général auraient été mis en péril (...) ».

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 suffisant.

C. - Les exigences conventionnelles

1. - Le contrôle de proportionnalité

La Cour européenne des droits de l'homme ne déduit pas de l'article 8 de la Convention une obligation générale au regroupement familial dans le seul but de respecter le choix des familles de résider dans un certain pays. Elle souligne que l'étendue de l'obligation, pour un Etat, d'admettre, sur son territoire, des parents d'immigrés dépend de la situation des intéressés et de l'intérêt général.

Dans un arrêt X... c/Pays-Bas (21 septembre 2001, req. n° 31465/96), la Cour européenne s'est prononcée sur l'application de l'article 8 en matière de regroupement familial. M. X..., titulaire d'un permis d'établissement, résidait aux Pays-Bas. Marié en Turquie, sa femme y a résidé, donnant naissance à un premier enfant qui a été confié à la garde d'une tante. Mme X... a ensuite décidé de rejoindre seule son époux aux Pays-Bas, où elle a donné naissance à un deuxième enfant.

Les autorités néerlandaises ont décidé que la fille aînée ne remplissait pas les conditions du regroupement, au motif qu'elle était devenue membre de la cellule familiale de sa tante.

La Cour européenne a d'abord précisé que, du seul fait de sa naissance, il existait, entre la fille aînée restée en Turquie et ses parents, un lien constitutif de « vie familiale ».

Sur le point de savoir si l'Etat avait manqué à une « obligation positive » en ne permettant pas aux intéressés de maintenir et de développer une vie familiale, la Cour européenne a considéré que :

« 36. Pour établir l'étendue des obligations de l'Etat, la Cour est appelée à examiner les faits de la cause en se fondant sur les principes applicables, qui ont été énoncés dans ses arrêts X... c/Suisse (req. n° 23218/94) et Y... c/Pays-Bas (req. n° 21702/93) : Bull. 2003, Avis, n° 2, pour l'absence de difficulté sérieuse, à rapprocher de Bull. 2003, Avis, n° 1.

a) L'étendue de l'obligation pour un Etat d'admettre, sur son territoire, des parents d'immigrés dépend de la situation des intéressés et de l'intérêt général ;

b) D'après un principe de droit international bien établi, les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol ;

c) En matière d'immigration, l'article 8 ne saurait s'interpréter comme comportant, pour un Etat, l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire ».

37. *Dans son analyse, la Cour prend en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à des parents. On ne saurait en effet analyser la question du seul point de vue de l'immigration, en comparant cette situation avec celle de personnes qui n'ont créé des liens familiaux qu'une fois établis dans leur pays hôte.*

40. (...) *Les deux premiers requérants ont établi leur vie de couple aux Pays-Bas, où ils séjournent légalement depuis de nombreuses années et où un second enfant est né en 1990, puis un troisième en 1994. Ces deux enfants ont toujours vécu aux Pays-Bas, dans l'environnement culturel de ce pays, et y sont scolarisés. Ils n'ont, de ce fait, que peu ou pas de liens autres que la nationalité avec leur pays d'origine... et il existait donc de leur chef des obstacles à un transfert de la vie familiale en Turquie. Dans ces conditions, la venue de Sinem aux Pays-Bas constituait le moyen le plus adéquat pour développer une vie familiale avec celle-ci, d'autant qu'il existait, vu son jeune âge, une exigence particulière de voir favoriser son intégration dans la cellule familiale de ses parents...*

41. *En ne laissant aux deux premiers requérants que le choix d'abandonner la situation qu'ils avaient acquise aux Pays-Bas ou de renoncer à la compagnie de leur fille aînée, l'Etat défendeur a omis de ménager un juste équilibre entre les intérêts des requérants, d'une part, et son propre intérêt à contrôler l'immigration, de l'autre, sans qu'il soit nécessaire pour la Cour d'aborder la question de savoir si les proches de Sinem résidant en Turquie sont disposés et aptes à s'occuper d'elle...*

42. *Par conséquent, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ».*

C'est donc au terme d'une analyse *in concreto* de la situation d'espèce, et après l'avoir examinée au regard des critères définis dans le considérant 37 précité, que la Cour européenne des droits de l'homme se prononce sur ce difficile équilibre entre intérêts individuels et étatiques.

Saisie par le tribunal du travail de Bruxelles d'une question préjudicielle relative à la loi instituant des prestations familiales garanties et à l'impossibilité, pour l'enfant belge d'une mère en séjour illégal, d'en bénéficier, la Cour d'arbitrage de Belgique, dans une décision du 28 juin 2006, après avoir procédé à un contrôle de proportionnalité et examiné si l'exigence d'une résidence régulière n'avait pas d'effets sur les droits de l'enfant et ne créait pas de discrimination entre enfants belges, a jugé que les dispositions nationales ne violaient pas la Constitution dans la mesure où l'aide sociale pouvant, par ailleurs, être octroyée à l'enfant prenait en considération le fait que sa mère ne bénéficiait pas des prestations familiales garanties ; ce mécanisme de compensation entre deux prestations permet de pouvoir gommer la discrimination.

2. - Le respect du principe de non-discrimination

- Un principe largement entendu par la Cour européenne

Dans l'arrêt X... c/Autriche (arrêt du 16 septembre 1996, req. n° 17371/90) précité, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir relevé que le refus des autorités de lui accorder l'allocation d'urgence reposait sur le seul fait qu'il ne possédait pas la nationalité autrichienne, concluait que cette différence de traitement entre Autrichiens et étrangers ne reposait sur aucune justification objective et raisonnable.

La Cour européenne utilise le critère de la justification objective et raisonnable pour constater que le gouvernement n'avancé, dans cette espèce, aucun argument convaincant pour expliquer que le requérant, qui se trouvait dans une situation analogue à celle d'un ressortissant autrichien quant à son droit à l'obtention de la prestation, soit traité différemment.

Dans l'arrêt X... c/France (arrêt du 30 septembre 2003, req. n° 40892/98) précité, la Cour européenne des droits de l'homme, adoptant le même raisonnement, considère :

« 41. Que l'exclusion du requérant du bénéfice de l'AAH... s'est fondée sur des critères - la nationalité ou le fait d'être ressortissant d'un pays ayant conclu avec la France une convention de réciprocité relative à cette allocation - qui constituent une distinction relevant des dispositions de l'article 14 » et, reprenant le même critère, à savoir celui d'une justification objective et raisonnable, conclut que le gouvernement n'avance aucun argument convaincant en ce sens, de sorte qu'il y a eu méconnaissance de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article premier du Protocole.

- Un principe plus strictement encadré par la Cour de justice des Communautés européennes

Pour prétendre à une égalité de traitement, la Cour de justice se montre plus restrictive que la Cour européenne des droits de l'homme et exige deux critères : l'existence d'un déplacement dans la Communauté et un rattachement personnel à un Etat membre.

Ainsi, dans un arrêt du 11 octobre 2001 (affaires jointes, C-95/99 à C-98/99), la Cour de justice a jugé, s'agissant d'allocations familiales supprimées à des ressortissants de pays tiers ayant la qualité d'apatride et ne disposant pas d'une carte de séjour ou d'un permis de séjour ouvrant droit aux allocations familiales en Allemagne, que :

« les travailleurs qui sont apatrides ou réfugiés résidant sur le territoire de l'un des Etats membres, ainsi que les membres de leur famille, ne peuvent pas invoquer les droits conférés par le Règlement n° 1408/71 lorsqu'ils se trouvent dans une situation dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur de ce seul Etat membre ».

En d'autres termes, pour que le droit communautaire puisse trouver application, encore faut-il qu'intervienne un déplacement à l'intérieur de la Communauté. Dans ses conclusions dans l'affaire précitée, l'avocat général Jacobs relevait :

« 61. (...) en général, ce sont les règles nationales qui continuent à régir l'acquisition et la portée de ces droits. Les règlements garantissent simplement aux personnes relevant de leur champ d'application le bénéfice tant des principes de totalisation et d'exportation des prestations que d'une protection contre tout inconvénient susceptible de résulter de leur déplacement à l'intérieur de la Communauté ou de la présence, de leur chef, de tout autre élément transfrontalier »²⁵.

Conclusion

La Cour devra au préalable s'interroger d'une part sur la recevabilité de la demande d'avis en ce qu'elle concerne la conventionnalité d'une disposition de droit interne, d'autre part sur la nature même de la demande, qui suppose une appréciation *in concreto* des circonstances de l'espèce.

Sur le fond, si les Etats restent libres de leur politique d'immigration, la Cour européenne des droits de l'homme, dans sa jurisprudence récente, a dégagé un certain nombre de critères tendant à établir un équilibre entre le propre intérêt des familles étrangères et les préoccupations migratoires des Etats.

La Cour doit-elle d'ores et déjà, au vu des éléments dont elle dispose, se prononcer ou bien n'appartient-il pas au juge du fond de procéder à cette analyse, en prenant en considération la jurisprudence européenne et sous réserve d'un contrôle ultérieur par notre Cour ?

²⁵ Sur le droit au séjour d'un ressortissant de pays tiers, membre de la famille d'un ressortissant communautaire ayant fait usage de sa liberté de circulation, la Cour de justice des Communautés européennes n'exige pas la justification de la légalité d'un séjour préalable dans un autre Etat membre (arrêt du 9 janvier 2007, C-1/05).

Observations de M. Maynial

Premier avocat général

Question posée

Par jugement du 11 mai 2007, le tribunal des affaires sociales du Val-de-Marne, en se référant aux articles L. 151-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire (COJ), a sollicité de la Cour de cassation l'avis suivant :

« L'article L. 521-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 98 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 des justificatifs dont la liste est fixée par le décret n° 2006-234 du 27 février 2006, devenu l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale.

Ces dispositions législatives et réglementaires nouvelles sont-elles conformes aux articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ? »

Ce qui revient à la formulation suivante :

Le parent qui a obtenu un titre de séjour pour exercer une activité professionnelle sans pour autant être autorisé à mettre en œuvre un regroupement familial peut-il prétendre au versement des prestations familiales au titre d'un enfant en situation irrégulière ?

I. - Sur la recevabilité de la demande d'avis

Sur le fondement de l'article L. 151-1 du COJ¹, en présence d'une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse et susceptible de se poser dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent saisir pour avis la Cour de cassation.

En l'espèce, les conditions d'ouverture de cette faculté légale sont-elles remplies ?

Compte tenu de la nouveauté de la disposition soumise à votre examen, il n'existe pas à son sujet de jurisprudence pertinente. La question de droit, en ce qu'elle vise à écarter une disposition légale incluse dans la loi précitée de 2005 pour non-conventionnalité, est donc nouvelle.

Cette question présente une difficulté sérieuse en ce sens qu'elle implique la confrontation ou la combinaison de ce texte avec deux instruments internationaux ayant pour objet de renforcer, dans une certaine mesure, les droits de l'enfant et prohibant certaines formes de discrimination.

Cette question de droit, susceptible de se poser dans de nombreuses affaires, revêt une importance significative à la fois pour la protection de la famille, et notamment de l'enfant, et pour l'effectivité de la politique de contrôle des flux migratoires.

D'aucuns cependant se posent la question de la recevabilité de ce type de demande à deux égards : la question est-elle mélangée de droit et de fait et la Cour de cassation est-elle compétente pour émettre un avis en matière de conventionnalité ?

Sur le premier point, il apparaît clairement que la question posée est générale et qu'elle ne met pas la Cour dans la situation d'avoir à se substituer au juge du fond pour apporter une solution à la question de fait dont il est saisi.

Bien plus, la question posée, tout à fait détachée de toute considération d'espèce, présente un caractère de généralité très étendu.

Ce qui n'empêche, bien entendu, que le but de la demande d'avis est d'aider le juge du fond à déterminer une règle de droit dont la recherche lui pose une difficulté particulière, de sorte qu'en ce sens, la question de droit posée est toujours sous-tendue par des considérations de fait.

Nous avons relevé un commentateur qui émet des doutes sur votre compétence en raison du fait que la question implique l'appréciation de la conventionnalité d'une loi. Pour M. Alexis Bugada², la sanction de la non-conventionnalité est un défi au principe de la séparation des pouvoirs en ce qu'elle permet au juge judiciaire - le plus souvent, celui du premier degré -, d'écarter l'application d'une loi, fût-elle validée par le Conseil constitutionnel. Il relève que cette prérogative, aux conséquences considérables, ne serait-ce que du point de vue de la séparation des pouvoirs et de la déstabilisation de l'ordonnement juridique dans son ensemble qui peut en résulter, constitue un pouvoir dont la mise en œuvre est aléatoire. C'est pourquoi des juges, par prudence, sont enclins à solliciter votre avis.

Pour autant, ce commentateur soutient que la recherche de la compatibilité entre la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et une norme interne ne doit pas relever de la procédure de l'article L. 151 du code de l'organisation judiciaire, le contraire aboutissant à ce que de telles demandes d'avis tendent à constituer une exception de non-conventionnalité d'un type nouveau.

Cette préoccupation doctrinale est-elle convaincante ?

¹ Devenu l'article 441-1.

² *Droit et procédures*, n° 3, mai-juin 2004, « La formation pour avis de la Cour de cassation "juge des lois" ».

S'il est un fait que votre formation se substitue à la chambre qui aurait été compétente dans le cadre de l'examen d'un pourvoi, cette faculté ouverte par le code de l'organisation judiciaire est justifiée par les considérations d'une part que l'avis sollicité intéresse généralement l'ensemble de la Cour et non pas seulement la formation qui, dans l'hypothèse présentée par le juge du fond, aurait été saisie du pourvoi et d'autre part que l'avis rendu par une collégialité, émanation de l'ensemble des chambres présidée par le premier président, présente l'avantage de la célérité dans des domaines socio-économiques ou politiques.

Mais surtout, au plan de la philosophie du droit, on perçoit mal la différence essentielle entre la recherche de l'application combinée de deux règles de droit interne, où la compétence de la formation pour avis ne soulève aux yeux de personne la moindre réserve, et celle qui résulte de la confrontation entre un principe de droit européen ou conventionnel et une norme nationale.

A ce sujet, il convient de relever que, connaissant une procédure de consultation analogue³, le Conseil d'Etat retient sa compétence pour apprécier la pertinence d'un argument de non-conventionnalité.

Cette faculté d'examen est d'autant plus utile que si ces deux Cours suprêmes ne pouvaient rapprocher des textes de droit interne avec une convention, leur avis s'en trouverait fragilisé ou appauvri, et ce d'autant plus que le juge national ne peut pas poser une question préjudicielle à la Cour européenne des droits de l'homme, dès lors que cette juridiction ignore cette procédure.

On peut avancer que vous avez semblé apporter à cette question de compétence des réponses nuancées. Mais ce n'est là qu'apparence.

Dans votre avis du 16 décembre 2002, l'avocat général, dont vous avez suivi l'avis, avait estimé que la question relevait de la hiérarchie des normes et qu'elle ne présentait pas de difficulté sérieuse.

S'agissant de votre avis du 1^{er} décembre 2003, vous avez suivi l'opinion de Mme la rapporteure, qui avait estimé que la question était mélangée de droit et de fait.

Et enfin dans votre avis du 2 septembre 2005, le plus récent, vous avez retenu votre compétence, en émettant l'avis qu'il convenait de saisir la CJCE d'une question préjudicielle.

En conséquence, une réponse à la question ainsi posée serait d'un intérêt certain, tant pour les pouvoirs publics chargés de la gestion des flux migratoires que pour les éventuels allocataires de prestations familiales.

J'estime, en conséquence, que la question posée est recevable.

II. - Textes de droit interne

Ancien 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.* »

Ancien article L. 512-2 du code de la sécurité sociale : « *Bénéficiaire de plein droit des prestations familiales (...) les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux (...)* ».

Textes actuels :

Alinéa 2 de l'article L. 512-1 résultant de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, article 130-II : « *Le précédent alinéa ne s'applique pas aux travailleurs détachés temporairement en France pour y exercer une activité professionnelle et exemptés d'affiliation en application d'une convention internationale de sécurité sociale ou d'un règlement communautaire ainsi qu'aux personnes à leur charge sous réserve de stipulation particulière de cette convention.* ».

Alinéa 2 de l'article L. 512-2 : « *Ces étrangers bénéficient des prestations familiales sous réserve qu'il soit justifié, pour ces enfants qui sont à leur charge et au titre desquels les prestations familiales sont demandées, de l'une ou de l'autre des situations suivantes* » (suit une liste de sept catégories de bénéficiaires, dont l'une d'elle envisage le cas du regroupement familial autorisé).

III. - Jurisprudence de la Cour de cassation à propos de l'ancien article L. 512-1

1. Arrêt de l'assemblée plénière du 16 avril 2004⁴

Cet arrêt énonce 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 L... 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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les prestations familiales étaient dues à compter du 1^{er} mars 1993.* »

Ce que dit l'arrêt, c'est qu'en application du code de la sécurité sociale, interprété à la lumière des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la Cour, les étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants mineurs bénéficient de plein droit des prestations familiales, sans qu'il soit possible de se référer à la date du certificat de contrôle médical délivré par l'Office national d'immigration (ONI) pour fixer la date d'ouverture de leurs droits.

³ Article L. 13-1 du code de justice administrative.

⁴ 16 avril 2004, pourvoi n° 02-30.157.

On déduit de cette décision de principe que le séjour régulier en France était un préalable nécessaire pour pouvoir écarter l'application des articles précités du code de la sécurité sociale comme étant non conformes à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, c'est-à-dire pour pouvoir recourir à la « sanction » de la non-conventionnalité.

En effet, ce qui était au cœur du débat, c'était les conséquences de la non-délivrance du certificat de contrôle de l'ONI, laquelle constituait une manière indirecte d'exclure du bénéfice de la législation sociale les enfants en situation irrégulière d'un parent lui-même en situation régulière.

M. de Gouttes, premier avocat général, avait d'ailleurs relevé que les conditions d'entrée et de séjour de la mère de l'enfant avaient été remplies et que l'obtention du document de l'ONI ne constituait pas, par elle-même, une restriction imposée aux étrangers « *suffisamment claire, précise et prévisible* » au sens des critères de la Cour européenne relatifs à la qualité de la loi et que, dès lors, cette restriction constituait une discrimination indirecte en ce sens qu'elle n'était pas directement basée sur la nationalité.

2. Arrêts de la deuxième chambre civile

a) Arrêt du 14 septembre 2006

Puis, la deuxième chambre civile, par arrêt du 14 septembre 2006, statuant dans le cadre d'un jugement rendu par un 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 (il s'agissait de l'article L. 512-1 du code de la sécurité sociale) conforme aux exigences des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les prestations familiales lui étaient dues à compter de cette décision* ».

M. Devers (*Droit de la famille*, n° 12, décembre 2006, comm. 241), 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* ». Si cette opinion devait prévaloir, elle anéantirait la portée de l'additif à l'article L. 512-1 précité.

Mais il semble que la formule trop générale employée par la deuxième chambre civile ne puisse fixer la religion de la Cour de cassation. Ce qui, dans l'affaire dont elle était saisie, apparaissait comme un élément de fait décisif, c'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 aboutissait à méconnaître la portée de la décision de justice qui avait accordé la garde en connaissance de cause.

b) Arrêt du 6 décembre 2006⁵

Par arrêt du 6 décembre 2006, la deuxième chambre semble avoir voulu étendre la portée du principe posé par l'arrêt précité de l'assemblée plénière, 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 la non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale* ».

Si l'on devait considérer que cet arrêt fixe aujourd'hui la position de la Cour de cassation, la thèse de la non-conventionnalité du nouvel article L. 512-1 serait acquise, sauf à s'interroger sur sa portée, dans la mesure où cet arrêt a été rendu au visa de l'ancien article L. 512-1.

Il convient de souligner que cette position est en contradiction avec la décision du Conseil constitutionnel, saisi de la constitutionnalité du dispositif mis en place par la loi du 19 décembre 2005.

IV. - Le recours devant le Conseil constitutionnel

Le recours formé contre la loi concernant le futur article L. 512-1 faisait valoir qu'« *en subordonnant dans le cas général l'ouverture du droit aux prestations familiales des enfants étrangers nés hors de France à la condition qu'ils 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* ».

La rédaction de ce grief se réfère, sans la nommer, aux principes posés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En effet, si le Conseil constitutionnel ne saurait se faire juge de la non-conventionnalité d'une loi mais seulement de sa constitutionnalité, cette restriction est en réalité virtuelle dans la mesure où ont été intégrés dans l'ordre juridique interne les grands principes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des traités de l'Union européenne.

Cette cohérence, qui vise à fonder un socle de valeurs juridiques communes, est d'ailleurs nécessaire pour garantir la crédibilité des décisions du Conseil constitutionnel. Car s'il ignorait les principes posés par ces traités et conventions dont la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme sont les garants, il courrait le risque d'être mis en porte-à-faux par ces juridictions, et même par les juges nationaux des ordres judiciaire et administratif.

⁵ Pourvoi n° 05-12.666.

En l'occurrence, le Conseil constitutionnel a répondu qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle ne confère aux étrangers de droits de caractère général et absolu et 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.

Ainsi a-t-il maintenu un équilibre entre l'ordre public, qui traite notamment des conditions d'entrée et de séjour des étrangers sur le territoire, et le droit de mener une vie familiale normale, notion qui comprend l'intérêt de l'enfant.

Considérant que le législateur n'a pas opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles en cause, le Conseil constitutionnel ne l'a donc pas désavoué en ce qu'il visait à dissuader de procéder à des regroupements familiaux illégaux par le refus de l'attribution de prestations familiales à ce titre-là. Faute de quoi, selon lui, l'interdiction du regroupement familial avant que soit vérifiée la capacité du parent étranger à offrir à sa famille des conditions de vie et logement décentes aurait été inefficace.

Le juge constitutionnel a considéré que la différence faite par le législateur entre les enfants entrés en France dans le cadre de la procédure du regroupement familial et ceux qui y sont entrés en violation de cette procédure est en rapport avec l'objectif qu'il s'est fixé, la seule réserve étant que lorsqu'il devra être procédé à la régularisation d'un enfant déjà entré en France, cet enfant devra ouvrir droit aux prestations familiales.

Cette réponse doit guider nos pas, tant les principes auxquels se réfère le juge constitutionnel sont ceux qui ont été énoncés et développés par la Cour européenne.

V. - Les conventions internationales

1. Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)⁶

Article 3 : « *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* ».

Cette disposition pose une règle susceptible d'être sanctionnée par le juge national. Mais, sur le fond, cet article n'énonce pas que l'intérêt de l'enfant est la considération primordiale, mais seulement qu'il doit être pris en compte au titre des considérations primordiales. Le choix de l'article indéfini est délibéré.

C'est le même article indéfini qui a été employé dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui dispose (article 24) : « *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* ».

Reprenant les termes de cette Convention⁷, le Conseil d'Etat a énoncé que « *l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant* », pour en déduire que cette considération doit guider l'administration « *dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.* »

La Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 14 juin 2005⁸ « *que les circonstances (déplacement d'enfant) doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant* ». Ce qui inclut, dans l'équilibre que doit rechercher le juge, les considérations primordiales de régulation des flux migratoires et de mode de vie décente en France pour ces enfants.

Nul n'ignore en effet que ces questions étaient et sont aujourd'hui au cœur du débat politique et de l'action du gouvernement. Il existe donc plusieurs priorités.

Et indépendamment de cette concurrence entre des considérations primordiales, il n'est pas aisé pour le juge de dire si l'intérêt primordial de l'enfant commande que son père reste avec lui dans son pays d'origine ou que celui-ci séjourne en France pour y travailler et envoyer au foyer où se trouve la mère de l'enfant les ressources nécessaires ou encore que toute limitation au regroupement familial qui impliquerait le non-versement des prestations familiales est contraire à cette Convention.

C'est la Cour européenne des droits de l'homme qui s'efforce de dégager des principes permettant de dessiner le contour de solutions pratiques.

2. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Article 8 : 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.* »

Article 14 : Interdiction de discrimination

« *La jouissance des droits et libertés reconnus 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.* »

⁶ Convention des Nations unies adoptée le 20 novembre 1989, ratifiée par la France le 7 août 1990.

⁷ CE, 22 septembre 1997, n° 161364.

⁸ Première chambre civile, pourvoi n° 04-16.942.

VI. - Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

Pour le juge communautaire, le droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 précité est l'un des droits fondamentaux intégrés dans l'ordre juridique communautaire. Cependant, ce droit doit être concilié avec les intérêts concurrents de la société.

La Cour de justice des Communautés européennes, interprétant la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, considère que l'étendue de l'obligation pour un Etat d'admettre des parents d'immigrés dépend de la situation des intéressés et de l'intérêt général, et que sont 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 commentateurs se sont demandés 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 n° 2003/86, du 22 septembre 2003, relative au regroupement familial, qui reconnaissait aux Etats 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 cœur de cette interrogation, c'est la détermination du juste équilibre entre les intérêts des Etats et le respect du principe énoncé par cet article. Toujours est-il qu'il ressort de cette importante décision que l'encadrement familial est, pour l'essentiel, laissé à l'appréciation souveraine des Etats.

VII. - Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme a condamné le refus, par les autorités autrichiennes, de verser à un Polonais, titulaire d'un permis de séjour pour motif exceptionnel, des allocations de chômage d'urgence. Celui-ci faisait valoir que ce refus constituait une discrimination contraire à l'article 14 précité. La Cour a estimé que, quand bien même à l'époque des faits, l'Autriche n'était pas liée par des accords de réciprocité avec le pays dont le requérant était ressortissant, il n'en demeure pas moins qu'elle s'était engagée, sur la base de l'article 14, à reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis au titre premier de la Convention et que la différence de traitement entre autrichiens et étrangers ne reposait sur aucune justification objective et raisonnable⁹, pour en déduire que cet Etat avait méconnu notamment l'article 14.

La Cour de Strasbourg considère, en effet, qu'il y a discrimination lorsque la différence de traitement n'est pas fondée 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.

Mais le juge européen laisse aux Etats une certaine latitude pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences dans des situations analogues justifient une différence de traitement.

En effet, par ses arrêts X... c/Allemagne (req. n° 58453/00) et X... c/Allemagne (req. n° 59140/00) du 15 février 2006, tout en ne se prononçant pas d'une manière générale sur les distinctions susceptibles d'être opérées en matière de prestations sociales entre les titulaires de différentes catégories de séjour, la Cour européenne des droits de l'homme invite à rechercher concrètement si la législation nationale critiquée a méconnu les droits des intéressés garantis par la Convention.

Dans un arrêt du 28 juin 2007¹⁰, à propos d'un refus d'*exequatur*, par un juge luxembourgeois, d'un jugement d'adoption plénière rendu par un juge péruvien alors que, dans des cas antérieurs, une telle *exequatur* était systématiquement accordée, la Cour de Strasbourg a rappelé qu'en matière de jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables. Précisément, si l'article L. 512-1 accorde le droit aux prestations familiales pour certains enfants et non pour d'autres, c'est en fonction de considérations qui tiennent compte du fait qu'ils ne sont pas placés dans des situations analogues ; d'où les sept catégories énoncées par l'article L. 512-2, qui dérogent à la règle du non-regroupement.

Dans cette espèce, la Cour européenne s'est livrée à une appréciation des moyens employés et en a retenu que, les liens avec la famille d'origine de l'adopté ayant été rompus en droit et en fait, la situation faite à l'adoptante luxembourgeoise et à l'adopté péruvien du fait du refus inattendu de l'*exequatur* avait créé une impasse, qui constituait une discrimination au sens de l'article 14.

Toute autre est la situation de l'étranger dont la présence en France est acceptée pour des motifs économiques et qui est informé, avant même qu'il reçoive son titre de séjour, qu'il ne devait pas mettre en œuvre un regroupement familial.

VIII. - Intégration de la Directive dans l'ordre juridique français : la loi du 24 juillet 2006

Cette loi, intégrant dans l'ordre juridique interne la Directive sur le regroupement familial¹¹, en réformant les conditions du regroupement familial en application et dans le respect de cette Directive, a en durci les cas d'ouverture.

⁹ Affaire X... c /Autriche, 16 septembre 1996, req. n° 17371/90.

¹⁰ X... c /Luxembourg, req. n° 76240/01.

¹¹ Directive n° 2003/86, du 22 septembre 2003.

IX. - Conventionnalité de l'article L. 512-2, juge judiciaire et pouvoir d'appréciation de l'administration

Appartient-il à l'autorité judiciaire de se substituer à l'autorité administrative en écartant, par voie générale, l'application d'une loi afin que soit accordé dans tous les cas de figure le bénéfice de prestations familiales ?

Il semble que cette responsabilité incombe aux pouvoirs publics chargés de délivrer les titres de séjour qui autorisent le regroupement familial, de combiner l'intérêt général qui s'attache à la politique migratoire avec la situation de chaque enfant, en prenant en compte son pays d'origine et son degré de dépendance avec le parent admis à séjourner en France.

Il existe là aussi une limitation de leurs pouvoirs : saisie d'une critique sur la conventionnalité d'une mesure individuelle, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que les limitations au droit, pour un étranger, d'entrer et de résider dans un pays particulier « *doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et notamment proportionnées au but légitime poursuivi* ».

C'est pourquoi on peut se demander s'il est possible au juge, hors des cas manifestes, de faire prévaloir sur le pouvoir législatif, son appréciation du besoin social impérieux.

En effet, un avis de non-conventionnalité de l'article L. 512-1 aurait pour effet de priver l'administration du pouvoir d'appréciation qui lui est nécessaire pour appliquer une politique flexible de la manière la plus humaine possible. Son choix serait alors soit de prendre acte que le regroupement irrégulier est sans effet sur les prestations familiales, soit de ne plus délivrer de titre de séjour aux travailleurs étrangers les plus susceptibles de mettre en œuvre un regroupement familial irrégulier.

Conclusion

L'Etat a décidé de mener une politique visant à ouvrir les frontières à une immigration économique, tout en contrôlant les regroupements familiaux qui y sont généralement associés.

L'article L. 521-2 et ses décrets d'application en constituent l'une des facettes.

Dans ce cadre précis, il est prévu que les prestations familiales ne seront pas versées au titre des enfants dont le séjour en France n'est pas autorisé.

La Cour de cassation a déjà dû se pencher sur la compatibilité de ces règles avec nos engagements internationaux. Saisie sur le fondement de l'ancien article L. 512-1, l'assemblée plénière, par son arrêt de 2004, a évité de répondre précisément à cette question, ainsi que le lui permettaient les faits de la cause. Elle a pris soin de limiter la portée de sa décision, en soulignant qu'aussi bien la mère que l'enfant étaient en situation régulière sur le territoire national.

On en déduit que si tel n'avait pas été le cas, la disposition légale ayant pour objet de priver le gardien de l'enfant des allocations familiales n'aurait pas été critiquable.

Alerté par la difficulté d'interprétation sous-jacente, le gouvernement a tenu à ce que le Parlement vote une loi précisant l'article L. 512-2. Ce texte pose explicitement le principe de l'absence de droit, pour les étrangers, à percevoir les prestations familiales, à moins de se trouver dans l'un des sept cas énumérés, six d'entre eux conférant à l'administration un réel pouvoir d'appréciation quant au regroupement lui-même, ou de régularisation de situations particulières.

Saisi d'un recours, le Conseil constitutionnel a apprécié, sur le fondement des mêmes critères que ceux retenus par la CJCE et la Cour européenne des droits de l'homme, à la fois l'intérêt de l'enfant et le but poursuivi par le gouvernement pour lutter contre l'immigration clandestine, pour conclure que cette mesure était proportionnée au but légitime poursuivi.

Vous ne sauriez ignorer l'opinion exprimée par ce juge sur une justification objective et raisonnable des mesures dissuasives à l'encontre du regroupement familial, d'autant plus qu'il a fait preuve de pragmatisme en exprimant une réserve lorsque cette différence de traitement n'est plus légitime face à l'intérêt de l'enfant : il a lui-même envisagé le cas où l'enfant a fait l'objet d'une régularisation. On pourrait concevoir que la réponse soit identique dans le cas dont a été saisi une juridiction de l'ordre judiciaire, à savoir lorsqu'un juge confie la garde d'un enfant dépourvu de titre de séjour à un parent vivant en France en situation régulière. En bref, il appartient au juge saisi de rechercher la portée de cette réserve.

Au demeurant, l'article L. 512-1 laisse à l'administration un pouvoir discrétionnaire, sous le contrôle du juge administratif, pour délivrer le titre de séjour nécessaire à cet enfant pour que son gardien obtienne des prestations familiales.

La question vous invite également à vous interroger sur la position qui pourrait être celle de la Cour de Strasbourg si elle avait à apprécier la discrimination alléguée. Sa jurisprudence vous permet d'estimer que le rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but recherché est respecté, d'autant qu'elle reconnaît à chaque Etat signataire le droit de lutter contre certaines formes de regroupement familial. Tout est affaire de proportionnalité par rapport à ce but légitime.

En conclusion, je suis d'avis que la disposition de l'article L. 512-1 est compatible avec les conventions ratifiées par la France.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 3

Accident de la circulation

Indemnisation. - Offre de l'assureur. - Défaut. - Indemnité assortie des intérêts au double du taux légal. - Assiette.

En cas d'accident de la circulation, le doublement du taux de l'intérêt légal, prévu par l'article L. 211-13 du code des assurances à l'encontre de l'assureur de responsabilité du conducteur impliqué qui n'a pas présenté à la victime une offre d'indemnité dans le délai imparti par l'article L. 211-9, s'applique au montant total de l'indemnité, avant imputation de la créance des tiers payeurs.

Crim. - 18 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-88.171. - C.A. Lyon, 12 octobre 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Guihal, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e Le Prado, Av.

N° 4

Appel civil

Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé ; l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit, la dévolution s'opérant pour le tout lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs du jugement critiqué.

Viola les dispositions des articles 546, 561 et 562 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui, avant d'examiner au fond sa demande relative à la prestation compensatoire allouée par les premiers juges à son épouse, déclare irrecevable, faute d'intérêt, l'appel également interjeté sur le fond du divorce par le mari, au motif qu'il a obtenu le bénéfice de ses conclusions de première instance.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION

N° 04-15.051. - C.A. Riom, 23 mars 2004.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Gorce, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 5

Appel correctionnel ou de police

Appel de la partie civile. - Montant du préjudice demandé intégralement accordé en première instance. - Demande majorée en appel. - Condition.

Il résulte de l'article 515 du code de procédure pénale que la partie civile ayant obtenu en première instance le montant intégral des dommages-intérêts qu'elle réclamait ne peut, en cause d'appel, demander une augmentation de ce montant, sauf dans le cas d'un préjudice souffert depuis la décision de première instance.

Crim. - 18 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-80.684. - C.A. Paris, 10 janvier 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Blondet, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 6

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Responsabilité contractuelle de droit commun. - Action en responsabilité. - Délai trentenaire. - Application.

Ayant relevé que l'action engagée contre le maître d'œuvre, chargé d'une mission limitée à l'obtention du permis de construire, visait, en l'absence de tout désordre de construction, le préjudice résultant d'un manque à gagner à raison de l'impossibilité de réaliser le projet initial de construire deux bâtiments, la cour d'appel en a exactement déduit que l'action obéissait à la prescription trentenaire de droit commun.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.
REJET

N° 06-16.420. - C.A. Chambéry, 28 mars 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Mas, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, SCP Bouloche, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 7

Association

Action civile. - Recevabilité. - Association privilégiée. - Association se proposant par ses statuts de combattre le racisme. - Conditions. - Accord de la victime. - Impossibilité. - Portée.

L'exercice de l'action civile devant les juridictions pénales est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le code de procédure pénale.

Si les associations se proposant de combattre le racisme peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile, une telle action n'est recevable, lorsque l'infraction aura été commise envers une personne considérée individuellement, que si l'association justifie avoir reçu l'accord de la personne intéressée, lorsque cet accord peut être recueilli.

Dans le cas d'une atteinte volontaire à la vie d'une personne en raison de son origine raciale, à défaut d'avoir pu recueillir l'accord de la victime elle-même, les associations entrant dans la catégorie de celles prévues par l'article 2-1, alinéa premier, du code de procédure pénale sont irrecevables à exercer les droits reconnus à la partie civile.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour infirmer l'ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile du MRAP dans une information suivie pour meurtre à caractère racial, retient, d'une part, qu'en raison du décès de la victime antérieurement à l'intervention de l'association, la condition de l'accord de la personne ne peut être opposée à celle-ci, et, d'autre part, qu'en l'absence de disposition légale relative à la manifestation de la volonté des ayants droits de la victime, l'opposition manifestée par certains membres de la famille ne peut avoir d'effet juridique.

Crim. - 25 septembre 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 05-88.324. - C.A. Paris, 20 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 8

Assurance dommages

Assurance dommages-ouvrage. - Sinistre. - Indemnisation. - Effets. - Dommages immatériels subis postérieurement à la perception de l'indemnité. - Réparation. - Possibilité (non).

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article 1792 du code civil une cour d'appel qui condamne un architecte et son assureur à indemniser les préjudices immatériels subis par des copropriétaires au cours des années 1992 à 2001 du fait de désordres de construction, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si l'assureur dommages-ouvrage n'avait pas réglé, dès 1993, les causes du jugement attaqué assorti de l'exécution provisoire et réparé ainsi la totalité des dommages.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.896. - C.A. Metz, 26 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 9

Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Décision du conseil de l'ordre. - Recours devant la cour d'appel. - Cour d'appel. - Débats. - Publicité. - Cas.

Il résulte de l'article 16, alinéa 4, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat que, sur le recours formé contre une décision du conseil de l'ordre relative à l'inscription au tableau, la cour d'appel statue en la chambre du conseil ; que, toutefois, à la demande de l'intéressé, les débats doivent se dérouler en audience publique, mention en étant faite dans la décision.

1^{re} Civ. - 27 septembre 2007.
CASSATION

N° 05-15.712. - C.A. Limoges, 12 janvier 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Trassoudaine, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Nicolay et de Lanouvelle, Av.

N° 10

Cassation

Juridiction de renvoi. - Pouvoirs. - Etendue. - Cassation prononcée sur le pourvoi du procureur général près la cour d'appel. - Effets sur l'action civile.

La juridiction de renvoi, qui a été saisie par un arrêt de cassation ayant censuré une décision annulant les poursuites sur le seul pourvoi du procureur général, doit statuer tant sur l'action publique que sur l'action civile.

Crim. - 19 septembre 2007.
REJET

N° 06-84.763. - C.A. Amiens, 3 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Degorce, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Foussard, Av.

N° 11

1^o Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Conditions. - Intérêt. - Cas. - Décision rejetant la demande d'une partie et la condamnant à payer les dépens. - Applications diverses.

2^o Chose jugée

Décision dont l'autorité est invoquée. - Jugement de licitation d'un immeuble. - Disposition ne tranchant aucune contestation, désignant l'une des parties en qualité de poursuivant et chargeant son avocat de dresser et déposer un cahier des charges. - Autorité de la chose jugée. - Défaut.

3^o Compétence

Compétence matérielle. - Tribunal de grande instance. - Demande relative à la liquidation et au partage d'une indivision post-communautaire. - Applications diverses. - Autorisation donnée à un copartageant de se substituer au poursuivant désigné en cas de carence de ce dernier.

1^o Une partie a intérêt à obtenir la cassation de l'arrêt qui a rejeté sa demande et l'a condamnée à payer les dépens.

2^o La disposition d'un jugement de licitation d'un immeuble qui désigne l'une des parties en qualité de poursuivant et charge

son avocat de dresser et déposer le cahier des charges, et qui n'a tranché aucune contestation, n'a pas autorité de la chose jugée.

3° Le tribunal saisi de la liquidation et du partage est seul compétent pour autoriser un copartageant à se substituer au poursuivant désigné en cas de carence de ce dernier.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION

N° 05-13.442. - C.A. Montpellier, 3 janvier 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Nicolay et de Lanouvelle, Av.

N° 12

1° Cassation

Pourvoi. - Pourvoi dans l'intérêt de la loi. - Pourvoi d'ordre du garde des sceaux. - Peine d'emprisonnement prévue par la loi n'excédant pas deux mois. - Comparution immédiate. - Possibilité (non).

2° Peines

Légalité. - Peine non prévue par la loi. - Racolage. - Peine prononcée excédant le maximum légal.

1° Encourt la cassation dans l'intérêt de la loi le jugement du tribunal correctionnel prononcé selon la procédure de comparution immédiate alors que le maximum de l'emprisonnement encouru (deux mois) était inférieur à six mois.

2° Encourt la cassation dans l'intérêt de la loi le jugement du tribunal correctionnel rendu en méconnaissance de l'article 111-3 du code pénal, la peine prononcée (trois mois avec sursis) excédant le maximum légal.

Crim. - 26 septembre 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-82.713. - T.G.I. Paris, 6 mars 2004.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén.

N° 13

Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Demande de mise en liberté. - Article 148-1 du code de procédure pénale. - Ordonnance du président refusant la comparution personnelle de l'intéressé (art. 148-2, alinéa premier, du code de procédure pénale). - Demandeur non représenté aux débats. - Obligation de convocation par la chambre (non).

Lorsqu'elle est saisie d'une demande de mise en liberté sur le fondement de l'article 148-1 du code de procédure pénale et que le président de la juridiction, constatant que la personne a déjà comparu moins de quatre mois auparavant, refuse d'ordonner la comparution personnelle de celle-ci, en application de l'article 148-2, alinéa premier, dudit code, la chambre de l'instruction n'est pas tenue d'ordonner cette comparution si l'avocat de l'intéressé, régulièrement convoqué, ne se présente pas à l'audience ; en ce cas, le demandeur n'est pas fondé à invoquer la méconnaissance des dispositions du texte précité, selon lesquelles toute juridiction appelée à statuer, en application des articles 141-1 et 148-1, sur une demande de mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire ou sur une demande de mise en liberté, se prononce après audition du ministère public, du prévenu ou de son avocat.

Crim. - 25 septembre 2007.
REJET

N° 07-84.760. - C.A. Toulouse, 28 juin 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Nicolay et de Lanouvelle, Av.

N° 14

Circulation routière

Vitesse. - Excès. - Preuve. - Moyen. - Appareil automatique. - Nécessité (non).

Le cinémomètre n'est pas le seul moyen de preuve d'un excès de vitesse.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer un conducteur coupable de mise en danger de la vie d'autrui, retient qu'il a traversé, à une vitesse que des gendarmes ont évalué à 80 ou 100 km/h, une agglomération, dans laquelle la vitesse est limitée à 30 km/h, au moment où les élèves sortaient du collège.

Crim. - 18 septembre 2007.
REJET

N° 06-89.496. - C.A. Fort-de-France, 14 décembre 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Palisse, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° 15

Communauté entre époux

Dissolution. - Indivision post-communautaire. - Chose indivise. - Usage par l'un des époux. - Effets. - Indemnité d'occupation. - Fixation. - Exclusion. - Portée.

Il résulte des articles 262-1, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, et 815-9, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, du code civil que c'est seulement en l'absence de dispositions contraires que l'époux qui jouit privativement d'un immeuble indivis est redevable d'une indemnité d'occupation, à compter de la date de l'assignation ou de la date où les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer, qui fixe le point de départ des effets du divorce dans leurs rapports patrimoniaux.

En conséquence, viole ces textes la cour d'appel qui fixe à la date où les effets du jugement de divorce ont été reportés, antérieure à celle de l'ordonnance de non-conciliation, le point de départ de l'indemnité due par un époux à l'indivision post-communautaire pour l'occupation d'un bien indivis, alors que, l'ordonnance de non-conciliation ayant attribué à celui-ci la jouissance gratuite de ce bien durant l'instance en divorce, l'indemnité d'occupation n'était due qu'à compter de la date à laquelle la décision de divorce avait acquis force de chose jugée.

1^{re} Civ. - 19 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-11.955. - C.A. Bordeaux, 29 novembre 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Chauvin, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - Me Blanc, Av.

N° 16

Communauté entre époux

Propres. - Propres par nature. - Action en réparation d'un dommage corporel ou moral. - Réparation d'un dommage corporel. - Définition. - Indemnité versée au titre d'un contrat d'assurance-invalidité.

Les indemnités réparant un dommage corporel ou moral constituent des biens propres par nature et les indemnités

destinées à compenser des pertes de revenus n'entrent en communauté que si elles constituent le substitut de ceux qui auraient dû être perçus pendant la durée du régime.

Par suite, les indemnités allouées à un époux en réparation de son préjudice économique et au titre d'un contrat d'assurance « perte de profession », en raison d'un accident survenu au cours du mariage, doivent être considérées comme personnelles à cet époux dès lors qu'elles tendent à compenser des pertes de revenus pour une période postérieure à la dissolution de la communauté.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.
REJET

N° 06-13.827. - C.A. Aix-en-Provence, 13 septembre 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

N° 17

Communauté européenne

Douanes. - Effet rétroactif de la peine plus légère. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Modifications relatives aux modalités de contrôle du respect de la réglementation communautaire.

Le principe communautaire de l'effet rétroactif de la peine plus légère ne s'oppose pas à l'application de l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992, selon lequel les dispositions de cette loi, relative à la suppression des taxations et contrôles douaniers, ne font pas obstacle à la poursuite des infractions douanières commises avant son entrée en vigueur sur le fondement des dispositions législatives antérieures, lorsque la modification apportée par ladite loi n'a eu d'incidence que sur les modalités de contrôle du respect de la réglementation communautaire et non sur l'existence de l'infraction ou la gravité des sanctions.

Crim. - 19 septembre 2007.
REJET

N° 06-85.899. - C.A. Paris, 6 juillet 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Soulard, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 18

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Ordre public de proximité. - Atteinte. - Caractérisation. - Cas. - Epoux domiciliés en France.

Une cour d'appel qui constate qu'un divorce entre les époux domiciliés en France a été prononcé en Algérie sur le fondement de l'article 48 du code algérien, sur la seule volonté du mari, en déduit à bon droit que cette décision algérienne n'est pas susceptible d'être reconnue en France, dès lors qu'elle est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage tel qu'il est reconnu par la loi française et l'article 5 du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et à l'ordre public international réservé par l'article premier d de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964.

1^{re} Civ. - 19 septembre 2007.
REJET

N° 06-19.577. - C.A. Amiens, 28 juin 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 19

Conflit de lois

Application de la loi étrangère. - Mise en œuvre par le juge français. - Application d'office. - Cas. - Droits indisponibles. - Portée.

Il incombe au juge français, pour les droits indisponibles, de mettre en œuvre la règle de conflit de lois et de rechercher le droit désigné par cette règle en application de l'article 3 du code civil.

Par suite, viole ce texte la cour d'appel qui accueille, sur le fondement du droit français, la demande en nullité d'un mariage contracté entre un Tunisien et une Française pour défaut d'intention matrimoniale de l'époux, alors que les conditions de fond du mariage étant régis par la loi nationale de chacun des époux, la loi tunisienne était applicable pour apprécier le consentement du mari.

1^{re} Civ. - 19 septembre 2007.
CASSATION

N° 06-20.208. - C.A. Aix-en-Provence, 29 juin 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 20

Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Construction avec fourniture de plan. - Prêteur. - Obligations. - Vérification des documents réglementaires. - Modalités.

Le prêteur de fonds destinés à financer la construction d'une maison individuelle n'est pas tenu d'une obligation excédant le contrôle formel de l'existence de l'attestation de garantie de livraison, fournie par le constructeur.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.
REJET

N° 06-17.081. - C.A. Paris, 27 avril 2006.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 21

Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Rapports avec le maître de l'ouvrage. - Formalités d'acceptation et d'agrément. - Acceptation et agrément. - Effets. - Limites. - Détermination.

L'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement du contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage n'impliquent pas l'existence d'une délégation de paiement.

Il s'ensuit que ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui retient qu'en acceptant les conditions du marché, les parties sont convenues d'une véritable délégation de paiement emportant paiement direct, par le maître de l'ouvrage, des sommes dues en exécution du marché, sans caractériser l'accord du maître de l'ouvrage sur la délégation de paiement proposée par l'entrepreneur principal.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION

N° 06-15.441. - C.A. Besançon, 14 mars 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 22

Contrat de travail, durée déterminée

Expiration. - Contrat initial comportant un terme précis. - Poursuite de la relation contractuelle. - Effets. - Transformation du contrat initial en contrat à durée indéterminée.

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 412-18 et L. 425-2 du code du travail que le terme du contrat à durée déterminée, conclu en vertu des dispositions de l'article L. 122-1-2 III du même code, est prorogé dans l'attente de la décision de l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, en cas de recours hiérarchique, de la décision ministérielle, et que, dans le cas où l'autorisation est refusée, le contrat à durée déterminée devient un contrat à durée indéterminée par application de l'article L. 122-3-10 du code du travail.

Est légalement justifié l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour décider que la relation de travail était devenue à durée indéterminée, a relevé que, l'employeur ayant saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de non-renouvellement du contrat de travail à durée déterminée d'une salariée exerçant les fonctions de délégué syndical, l'autorisation avait été refusée.

Soc. - 27 septembre 2007.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-41.086. - C.A. Douai, 27 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Bouloche, Av.

N° 23

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Transfert des contrats de travail. - Créances salariales nées antérieurement au transfert et exigibles postérieurement. - Débiteur. - Détermination.

Le nouvel employeur, tenu de payer les créances salariales exigibles après le transfert des contrats de travail, peut, en l'absence de convention particulière, obtenir le remboursement, par l'ancien employeur, de la part correspondant au temps pendant lequel les salariés ont été au service de ce dernier.

Com. - 18 septembre 2007.

REJET

N° 05-14.618. - C.A. Versailles, 16 septembre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Guillou, Rap. - SCP Boutet, Av.

N° 24

Contrat de travail, exécution

Salaire. - Bulletin de salaire. - Mentions. - Mention du solde des congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence. - Portée.

La mention, sur les bulletins de paye d'un salarié, du solde de ses congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture vaut accord de l'employeur pour le report de ces congés payés sur cette dernière période.

Par suite, doit être cassé l'arrêt qui déboute le salarié de sa demande en paiement d'un solde de congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours

à la date de la rupture, alors qu'il résultait de ses constatations que ce solde avait été mentionné sur les bulletins de paye du salarié, ce dont il résultait l'accord de l'employeur pour le report de ces congés sur cette dernière période.

Soc. - 27 septembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-41.744. - C.A. Aix-en-Provence, 9 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 25

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Indemnités. - Indemnité compensatrice de préavis. - Paiement par l'employeur. - Effets. - Exclusion de la faute grave (non).

La faute grave, qui peut seule justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

La cour d'appel qui a constaté que le salarié avait dû quitter son emploi dès la constatation de la faute grave par la lettre lui notifiant sa mise à pied conservatoire, en a exactement déduit que l'employeur pouvait se prévaloir de la faute grave, peu important qu'il ait accordé au salarié le bénéfice d'indemnités auxquelles il n'aurait pu prétendre en raison de cette faute.

Soc. - 27 septembre 2007.

REJET

N° 06-43.867. - C.A. Montpellier, 14 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Auroy, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

Note sous Soc., 27 septembre 2007, n° 25 ci-dessus

Le présent arrêt, rendu par la chambre sociale en sa formation plénière, en matière de contrat à durée déterminée, lève les incertitudes sur la nature de l'immédiateté de la rupture conditionnant le droit pour l'employeur d'invoquer la faute grave du salarié.

La définition de la faute grave

La faute grave autorisant la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée par l'employeur est la même que celle qui prive le salarié, sous contrat de travail à durée indéterminée, de son droit à préavis et de l'indemnité de licenciement. Ainsi la chambre sociale la définit classiquement, pour ce dernier type de contrat, comme étant « celle qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée même limitée du préavis » (Cf. Soc., 2 février 2005, *Bull.* 2005, V, n° 42, p. 38, qui reprend, pour l'essentiel, la définition d'un arrêt du 26 février 1991, *Bull.* 1991, V, n° 97, p. 60) et, pour les contrats à durée déterminée, comme celle qui rend « impossible la poursuite du contrat de travail jusqu'à son terme » (cf. pour un exemple récent, Soc., 27 septembre 2005, pourvoi n° 03-45.705).

Il est en conséquence de jurisprudence constante que l'employeur qui fait exécuter le préavis se prive du droit d'invoquer la faute grave (Soc., 15 mai 1991, *Bull.* 1991, V, n° 237, p. 145). Il en va de même pour celui qui diffère l'effet de la rupture, même de quelques jours (Soc., 19 novembre 1992, *Bull.* 1992, V, n° 561, p. 354).

L'incidence du versement d'une indemnité compensatrice de préavis

Toutefois, il a été jugé que le versement d'une indemnité compensatrice de préavis n'implique pas nécessairement que l'employeur ait renoncé à invoquer la faute grave, pourvu qu'il

se soit opposé à l'exécution du préavis (Soc., 29 octobre 1996, pourvoi n° 93-44.113 ; Soc., 8 janvier 1997, pourvoi n° 95-40.320).

L'exigence du caractère immédiat de la rupture

La chambre sociale a ensuite retenu que la qualification de faute grave ne pouvait être retenue que si l'employeur avait prononcé une rupture immédiate du contrat de travail, ce qui n'est pas le cas lorsque, dans la lettre de licenciement, l'employeur a reconnu expressément au salarié son droit au préavis en fixant la rupture du contrat six mois plus tard et en se bornant à dispenser le salarié de l'exécuter (Soc., 21 novembre 2000, Bull. 2000, V, n° 385, p. 294 ; cf. dans le même sens, en matière de contrat à durée déterminée, Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 01-41 904). L'arrêt du 2 février 2005 susvisé ayant jugé également que « le seul fait qu'un employeur, tout en notifiant au salarié une rupture de son contrat de travail avec effet immédiat en raison de la faute grave qu'il lui imputait, lui ait néanmoins versé une somme équivalente à l'indemnité compensatrice de préavis, ne peut priver l'employeur du droit d'invoquer une telle faute », il était permis de s'interroger sur sa portée. Cette solution constituait-elle une confirmation des précédents de 1996 et 1997, faisant prévaloir l'immédiateté de fait de la rupture sur l'appréciation de la faute grave, ou la terminologie utilisée sous-entendait-elle que l'employeur ayant versé une indemnité compensatrice de préavis ne pourrait plus, désormais, invoquer la faute grave, la rupture immédiate devant coïncider avec la fin juridique du contrat de travail, sans report de ses effets à l'expiration d'un préavis que le salarié n'est pas en droit d'exécuter ?

L'apport de l'arrêt

Dans la présente espèce, l'employeur avait évincé le salarié de l'entreprise dès la constatation de la faute, au moyen d'une mise à pied conservatoire, mais avait accordé au salarié, employé dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, un préavis tout en le dispensant de se présenter sur son lieu de travail, en lui payant une rémunération pour la période correspondant à la mise à pied et au préavis. La chambre sociale, après avoir rappelé que seule la faute grave peut justifier une mise à pied conservatoire, la définit comme celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Ainsi, elle donne une seule et même définition pour la faute grave justifiant la rupture d'un contrat à durée déterminée avant son terme et celle qui prive le salarié, lié par un contrat à durée indéterminée, des indemnités de rupture. Pour elle, l'immédiateté de la rupture s'entend de l'impossibilité, pour l'employeur, compte tenu de l'importance de la faute, de tolérer, même pendant une durée limitée, la présence physique du salarié dans l'entreprise. L'employeur qui n'a pas toléré le maintien du salarié sur le lieu du travail ne peut être privé de la possibilité d'invoquer la faute grave. Il importe peu que, dans un souci d'apaisement ou d'humanité, il ait accordé au salarié des droits auxquels il n'aurait pas pu prétendre en raison de la gravité de sa faute.

Cette solution est en conformité avec l'article 11 de la Convention internationale du travail n° 158 concernant, en cas de contrat de travail à durée indéterminée, la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, adoptée à Genève et publiée en France par le décret n° 90-140 du 9 février 1990 (JO, n° 39, du 15 février 1990, p. 1939), qui dispose que la faute grave est « une faute d'une nature telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper le salarié pendant la période de préavis ».

N° 26

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Indemnités. - Ouverture du droit. - Conditions. - Situation du salarié. - Date d'appréciation. - Détermination. - Portée.

En l'état d'un accord d'entreprise prévoyant le doublement de l'indemnité conventionnelle de licenciement pour les travailleurs handicapés, la reconnaissance de cette qualité, intervenue après l'envoi de la lettre de licenciement, ne doit pas être prise en considération.

Soc. - 26 septembre 2007.

CASSATION

N° 06-43.033. - C.A. Orléans, 30 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 27

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Nullité. - Cas. - Application de l'article L. 313-24 du code de l'action sociale et des familles. - Portée.

Il résulte du pouvoir reconnu au juge, par l'article L. 313-24 du code de l'action sociale et des familles, d'ordonner la réintégration du salarié licencié pour avoir témoigné de mauvais traitements ou de privation infligés à une personne accueillie dans un établissement au sein duquel il est employé, que le licenciement prononcé pour de tels faits est nul.

Dès lors, la cour d'appel ayant relevé que, dans la lettre de licenciement, l'employeur reprochait au salarié d'avoir dénoncé des actes de maltraitance, en a exactement déduit, sans avoir à examiner les autres griefs invoqués, que le licenciement était nul.

Soc. - 26 septembre 2007.

REJET

N° 06-40.039. - C.A. Paris, 18 novembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 28

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Annulation par la juridiction administrative. - Office du juge. - Limites.

Si l'absence de cause réelle et sérieuse ne résulte pas, en soi, de l'annulation de l'autorisation de licenciement, la décision du juge administratif se prononçant sur les faits fautifs invoqués par l'employeur, qui a retenu que ces faits soit n'étaient pas établis, soit ne justifiaient pas la mesure de licenciement, s'oppose à ce que le juge judiciaire, appréciant les mêmes faits, décide qu'ils constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Soc. - 26 septembre 2007.

REJET

N° 05-42.599. - C.A. Besançon, 22 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Hémy, Av.

N° 29

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Appréciation de la légalité. - Déclaration d'illégalité par le juge administratif saisi d'une question préjudicielle. - Office du juge. - Appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement.

1° Lorsqu'une autorisation administrative de licenciement a été déclarée illégale par le juge administratif, saisi d'une question

préjudicielle, la lettre de licenciement ne peut être motivée par référence à cette autorisation et il appartient alors au juge judiciaire de se prononcer sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Est en conséquence légalement justifié un arrêt qui, dans cette situation, déclare le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, après avoir constaté que la lettre de licenciement n'énonçait pas les raisons économiques prévues par la loi.

2° Les dispositions des articles L. 425-3 et L. 436-3 du code du travail n'étant pas applicables lorsque la décision administrative autorisant le licenciement est déclarée illégale par le juge administratif, sur question préjudicielle du juge judiciaire, il appartient à ce dernier de statuer sur la cause réelle et sérieuse de licenciement et de réparer le préjudice subi par le salarié, si l'illégalité de la décision d'autorisation est la conséquence d'une faute de l'employeur.

Doit en conséquence être cassée une décision qui, sur le fondement de ces textes, alloue au salarié protégé une indemnité au titre de la période s'étendant du licenciement à l'expiration du délai de deux mois qui suit la notification de la décision du juge administratif.

Soc. - 26 septembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-45.665. - C.A. Aix-en-Provence, 12 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Note sous Soc., 26 septembre 2007, n° 28 et n° 29 ci-dessus

La dualité de contentieux devant le juge administratif et devant le juge judiciaire qui résulte du licenciement d'un salarié protégé après autorisation administrative de licenciement donne lieu à de très nombreuses difficultés. Les arrêts rapportés précisent les solutions à apporter à deux d'entre elles : les conséquences différentes de l'annulation, par le juge administratif, de l'autorisation administrative ou de sa déclaration d'illégalité sur renvoi préjudiciel du juge judiciaire au regard des articles L. 412-19, L. 425-3 et L. 436-3 du code du travail, et le pouvoir du juge judiciaire pour apprécier la cause réelle et sérieuse de licenciement, selon que la décision administrative est annulée ou déclarée illégale.

1. - Les textes précités, qui précisent les droits des salariés protégés lorsque l'autorisation administrative est annulée sur recours hiérarchique ou contentieux, se fondent sur le caractère rétroactif de l'annulation. Ils n'envisagent pas les conséquences nécessairement différentes de la déclaration d'illégalité de l'autorisation sur renvoi préjudiciel du juge judiciaire, qui n'a pas d'effet rétroactif (Soc., 7 décembre 1993, *Bull.* 1993, V, n° 307, p. 209). Il en résulte que le salarié ne peut pas, dans ce cas, demander la réparation du préjudice subi depuis le jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration ou l'expiration du délai de deux mois à compter de la décision déclarant l'autorisation illégale. L'arrêt rapporté, reprenant des solutions anciennes, précise que le salarié peut seulement demander la réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité de la décision administrative, si elle résulte d'une faute de l'employeur. Le Conseil d'Etat admet en effet que le salarié puisse mettre en jeu la responsabilité de l'Etat pour obtenir la réparation du préjudice subi par le salarié dans une telle hypothèse (CE, 9 juin 1995, *Rec. CE*, p. 239), tout en réservant la faute de l'employeur susceptible d'atténuer la responsabilité de l'Etat.

2. - Dans ces deux hypothèses, le pouvoir du juge judiciaire pour apprécier la cause réelle et sérieuse de licenciement est différente, eu égard à la portée de la décision du juge administratif.

Lorsque la décision d'autorisation est déclarée illégale, le second arrêt rapporté précise que la lettre de licenciement ne pouvant être motivée par une décision administrative illégale

qui n'a plus d'effet, le juge judiciaire retrouve alors l'intégralité de ses pouvoirs pour apprécier la cause réelle et sérieuse de licenciement.

Il en va différemment lorsque l'autorisation administrative est annulée sur recours contentieux, l'annulation ayant un effet rétroactif. Doit-on considérer, comme dans le premier cas, que le juge judiciaire retrouve son pouvoir d'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement puisque l'autorisation n'existe plus ? Ou, l'annulation de l'autorisation entraînant celle du licenciement eu égard au mandat du salarié protégé, doit-il seulement tirer les conséquences de cette annulation ? Le premier arrêt rapporté clarifie la jurisprudence sur cette question dans l'hypothèse d'un licenciement disciplinaire.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a considéré de façon très générale que l'annulation de l'autorisation administrative n'en laissant rien subsister, le juge judiciaire était compétent pour apprécier la cause réelle et sérieuse de licenciement (Ass. plén., 10 juillet 1992, *Bull.* 1992, Ass. plén., n° 7, p. 8, « Air Afrique » en matière de licenciement économique). Cette solution se justifie notamment lorsque l'annulation repose sur une irrégularité procédurale.

Mais lorsque l'annulation de la décision de l'autorisation de licenciement repose sur l'appréciation du motif de la mesure, des difficultés peuvent apparaître, particulièrement en matière de licenciement économique. On sait en effet que l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, ne peut autoriser le licenciement qu'en présence d'une *faute d'une gravité suffisante*. Cette notion, propre à la juridiction administrative, se distingue à la fois de la cause réelle et sérieuse de licenciement et de la faute grave (CE, 5 mai 1976, « Safer d'Auvergne », *Rec. CE*, p. 232, conclusions Dondoux, *Droit social* 1976, p. 346). La jurisprudence en a déduit que le juge judiciaire était compétent pour apprécier la cause réelle et sérieuse, au motif que l'absence d'une telle cause ne résultait pas « en soi » de l'annulation de l'autorisation administrative (Soc., 22 mai 1995, pourvoi n° 92-45.243). Ultérieurement, la Cour de cassation a précisé que lorsque l'autorisation administrative était annulée, le salarié qui ne demandait pas sa réintégration pouvait prétendre d'une part à l'indemnisation du préjudice subi, d'autre part au paiement des indemnités de rupture s'il remplit les conditions pour y prétendre, « ainsi qu'au paiement de l'indemnité prévue par l'article L. 122-14-4 du code du travail s'il est établi que son licenciement était, au moment où il a été prononcé, dépourvu de cause réelle et sérieuse » (Soc., 5 février 2002, *Bull.* 2002, V, n° 53, p. 50). Cette formule permettait de prendre en considération les motifs de la décision administrative d'annulation.

Dans l'affaire ayant donné lieu au premier arrêt rapporté, le juge administratif avait annulé la décision d'autorisation, en estimant que la faute invoquée par l'employeur n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement. Se référant à un arrêt non publié (Soc., 9 juin 2004, pourvoi n° 02-41.439), la cour d'appel avait estimé que le jugement administratif, qui avait l'autorité de la chose jugée, s'opposait à ce que la cour d'appel examine les motifs de la lettre de licenciement, qui se fondaient sur les mêmes faits que ceux qui avait fondé la demande d'autorisation administrative.

L'arrêt rapporté ne se fonde pas sur une telle autorité de la chose jugée des motifs de la décision du juge administratif et rappelle que l'annulation de la décision administrative n'implique pas « en soi » l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement. Mais il décide que, dans ce cas, lorsqu'il résulte de la décision du juge administratif soit que les faits ne sont pas établis, soit qu'ils ne justifiaient pas la mesure de licenciement, une telle décision s'oppose à ce que le juge judiciaire, « *appréciant les mêmes faits* », décide qu'ils constituent une cause réelle et sérieuse. En effet, le salarié protégé, eu égard aux exigences de son mandat, ne peut être licencié que pour une faute d'une gravité suffisante. Si une telle faute de nature à justifier son

licenciement n'existe pas, de sorte qu'il ne peut être légalement autorisé, il paraît difficile d'admettre que, dans ce cas, le juge judiciaire puisse néanmoins estimer que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse eu égard aux seules exigences du contrat de travail, les exigences du mandat et du contrat se conjuguant nécessairement lors de l'appréciation du bien-fondé du licenciement. Cette solution permet d'assurer la cohérence du statut du salarié protégé et celle des décisions administratives et judiciaires.

N° 30

Contrat de travail, rupture

Résiliation judiciaire. - Action intentée par le salarié. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

Le juge, saisi d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, qui estime que les manquements reprochés à l'employeur ne justifient pas la rupture du contrat, doit débouter le salarié de sa demande.

Viola les articles L. 122-4 du code du travail et 1184 du code civil la cour d'appel qui, tout en constatant que les griefs invoqués par le salarié ne sont pas établis, prononce la résiliation du contrat de travail et lui fait produire les effets d'une démission.

Soc. - 26 septembre 2007.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-42.551. - C.A. Grenoble, 19 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gaschnard, Av.

N° 31

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Violation. - Cas. - Défaut d'effectivité du droit au recours. - Applications diverses. - Justiciable ayant été privé de la possibilité de faire valoir ses moyens d'appel, en matière d'assistance éducative, du fait de son absence à l'audience et en dépit de la présence de son avocat, entendu en ses observations.

Le droit à un procès équitable exige que soit donné à chacun l'accès au juge chargé de statuer sur une demande ; en matière d'assistance éducative, les parties se défendent elles-mêmes et ont la possibilité de se faire assister ; méconnaît les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 931, 1186, 1189 et 1192 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel qui considère comme non soutenu l'appel formé, en matière d'assistance éducative, par une mère régulièrement convoquée mais absente lors de l'audience, bien que son avocat, présent à l'audience, ait été entendu en ses observations, la mère ayant ainsi été privée de la possibilité de faire valoir ses moyens d'appel.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.

CASSATION

N° 06-16.445. - C.A. Riom, 11 octobre 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Vassallo, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 32

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Lugano du 16 septembre 1988. - Compétence internationale. -

Article 5 § 1. - Matière contractuelle. - Obligation servant de base à la demande. - Lieu d'exécution. - Détermination. - Loi applicable au contrat. - Recherche nécessaire.

Aux termes de l'article 5 § 1 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, en matière contractuelle, le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré dans un autre Etat contractant, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée ; selon le préambule du Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de cette Convention, il y a lieu de prendre en considération l'interprétation donnée par la Cour de justice des Communautés européennes à la disposition identique de la Convention de Bruxelles modifiée du 25 septembre 1968, selon laquelle le lieu de l'exécution doit être déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la juridiction saisie ; selon l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.

Encourt dès lors la cassation, pour ne pas avoir tiré les conséquences légales de ses constatations, l'arrêt qui rejette l'exception d'incompétence soulevée par des sociétés suisses assignées par une société française devant un tribunal français en indemnisation du préjudice subi à la suite de la brusque rupture de leurs relations portant sur la commercialisation et la distribution de produits en France, au motif qu'il s'agit d'un contrat de prestation de service pouvant s'apparenter au contrat de coopération commerciale de l'article L. 441-7 du code de commerce, dont les prestations ont été réalisées en France par une société française en vue d'acquiescer des marchés français, alors qu'elle avait constaté que la société suisse avait refusé d'honorer de nouvelles commandes et avait désigné un nouveau distributeur de ses produits en France, de sorte que la prestation caractéristique consistait en la fourniture des produits par cette société, dont le siège social était en Suisse.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.

CASSATION

N° 06-19.709. - C.A. Douai, 20 juin 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Gueudet, Rap. - SCP Defrenois et Levis, M^e Ricard, Av.

N° 33

Copropriété

Syndic. - Pouvoirs. - Action en justice. - Autorisation du syndicat. - Autorisation générale et anticipée. - Possibilité (non).

Chaque résolution proposée au vote de l'assemblée générale des copropriétaires ne doit avoir qu'un seul objet et l'assemblée ne peut autoriser par anticipation le syndic à agir en justice contre un copropriétaire non désigné.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-11.191. - C.A. Paris, 10 novembre 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Rouzet, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Cossa, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 34

1^o Crimes et délits commis à l'étranger

Faits commis à l'étranger par un étranger. - Faits formant un tout indivisible avec des infractions imputées en France à cet étranger. - Effet.

2° Chose jugée

Décisions susceptibles. - Décision d'une juridiction étrangère. - Faits commis en France.

1° Selon l'article 113-2 du code pénal, il suffit, pour que l'infraction soit réputée commise sur le territoire de la République, qu'un de ses faits constitutifs ait eu lieu sur ce territoire.

Dès lors, l'infraction principale, en l'espèce un vol, fait constitutif nécessaire du recel, ayant été commise en France, le recel commis à l'étranger par une personne étrangère peut être poursuivi par les tribunaux français.

2° L'exception de chose jugée, prévue aux articles 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale, ne saurait faire obstacle à l'exercice de poursuites exercées sur le fondement de la compétence territoriale française.

Crim. - 26 septembre 2007.
REJET

N° 07-83.829. - C.A. Limoges, 10 mai 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° 35

Divorce, séparation de corps

Effets. - Logement. - Local servant à l'habitation commune des époux. - Droit au bail. - Attribution au conjoint divorcé. - Demande. - Rejet. - Motifs. - Détermination.

Une cour d'appel ne peut rejeter la demande d'une épouse divorcée tendant à se voir attribuer les droits locatifs afférents au logement familial, sur le fondement de l'article 1751, alinéa 2, du code civil, au motif qu'une procédure judiciaire oppose les parties aux propriétaires du logement qui leur contestent la qualité de titulaires du bail, alors que les droits dont l'attribution est sollicitée concernent le logement ayant servi à l'habitation des deux époux et qu'aucune décision définitive n'a tranché la contestation portant sur l'existence d'un droit au bail.

1^{re} Civ. - 19 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-10.349. - C.A. Paris, 2 mars 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Trapero, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Bertrand, Av.

N° 36

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Versement. - Rente. - Rente viagère. - Rente viagère fixée avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000. - Révision. - Conditions. - Détermination.

L'article 33 VI de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce prévoit que le débiteur d'une prestation compensatoire peut solliciter la révision d'une rente viagère fixée par jugement ou par convention avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000, s'il démontre, de manière alternative et non cumulative, soit un changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties, soit que le maintien en l'état de la rente procurerait au créancier un avantage manifestement excessif au regard des critères posés par l'article 276 du code civil.

1^{re} Civ. - 19 septembre 2007.
REJET

N° 06-20.193. - C.A. Lyon, 13 juin 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Trapero, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 37

Douanes

Importation sans déclaration. - Marchandises. - Fausses déclarations. - Fausse déclaration de valeur. - Valeur en douane. - Détermination. - Valeur transactionnelle. - Recours à des méthodes d'évaluation subsidiaires. - Condition.

La valeur en douane d'une marchandise ne peut être déterminée suivant l'une des méthodes exposées à l'article 30 du code des douanes communautaire que lorsqu'il est impossible de la calculer par application de l'article 29 du même code. Cette hypothèse couvre non seulement les cas dans lesquels ce dernier article exclut expressément qu'il puisse s'appliquer mais encore tous les cas dans lesquels la prise en compte de la valeur transactionnelle apparaît impossible.

La méthode de calcul de la valeur en douane qui figure à l'article 30 2° d du code des douanes communautaire n'est applicable que lorsque cette valeur ne peut être déterminée par application de l'une des méthodes précédemment exposées dans le même article.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déterminer la valeur en douane de chevaux de polo par application de l'article 30 2° d du code des douanes communautaire, relève que les factures présentées lors du dédouanement sont inexactes et ne reflètent pas la valeur transactionnelle et que les modalités d'évaluation énoncées successivement aux points a, b et c de l'article 30 n'ont pu être retenues, en l'absence de transactions intervenues sur des marchandises similaires pendant la même période, de fiabilité des valeurs transactionnelles de marchandises similaires et d'existence d'un prix unitaire correspondant aux ventes, dans la Communauté, de marchandises identiques ou similaires.

Crim. - 19 septembre 2007.
REJET

N° 06-88.363. - C.A. Paris, 11 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Soulard, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 38

Droit maritime

Navigation de plaisance. - Bateau de plaisance. - Gardiennage. - Obligations du gardien. - Amarrage. - Constations nécessaires.

Une société à laquelle a été confié le gardiennage d'un bateau de plaisance ne se trouve pas, du seul fait de ce contrat de gardiennage, tenue d'exécuter des opérations d'amarrage des navires confiés ou encore d'en vérifier la qualité, fût-ce dans le cadre de mesures conservatoires.

Com. - 18 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-12.082. - C.A. Basse-Terre, 14 novembre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - SCP Ghestin, Av.

N° 39

État

Responsabilité. - Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Service de la justice. - Mandataire judiciaire. - Désignation par une juridiction. - Droit acquis (non).

Les mandataires judiciaires n'ayant aucun droit acquis à leur désignation par une juridiction, le préjudice lié à l'absence de mandat, lorsque celle-ci engage la responsabilité de l'Etat, doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.772. - C.A. Nancy, 22 novembre 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Falcone, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 40

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Consistance des biens. - Date d'appréciation. - Date de l'ordonnance portant transfert de propriété. - Situation locative de l'immeuble à la date de l'ordonnance. - Accord liant l'exproprié et son locataire. - Portée.

La juridiction qui fixe le montant des indemnités d'expropriation doit tenir compte de la situation locative de l'immeuble à la date de l'ordonnance portant transfert de propriété, l'accord sur l'indemnité de résiliation du bail commercial liant l'exproprié et son locataire étant sans effet à l'égard de l'expropriant.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION

N° 06-14.468. - C.A. Montpellier, 17 janvier 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.) et Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° 41

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Date d'évaluation. - Jour de la décision de première instance. - Annulation de la procédure de première instance par les juges d'appel. - Effet.

Dès lors qu'elle annule la décision de première instance, c'est à bon droit que la cour d'appel se place au jour où elle statue pour fixer l'indemnité d'expropriation.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.
REJET

N° 06-13.042. - C.A. Paris, 19 mai 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Mas, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 42

Extradition

Conventions. - Convention du 10 mars 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne. - Application. - Application dans

le temps. - Application à une demande d'arrestation provisoire antérieure à la date d'adhésion de l'Etat à l'Union européenne (non).

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui fait application des dispositions de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 à une demande d'arrestation provisoire formée par les autorités roumaines le 18 décembre 2006, dès lors que, la Roumanie ayant adhéré à l'Union européenne le 1^{er} janvier 2007, la Convention du 10 mars 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres ne pouvait recevoir application.

Crim. - 26 septembre 2007.
REJET

N° 07-84.617. - C.A. Paris, 6 juin 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Haas, Av.

N° 43

1° Filiation

Filiation naturelle. - Modes d'établissement. - Possession d'état. - Preuve. - Appréciation souveraine.

2° Nom

Nom patronymique. - Nom de l'enfant naturel. - Changement de nom. - Demande. - Appréciation. - Eléments pris en considération. - Intérêts en présence. - Appréciation souveraine.

1° Ayant relevé l'existence d'un acte de notoriété, d'attestations, de correspondances et de photographies prises à l'occasion de fêtes familiales, une cour d'appel a pu déduire, de l'ensemble de ces éléments qu'elle a souverainement appréciés, la réalité de la possession d'état d'enfant naturel alléguée.

2° C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des intérêts en présence qu'une cour d'appel estime qu'une demande de changement de nom d'un enfant naturel, fondée sur l'article 334-3 du code civil, est justifiée par les liens ayant manifestement existé entre le demandeur et son père.

1^{re} Civ. - 19 septembre 2007.
REJET

N° 06-21.061. - C.A. Aix-en-Provence, 4 juillet 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M^e Brouchet, Av.

N° 44

Impôts et taxes

Redressement et vérification (règles communes). - Redressement contradictoire. - Commission départementale de conciliation. - Compétence. - Valeurs déclarées par le contribuable et retenues par l'administration (non).

N'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations la cour d'appel qui, pour prononcer la décharge de droits, retient d'un côté que le contribuable avait contesté la valeur vénale retenue par l'administration comme assiette de la taxe litigieuse, de l'autre qu'il avait demandé que son dossier soit soumis à la commission départementale de conciliation, de sorte que l'administration, en ne soumettant pas à cette dernière la contestation relative à la valeur vénale des biens servant d'assiette à la taxe litigieuse, avait commis une irrégularité affectant la procédure de redressement, alors que la société contestait, à l'occasion du contrôle dont elle avait fait l'objet, les valeurs qu'elle avait elle-même déclarées et

qui avaient été retenues par l'administration, ce dont il résultait que la commission départementale de conciliation n'était pas compétente pour connaître de ce désaccord.

Com. - 25 septembre 2007.

CASSATION

N° 06-14.258. - C.A. Paris, 18 novembre 2005 et 24 février 2006.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 45

Injonction de payer

Opposition. - Opposition dans le mois de sa signification. - Défaut. - Portée.

Une ordonnance portant injonction de payer n'est une décision de justice, au sens de l'article 68 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, qu'en l'absence d'opposition dans le mois de sa signification.

2e Civ. - 13 septembre 2007.

REJET

N° 06-14.730. - C.A. Poitiers, 21 février 2006.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Sommer, Rap. - M^e Le Prado, SCP Vuitton, Av.

N° 46

Instruction

Expertise. - Expert. - Impartialité. - Défaut. - Sanction. - Nullité. - Conditions. - Détermination.

La personne mise en examen ayant demandé l'annulation de deux rapports d'expertise psychologique déposés par le même expert en soutenant que celui-ci ne pouvait, sans encourir le reproche de partialité, examiner successivement l'auteur et la victime supposés des faits poursuivis, justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter cette demande, prononce par des motifs d'où il résulte que le reproche adressé par le demandeur à l'expert concerné, dont les conclusions n'impliquent aucune affirmation de culpabilité, même implicite, ne suffit pas, en l'espèce, à priver ses rapports du caractère d'avis technique soumis à la contradiction et à l'appréciation ultérieure des juges.

Arrêt n° 1 :

Crim. - 26 septembre 2007.

REJET

N° 07-84.641. - C.A. Reims, 19 avril 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Arnould, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Arrêt n° 2 :

Crim. - 26 septembre 2007.

REJET

N° 07-84.888. - C.A. Rennes, 6 juillet 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Arnould, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° 47

Instruction

Témoin. - Obligation de comparaître. - Parlementaire. - Arrestation ou mesure privative ou restrictive de liberté. - Critères. - Détermination.

Ne constitue pas une arrestation ou une mesure privative ou restrictive de liberté, au sens de l'article 26, alinéa 2, de la Constitution, l'obligation faite à un parlementaire de comparaître en qualité de témoin, en application des articles 109 et 153 du code de procédure pénale, dès lors que ce dernier n'y est pas contraint par la force publique.

Crim. - 19 septembre 2007.

REJET

N° 06-85.003. - C.A. Bourges, 23 juillet 2002.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Brouchet, Av.

N° 48

Juridictions correctionnelles

Citation. - Citation en mairie. - Lettre recommandée. - Inexactitude concernant la date d'audience. - Nullité.

En cas de citation en mairie, l'inexactitude d'une mention portée dans la lettre d'avis de l'huissier et dans la copie de l'exploit entraîne la nullité de la citation lorsqu'elle est de nature à porter atteinte aux droits du prévenu.

Crim. - 19 septembre 2007.

CASSATION

N° 07-82.496. - C.A. Colmar, 6 février 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Rognon, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° 49

Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Chambre de l'application des peines. - Pouvoirs. - Etendue. - Libération conditionnelle.

La chambre de l'application des peines, saisie en appel d'une décision du juge de l'application des peines, dispose des mêmes pouvoirs que ceux attribués à ce dernier par l'article D. 49-81 du code de procédure pénale.

Dès lors, elle peut déléguer le suivi de la mesure de libération conditionnelle au juge de l'application des peines du tribunal dans le ressort duquel est située la résidence habituelle du condamné.

Crim. - 26 septembre 2007.

REJET

N° 07-81.644. - C.A. Paris, 1^{er} février 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Caron, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén.

N° 50

Juridictions de l'application des peines

Juge de l'application des peines. - Ordonnances. - Ordonnance de retrait de réduction de peine. - Motifs. - Mauvaise conduite survenue pendant l'incarcération subie sous le régime de la détention provisoire. - Délai dans lequel l'ordonnance doit être rendue.

Aux termes de l'article D. 115-10 du code de procédure pénale, en cas de mauvaise conduite survenue pendant l'incarcération sous le régime de la détention provisoire, l'ordonnance du juge de l'application des peines retirant le bénéfice du crédit de réduction de peine doit intervenir dans le délai de quatre mois à compter de la date à laquelle la condamnation est ramenée à exécution, quelle que soit la date de l'événement caractérisant la mauvaise conduite du condamné.

Méconnaît ce texte et encourt la cassation l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines confirmant la décision du juge de l'application des peines ordonnant, en se fondant sur un incident survenu pendant la détention provisoire, un retrait de crédit de réduction de peine, plus de quatre mois après que le condamné, sous mandat de dépôt, s'est désisté de son appel de l'arrêt de condamnation de la cour d'assises.

Crim. - 26 septembre 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-81.039. - C.A. Bourges, 24 janvier 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Pometan, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén.

N° 51

Lois et règlements

Application dans l'espace. - Infraction commise hors du territoire de la République. - Infraction commise à bord d'un bateau de croisière fluviale immatriculé en France. - Application de l'article 113-3 du code pénal (non).

Les dispositions de l'article 113-3 du code pénal, qui prévoient l'application de la loi pénale française aux infractions commises à bord des navires battant un pavillon français, en quelque lieu qu'ils se trouvent, ne s'étendent pas aux bateaux de navigation fluviale.

Méconnaît la portée de ce texte la chambre de l'instruction qui, en l'absence de la requête du ministère public exigée par l'article 113-8 du code pénal, déclare recevable la plainte avec constitution de partie civile du propriétaire d'un bateau de croisière fluvial immatriculé en France, du chef d'un vol commis à bord de ce bâtiment, alors qu'il était amarré sur la rive allemande du Rhin.

Crim. - 18 septembre 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-82.504. - C.A. Colmar, 21 décembre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° 52

Lois et règlements

Application dans le temps. - Loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. - Cessation des mesures d'interdiction de gérer. - Application aux violations de l'interdiction antérieures à l'entrée en vigueur de la loi (non).

L'article 190 de la loi du 26 juillet 2005 relative à la sauvegarde des entreprises ayant mis fin, sans rétroactivité, aux peines d'interdiction de gérer prononcées plus de quinze ans avant sa date de publication, justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer le prévenu coupable de violation d'une interdiction définitive de gérer, prononcée en 1979, relève que la commission des éléments constitutifs de l'infraction est antérieure au 27 juillet 2005, date d'entrée en vigueur de la loi, et que les dispositions de l'article L. 627-4 du code de commerce, applicable au moment des faits, incriminant le délit de violation d'une interdiction de gérer, ont été reprises par la loi précitée à l'article L. 654-15 du code de commerce.

Crim. - 19 septembre 2007.
REJET

N° 07-82.653. - C.A. Rennes, 29 mars 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, Av.

N° 53

Mandat d'arrêt européen

Exécution - Procédure - Chambre de l'instruction - Pouvoirs - Demande d'information complémentaire à l'Etat d'émission - Nécessité - Cas.

Le statut de réfugié politique, accordé à une personne en raison des risques qu'elle pourrait courir dans l'Etat dont elle est ressortissante, ne saurait l'exonérer de poursuites pénales mises en œuvre par un Etat tiers dès lors qu'aucun fait établi ne laisse supposer le caractère politique de la demande, au sens de l'article 695-22 5° du code de procédure pénale.

Encourt la cassation l'arrêt qui refuse l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, alors que les juges pouvaient faire application des dispositions de l'article 695-33 du même code pour demander le cas échéant les informations nécessaires sur le sort qui serait réservé à l'intéressée à l'issue de la procédure suivie dans cet Etat, au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention de Genève du 28 juillet 1951.

Crim. - 26 septembre 2007.
CASSATION

N° 07-86.099.- C.A. Bordeaux, 23 août 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Chanut, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 54

Mineur

Procédure. - Audition de l'enfant en justice. - Demande du mineur. - Formes. - Demande directe par l'intéressé. - Nécessité. - Portée.

La demande d'audition du mineur devant être présentée au juge par l'intéressé, une cour d'appel n'est pas tenue de répondre par une décision spécialement motivée à une attestation rédigée par un tiers faisant indirectement état du souhait d'un enfant d'être entendu ; prenant en considération son intérêt, ainsi que les conséquences tant matérielles que psychologiques d'une résidence alternée, c'est par une appréciation souveraine que cette cour retient que le maintien d'une telle mesure exposerait l'enfant à une tension quasi quotidienne et à des situations douloureuses en raison de l'absence totale de communication entre ses parents.

1^{re} Civ. - 19 septembre 2007.
REJET

N° 06-18.379. - C.A. Rennes, 8 juin 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Vassallo, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 55

Peines

Amende - Amende forfaitaire - Amende forfaitaire majorée - Juridiction de proximité saisie à l'issue d'une procédure d'amende forfaitaire - Interdiction de prononcer une amende inférieure au montant de l'amende forfaitaire majorée - Pouvoirs des juges.

Selon l'article 530-1 du code de procédure pénale, en cas de recours contre une amende forfaitaire majorée, l'amende prononcée ne peut être inférieure à celle qui aurait été due si l'intéressé n'avait pas présenté de réclamation.

Crim. - 12 Septembre 2007.
CASSATION.

N° 06-86.752. - Jurisdiction de proximité d'Antony, 20 juin 2006.
M. Cotte, Pt. - Mme Chanet, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 56

Procédure civile

Pièces. - Communication. - Communication entre les parties. - Défaut. - Office du juge. - Injonction de communiquer. - Condition.

En l'absence d'incident, au sens de l'article 133 du nouveau code de procédure civile, les conclusions se bornant à alléguer un défaut de communication de pièces sont inopérantes.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-15.954. - C.A. Bordeaux, 8 décembre 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 57

Procédure civile

Procédure orale. - Conclusions. - Conclusions écrites d'une partie réitérées verbalement à l'audience. - Date. - Détermination.

Dans une procédure orale, les écrits auxquels se réfère une partie ont nécessairement pour date celle de l'audience.

Com. - 18 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-16.070. - C.A. Montpellier, 17 janvier 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Graff, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Bachelier et Potier de la Varde, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 58

Protection de la nature et de l'environnement

Association agréée. - Action en justice. - Exercice. - Conditions. - Détermination.

Une association agréée ayant pour objet statutaire la protection de l'environnement est fondée à demander la démolition d'une construction édifiée, en vertu d'un permis de construire déclaré illégal par la juridiction administrative, dans une zone inconstructible protégée pour la qualité de son environnement, sur des parcelles classées en espaces boisés à conserver, cette violation de la règle d'urbanisme, en portant atteinte à la vocation et à l'activité, au plan départemental, de l'association, lui causant un préjudice personnel et direct.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.
REJET

N° 04-20.636. - C.A. Nîmes, 21 septembre 2004.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Bouleuz, Av.

N° 59

Publicité foncière

Obligation. - Inobservation. - Sanction. - Astreinte. - Condamnation. - Condamnation par le juge de l'exécution pour assurer l'effectivité d'une décision de justice. - Portée.

Ayant exactement retenu qu'il appartenait au juge de l'exécution de prendre les mesures propres à assurer l'exécution effective d'une décision de justice, une cour d'appel a décidé à bon droit que le propriétaire d'une cour commune dont le statut juridique avait changé devait être condamné sous astreinte à signer le document d'arpentage de mise en conformité avec le plan cadastral dont l'établissement avait été ordonné par le juge du fond, une telle signature ne correspondant qu'à la stricte application des règles de la publicité foncière.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.
REJET

N° 06-15.805. - C.A. Riom, 5 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, M^e Blanc, Av.

N° 60

1° Quasi-contrat

Enrichissement sans cause. - Action *de in rem verso*. - Conditions. - Détermination. - Portée.

2° Indivision

Administration. - Gestion par un coindivisaire. - Rémunération. - Bénéficiaire. - Conjoint survivant. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1° L'action fondée sur l'enrichissement sans cause ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur.

Viole l'article 1371 du code civil la cour d'appel qui, après avoir retenu qu'une action en paiement de salaire différé était ouverte à l'égard de la future succession de la mère du créancier, admet cependant une action fondée sur l'enrichissement sans cause, au motif que l'absence de patrimoine personnel et l'impécuniosité de la mère constituent des obstacles de fait rendant inefficace l'exercice de l'action en paiement de salaire différé, alors qu'elle avait constaté l'existence d'une telle action, sur le sort de laquelle elle ne pouvait d'ores et déjà se prononcer.

2° Les droits successoraux d'un conjoint survivant s'élevant à un quart en usufruit et ceux de ses enfants à trois quarts en pleine propriété et à un quart en nue-propriété, il existe entre eux une indivision en jouissance, de sorte qu'en application des articles 815-12 et 815-18 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, le conjoint survivant peut prétendre à la rémunération de son activité de gestion de l'indivision.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-14.422. - C.A. Pau, 12 décembre 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Chauvin, Rap. - SCP Peignot et Garreau, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 61

Recours en révision

Procédure. - Conclusions. - Nouvelles causes de révision invoquées par voie de conclusions. - Recevabilité. - Défaut.

Dans une action en révision, les nouvelles causes de révision, invoquées par voie de conclusions et non par assignation distincte délivrée dans les deux mois de leur révélation, sont irrecevables.

2^e Civ. - 13 septembre 2007.
REJET

N° 06-20.757. - C.A. Versailles, 14 septembre 2006.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Kriegk, Rap. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° 62

Régimes matrimoniaux

Régimes conventionnels. - Participation aux acquêts. - Liquidation. - Biens existants. - Estimation. - Pouvoir modérateur du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Selon l'article 1579 du code civil, si l'application des règles d'évaluation prévues par les articles 1571 et 1574 devait conduire à un résultat manifestement contraire à l'équité, le tribunal pourrait y déroger à la demande de l'un des époux.

Des époux mariés en 1979 sous le régime de la participation aux acquêts ayant stipulé dans leur contrat de mariage une estimation des biens existants d'après leur valeur au jour de la liquidation du régime matrimonial et non au jour de sa dissolution, comme prévu alors par l'article 1574 du code civil, viole l'article 1579 la cour d'appel qui, pour évaluer le patrimoine des ex-époux, divorcés en 1998, au jour de la dissolution du régime matrimonial en faisant application de ce texte, énonce que la stipulation du contrat de mariage est conforme à l'article 1574, dans sa rédaction issue de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985, alors qu'il résultait de l'article 62 de cette loi que l'article 1574, dans sa rédaction issue de celle-ci, selon lequel les biens existants sont estimés d'après leur valeur au jour de la liquidation du régime matrimonial, ne s'appliquait pas aux époux, dès lors que leur contrat de mariage ne renvoyait pas sur ce point aux anciennes dispositions légales ou en était la reproduction, de sorte qu'elle ne pouvait pas déroger aux règles d'évaluation prévues par la convention matrimoniale, lesquelles différaient de celles édictées par l'article 1574, dans sa rédaction antérieure à la loi.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION

N° 06-10.930. - C.A. Caen, 24 novembre 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Chauvin, Rap. - M^e Le Prado, M^e Foussard, Av.

N° 63

Sécurité sociale

Assurances sociales. - Tiers responsable. - Jugement commun. - Recours de la victime ou des ayants droit. - Mise en cause des caisses. - Omission. - Effet.

Le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties, et la mise en cause de l'organisme social, prévue par l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, s'impose à peine d'irrecevabilité de la demande en réparation de la partie civile.

Encourt la cassation l'arrêt qui prononce sur la demande en réparation des préjudices de la partie civile, sans s'assurer que l'organisme social avait été mis en cause et en s'abstenant de vérifier s'il avait contribué à indemniser le préjudice corporel de la victime et s'il bénéficiait d'un recours.

Crim. - 18 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-80.347. - C.A. Douai, 28 novembre 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° 64

Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Cas. - Protocole conclu entre une société exploitant plusieurs établissements et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale et désignant comme union de liaison une URSSAF. - Organisme de recouvrement. - Contrôle. - Pouvoirs. - Etendue. - Détermination. - Portée.

L'organisme de recouvrement désigné comme union de liaison en application de l'arrêté ministériel du 15 juillet 1975 a le pouvoir de vérifier, dans les limites de la prescription, l'application de la législation de la sécurité sociale dans les établissements visés par le protocole conclu avec l'ACOSS, peu important l'exercice concerné.

Dès lors, c'est à tort qu'une cour d'appel a annulé un contrôle portant sur l'année précédant la conclusion de ce protocole.

2^e Civ. - 13 septembre 2007.
CASSATION

N° 06-18.997. - C.A. Bordeaux, 29 juin 2006.

Mme Duvernier, Pt (f.f.). - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M^e Ricard, Av.

N° 65

Sécurité sociale, accident du travail

Rente. - Bénéficiaires. - Conjoint survivant. - Moment. - Détermination.

Il résulte de la combinaison des articles L. 434-7, L. 434-8 et L. 461-1 du code de la sécurité sociale qu'en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle suivi de mort, une rente viagère est servie au conjoint survivant à partir du décès de la victime et non à compter de la date de l'accident ou de la date assimilée à celle de l'accident, par application du dernier de ces articles.

2^e Civ. - 13 septembre 2007.
CASSATION

N° 06-21.909. - C.A. Bordeaux, 26 octobre 2006.

Mme Duvernier, Pt (f.f.). - M. Feydeau, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 66

Société civile

Associé. - Obligations. - Dettes sociales. - Paiement. - Action du créancier social. - Conditions. - Poursuite préalable de la société. - Poursuite vaine. - Caractérisation. - Dispense. - Cas. - Assignation en référé de la société, transformée en procès-verbal de recherches infructueuses.

Il résulte de l'article 1858 du code civil que les créanciers d'une société civile de droit commun peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social envers les tiers, dès lors qu'ils ont préalablement et vainement poursuivi la personne morale.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable l'action en paiement d'un créancier d'une société contre ses associés, retient qu'il n'établissait pas l'existence de vaines poursuites, alors qu'il a constaté que, préalablement à la poursuite des associés, le créancier a assigné la société en référé et que cette assignation a été transformée en procès-verbal de recherches infructueuses.

Com. - 25 septembre 2007.

CASSATION

N° 06-11.088. - C.A. Aix-en-Provence, 2 novembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Bouloche, M^e Foussard, Av.

N° 67

Société civile immobilière

Dissolution. - Publication. - Créance antérieure. - Action en paiement. - Action exercée contre l'un des associés. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Détermination.

Viola les articles 1858 et 1859 du code civil la cour d'appel qui, pour déclarer prescrite l'action en paiement exercée par le créancier d'une société civile contre l'un des associés, retient que la prescription quinquennale ne court qu'à compter du titre établissant l'insolvabilité de la société, alors qu'aucune disposition légale ne prévoit un point de départ du délai de prescription différent selon que le créancier a ou non un titre contre la société débitrice et que le créancier peut poursuivre le paiement de la dette de la société contre les associés dès la publication de la dissolution de celle-ci.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 05-18.842. - C.A. Grenoble, 9 mai 2005.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 68

Société civile immobilière

Société de construction. - Société civile de vente. - Associés. - Obligations. - Dettes sociales. - Paiement. - Action du créancier social. - Conditions. - Mise en demeure préalable et infructueuse de la société. - Constatations suffisantes.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour condamner les associés d'une société civile immobilière de construction à payer une dette sociale sur le fondement de l'article L. 211-2 du code de la construction et de l'habitation, relève que le créancier a assigné la société en référé aux fins d'obtenir sa condamnation à lui payer une provision et que l'ordonnance de référé ayant condamné la société est restée sans effet, ce dont il résulte que le créancier a adressé à la société une mise en demeure qui est restée infructueuse et que l'action engagée contre les associés avant l'assignation en référé a été régularisée.

Com. - 18 septembre 2007.

DÉCHÉANCE ET REJET

N° 06-17.384. - C.A. Aix-en-Provence, 9 mars 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Béval, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 69

Statuts professionnels particuliers

Marin. - Définition. - Portée.

Est considéré comme marin, pour l'application du code du travail maritime, quiconque s'engage, envers l'armateur ou son représentant, pour servir à bord d'un navire. Est considéré comme armateur tout particulier, toute société, tout service public, pour le compte desquels un navire est armé ; aux termes du décret n° 67-690 du 7 août 1967 relatif aux conditions

d'exercice de la profession de marin, le marin occupe à bord un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite, à l'entretien ou à l'exploitation du navire.

Doit être cassé pour défaut de base légale l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour dire que le conseil de prud'hommes était compétent pour connaître d'un litige opposant une salariée engagée en qualité d'hôtesse chargée de fonctions de service et d'entretien sur un voilier, s'est déterminé par des motifs inopérants, fondés notamment sur le contrat de travail, sans rechercher si l'employeur était l'armateur du voilier.

Soc. - 26 septembre 2007.

CASSATION

N° 06-43.998. - C.A. Amiens, 17 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Texier, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Gatineau, Av.

N° 70

Syndicat professionnel

Activité syndicale. - Entrave par l'employeur. - Cas. - Accès au local syndical rendu difficile.

L'employeur ne peut apporter des restrictions aux libertés individuelles et collectives des salariés et de leurs représentants qui ne seraient pas justifiées par un motif légitime et proportionnées au but recherché.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour décider que l'installation des locaux syndicaux dans une annexe située dans l'enceinte de l'entreprise ne nuisait pas à l'exercice des activités syndicales et ne caractérisait pas un trouble illicite, énonce que le fait que les locaux ne soient plus installés dans le bâtiment principal mais dans une annexe ne suffit pas à marginaliser l'activité des syndicats en rendant l'accès à celle-ci plus difficile, alors que les syndicats faisaient valoir que, pour se rendre dans les nouveaux locaux, il fallait passer sous un portique électronique, présenter un badge et subir éventuellement une fouille, sans que de telles mesures soient justifiées par des impératifs de sécurité et proportionnées au but recherché, ce dont il résultait que le trouble apporté à la liberté syndicale était manifestement illicite.

Soc. - 26 septembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.810. - C.A. Paris, 13 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Lesourd, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 71

Testament

Legs. - Legs particulier. - Délivrance. - Demande. - Effets. - Acceptation irrévocable.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir relevé que le légataire à titre particulier avait obtenu, à sa demande, la délivrance de son legs, en a déduit que celui-ci l'avait irrévocablement accepté et ne pouvait plus y renoncer.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.

REJET

N° 06-15.191. - C.A. Riom, 2 mars 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Rivière, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 72

Testament

Testament authentique. - Dictée par le testateur. - Présence de témoins. - Nécessité.

Il résulte des articles 971 et 972 du code civil que le testament authentique est nul si le testateur ne l'a pas dicté au notaire en présence des témoins.

Viola ces textes la cour d'appel qui, pour rejeter une action en nullité d'un testament authentique, énonce que le fait que le testament ait été dactylographié et donc rédigé à l'avance n'est pas en lui-même et à lui seul de nature à faire échec à la règle de sa dictée par le testateur, dès lors que la testatrice a elle-même requis l'intervention du notaire, que celui-ci s'est déplacé deux jours avant auprès d'elle, qu'elle lui a fait part de ses intentions et demandé de rédiger un acte en ce sens, et qu'avant de procéder à sa lecture le jour dit, en présence des témoins, elle a réitéré ses volontés devant eux.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-19.909. - C.A. Toulouse, 7 juillet 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Chauvin, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Monod et Colin, Av.

N° 73

Transports terrestres

Marchandises. - Transport international. - Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR). - Domaine d'application. - Contrat de commission (non).

Dès lors que la Convention de Genève du 19 mai 1956, dite CMR, ne régit pas la commission de transport, une cour d'appel viole ce texte par fausse application en justifiant la compétence d'un tribunal, saisi de l'action en responsabilité intentée par un commettant à l'encontre d'un commissionnaire de transport, au regard de ce texte.

Com. - 18 septembre 2007.
CASSATION

N° 06-13.097. - C.A. Versailles, 1^{er} décembre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boutet, Av.

N° 74

1° Travail

Délégués du personnel. - Atteinte à l'exercice régulier de leurs fonctions. - Réception périodique des délégués par l'employeur. - Obligation impérative.

2° Travail

Délégués du personnel. - Atteinte à l'exercice régulier de leurs fonctions. - Réception périodique des délégués par l'employeur. - Présence des représentants du personnel titulaire en nombre au moins égal à celui du chef d'établissement ou son représentant et de ses collaborateurs. - Obligation.

3° Travail

Délégués du personnel. - Atteinte à l'exercice régulier de leurs fonctions. - Refus d'affectation d'un local.

1° L'article L. 424-4 du code du travail n'instituant aucune dérogation au principe de la réception mensuelle exigée par

ce texte lorsque l'entreprise ne comporte qu'un seul délégué du personnel, l'inobservation de cette obligation ne peut être justifiée, hors le cas de force majeure, que si elle a pour cause le refus ou la défection du délégué lui-même.

2° La pratique consistant, pour le chef d'établissement, lors de la réception mensuelle des délégués du personnel exigée par le texte susvisé, à imposer la présence, en surnombre, d'un tiers choisi par lui est de nature à porter atteinte à l'exercice des fonctions représentatives.

3° Il résulte des dispositions de l'article L. 424-2 du code du travail que le chef d'établissement est tenu, hors le cas de force majeure, de mettre à la disposition des délégués du personnel un local adapté à l'exercice de leur mission.

Crim. - 25 septembre 2007.
REJET

N° 06-84.599. - C.A. Paris, 17 mai 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Guirimand, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau, Av.

N° 75

Travail réglementation

Repos et congés. - Congés payés. - Droit au congé. - Exercice. - Report. - Condition.

Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive n° 93/104/CE du Conseil de l'Union européenne, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective, en raison d'absences liées à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail.

C'est donc à bon droit qu'un conseil des prud'hommes a alloué au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui a causé le refus de l'employeur de le faire bénéficier du report des congés payés, non pris en raison de l'accident du travail dont il a été victime.

Soc. - 27 septembre 2007.
REJET

N° 05-42.293. - C.P.H. Périgueux, 7 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 76

Urbanisme

Permis de construire. - Permis de construire tacite. - Retrait. - Condition.

Le permis de construire tacite, qui se forme à défaut de notification d'une décision expresse dans le délai de deux mois imparti par l'article R. 421-18, devenu l'article R. 423-23, du code de l'urbanisme, ne peut être ultérieurement retiré par l'administration, dans le délai de recours contentieux, que pour des motifs tirés de l'illégalité de l'autorisation implicite.

Prive sa décision de base légale une cour d'appel qui prononce une condamnation pour construction sans permis en se fondant sur une décision expresse de rejet, notifiée au pétitionnaire postérieurement à la date d'expiration du délai d'instruction de la demande, sans rechercher si les conditions de retrait du permis tacite étaient réunies et, en particulier, si celui-ci était entaché d'illégalité.

Crim. - 18 septembre 2007.

CASSATION

N° 07-80.804. - C.A. Metz, 25 octobre 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Guihal, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° 77

Urbanisme

Préemption. - Exercice. - Prix. - Eléments. - Commission d'agence. - Condition.

L'organisme qui exerce son droit de préemption est tenu de prendre en charge la rémunération des intermédiaires immobiliers incombant à l'acquéreur auquel il est substitué, ce droit étant conditionné par l'indication du montant et de la partie qui en a la charge, dans l'engagement des parties et dans la déclaration d'intention d'aliéner.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.

REJET

N° 06-17.337. - C.A. Chambéry, 16 mai 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Nési, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 78

Vente

Formation. - Accord des parties. - Accord sur le prix. - Prix déterminable. - Eléments de détermination. - Caractérisation. - Portée.

L'article 1591 du code civil n'impose pas que l'acte porte en lui-même indication du prix, mais seulement que ce prix soit déterminable.

Une cour d'appel a pu déduire du fait que les vendeurs avaient reconnu dans l'acte avoir reçu paiement du prix que celui-ci avait été déterminé et désigné entre les parties au jour de sa signature et, par une appréciation souveraine des documents complémentaires émanant de l'un des vendeurs et du notaire chargé par l'acquéreur de rédiger l'acte authentique de vente, en déterminer le montant.

3^e Civ. - 26 septembre 2007.

REJET

N° 06-14.357. - C.A. Aix-en-Provence, 10 janvier 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Nési, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Capron, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 25 OCTOBRE 2007 RENDU PAR LA COUR D'APPEL DE PARIS

1° Etat civil

Acte de l'état civil. - Acte de naissance. - Annulation. - Conditions.

2° Etat civil

Acte de l'état civil. - Actes dressés à l'étranger. - Contestation. - Conditions.

1° Selon les dispositions de l'instruction générale relative à l'état civil, lorsque les énonciations essentielles de l'acte sont fausses ou sans objet, bien que l'acte lui-même soit régulier en la forme, les actes juridiques et instrumentaires peuvent être annulés, notamment à la requête du ministère public, lorsque l'ordre public est en jeu.

Ne constitue pas une action en contestation d'actes de naissance d'enfants, établis conformément à la loi d'un Etat autorisant la procédure de gestation pour autrui, l'action par laquelle le ministère public se borne à solliciter l'annulation de la transcription de leurs actes de naissance en excipant de leur contrariété à l'ordre public.

2° Le ministère public, dès lors qu'il ne conteste ni l'opposabilité en France du jugement américain validant la procédure de gestation pour autrui ni la foi à accorder, au sens de l'article 47 du code civil, aux actes dressés en Californie dans les formes usitées dans cet Etat, est irrecevable, au regard de l'ordre public international, à solliciter l'annulation des actes transcrits sur les registres du service central de l'état civil de Nantes, la non-transcription de ces actes de naissance risquant par ailleurs d'avoir des conséquences contraires à l'intérêt supérieur des enfants qui, au regard du droit français, se verraient priver d'actes d'état civil indiquant leur lien de filiation, y compris à l'égard de leur père biologique.

ARRÊT

(...)

Vu les actes de naissance enregistrés à l'état civil du Comté de San Diego (Etat de Californie) indiquant que le 25 octobre 2000, à l'hôpital de La Mesa, Comté de San Diego, sont nées Valentina, Léa, Désirée et Fiorella, Pearl, Isadora X..., de Dominique et Sylvie X..., tous deux de nationalité française ;

Vu la transcription à la requête du ministère public, le 25 novembre 2002, sur les registres du service central de l'état civil de Nantes, des actes de naissance des enfants ;

Vu le jugement rendu le 13 décembre 2005 par le tribunal de grande instance de Créteil, qui a déclaré le ministère public irrecevable en sa demande d'annulation de la transcription, sur les registres du service central de l'état civil de Nantes, des actes de naissance de Valentina et Fiorella ;

Vu l'appel interjeté par le ministère public ;

Vu les dernières conclusions en date du 8 novembre 2006, au visa des articles 423 du nouveau code de procédure civile, 16-7 et 16-9 du code civil, du ministère public, qui prie la cour d'infirmer le jugement et de prononcer l'annulation de la transcription du 25 novembre 2002, au service de l'état civil de Nantes, des actes de naissance des enfants et d'ordonner la transcription du jugement en marge des actes annulés ;

Vu les dernières conclusions du 5 avril 2007 de Dominique et Sylvie X... et leurs interventions volontaires ès qualités, aux termes desquelles ils concluent, à titre principal, au visa de l'article 311-16 du code civil, à la confirmation de la décision déferée et demandent, à titre subsidiaire, au visa de l'article 311-14 du code civil, de dire que la loi applicable à la filiation est la loi américaine, loi personnelle des enfants, laquelle établit la filiation des enfants, à titre infiniment subsidiaire, vu les articles 322, 319, 47, 311-1 et 311-2 du code civil et la jurisprudence attachée à la « paix des familles », de dire l'action de l'appelant irrecevable, à titre encore plus subsidiaire, vu les articles 6 et 7 de la Charte des Nations unies du 10 décembre 1948, les articles 2, 3, 7-1, 8, 12 et 16-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, 6-1, 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1647 du code civil, le droit à la reconnaissance en tout lieu de la « personnalité juridique » des individus, l'intérêt supérieur de l'enfant, l'interdiction de toute discrimination entre les filiations des enfants, de constater que la personnalité juridique des enfants repose depuis leur naissance sur leur titre et leur possession d'état d'enfant légitime, de dire le ministère public irrecevable en ses prétentions tendant à démontrer la fausseté des informations contenues dans le jugement du 14 juillet 2000 de la Cour suprême de Californie et que rien ne s'oppose à la transcription des actes de naissances, de constater que c'est le procureur de la République de Nantes, à la demande de celui de Créteil, qui est à l'origine de la transcription critiquée dans des circonstances contraires au principe de l'égalité des armes entre justiciables, de déclarer que son action est une action en contestation d'état contraire à l'intérêt des enfants, de débouter l'appelant de toutes ses demandes et condamner le Trésor public à leur payer la somme de 8 000 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Sur ce, la Cour :

Considérant que, selon les dispositions de l'instruction générale relative à l'état civil, lorsque les énonciations essentielles de l'acte sont fausses ou sans objet, bien que l'acte lui-même soit régulier en la forme, les actes juridiques et instrumentaires peuvent être annulés, notamment à la requête du ministère public, lorsque l'ordre public est en jeu ; qu'en l'espèce, le ministère public n'agit pas en contestation de l'état de Valentina et Fiorella, mais se borne à solliciter l'annulation de la transcription de leurs actes de naissance en excipant de leur contrariété à l'ordre public ;

Considérant que, suivant jugement rendu le 14 juillet 2000, la Cour suprême de Californie a conféré à Dominique et Sylvie X..., la qualité de père et mère des enfants à naître portés par Mary Ellen Y..., la gestatrice, depuis mars 2000, conformément à la loi de l'Etat de Californie qui autorise, sous contrôle judiciaire, la procédure de gestation pour autrui aux termes du *family act* section 7630 et 7650, sous protocole médical, par recours à une fécondation *in vitro* avec gamètes de Dominique X... et Mary Ellen Y... et gestation par cette dernière ; que, le 25 octobre 2000, Valentina et Fiorella sont nées à La Mesa, Comté de San Diego, leurs certificats et leurs actes de naissance désignant Dominique et Sylvie X... comme leurs parents ;

Considérant que les énonciations des actes transcrits sur les registres du service central de l'état civil de Nantes, au demeurant à l'initiative du ministère public, sont exactes au regard des termes du jugement étranger du 14 juillet 2000, qui a dit que Dominique X... est le père génétique et Sylvie X... la mère légale de tout enfant devant naître de Mary Ellen Y..., entre le 15 août et le 15 décembre 2000, et ordonné à l'hôpital dans lequel cette dernière donnera naissance de préparer l'acte de naissance conformément au jugement ; que, par suite, le ministère public, qui ne conteste ni l'opposabilité en France du jugement américain ni la foi à accorder, au sens de l'article 47 du code civil, aux actes dressés en Californie dans les formes usitées dans cet Etat, est irrecevable, au regard de l'ordre public international, à solliciter l'annulation des actes transcrits sur les registres du service central de l'état civil de Nantes ; qu'il convient de confirmer le jugement par substitution de motifs ; qu'au demeurant, la non-transcription des actes de naissance aurait des conséquences contraires à l'intérêt supérieur des enfants qui, au regard du droit français, se verraient priver d'actes d'état civil indiquant leur lien de filiation, y compris à l'égard de leur père biologique ;

(...)

Sur ce, la Cour :

Confirme le jugement entrepris,

Rejette toutes autres demandes,

Condamne le Trésor public aux dépens.

(...)

C.A. Paris (1^{re} Ch., sect. C), 25 octobre 2007
Confirmation

R.G. n° 06/00507. - T.G.I. Créteil, 13 décembre 2005

M. Périé, Pt. - MM. Matet et Hascher, conseillers. - Mme Terrier-Mareuil, Av. gén. - SCP Baufume-Galland-Vignes, avoués, assistés de M^e Boudjerada, av.

A rapprocher :

C.A. Rennes, 6^e chambre, 4 juillet 2002, R.G. n° 01/02471

Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation

II. - TITRES ET SOMMAIRES

Jurisprudence des cours d'appel relative à la compétence de la juridiction prud'homale

N° 79

Prud'hommes

Compétence. - Compétence matérielle. - Litiges nés à l'occasion du contrat de travail. - Action de l'employeur contre un salarié. - Action en concurrence déloyale.

Le conseil de prud'hommes étant, en vertu de l'article L. 511-1 du code du travail, seul compétent pour statuer sur des différends qui peuvent s'élever entre les employeurs et les salariés à l'occasion de tout contrat de travail, la juridiction commerciale n'est pas compétente pour connaître de l'action en concurrence déloyale introduite contre un ancien salarié, auquel il est reproché d'avoir établi des devis pour le compte de la société qu'il était en train de constituer et d'avoir détourné des commandes alors qu'il était toujours au service du plaignant.

C.A. Colmar (1^{re} ch. civ., sect. A), 26 juin 2007 - R.G. n° 06/04846.

M. Hoffbeck, Pt. - MM. Cuenot et Allard, conseillers.

07-280.

N° 80

Prud'hommes

Compétence. - Compétence matérielle. - Personnel des services publics. - Agent d'EDF-GDF. - Litige portant sur un départ anticipé en retraite.

En application de l'article L. 511-1 du code du travail, la juridiction prud'homale est compétente pour connaître de la contestation d'une décision de refus de mise en retraite anticipée, prise par la société EDF en sa qualité d'employeur, au regard des conditions d'âge et de service requises par le statut du personnel des industries électriques et gazières, le refus se rattachant en l'occurrence à la rupture des contrats de travail de droit privé liant EDF à ses agents.

C.A. Nîmes (ch. soc.), 25 avril 2007 - R.G. n° 06/03377.

M. Tournier, Pt. - M. De Guardia, conseiller et Mme Martinez, V.-Pte placée.

Dans le même sens que :

- Soc., 27 octobre 2007, *Bull.* 2007, à paraître, pourvoi n° 06-43.329.

07-278.

N° 81

Prud'hommes

Compétence. - Compétence matérielle. - Personnel des services publics. - Agent d'EDF-GDF. - Litige portant sur un départ anticipé en retraite.

Si les tribunaux des affaires de sécurité sociale sont compétents pour statuer sur l'existence d'un droit à pension de vieillesse du régime de sécurité sociale, il résulte de l'article L. 511-1

du code du travail que les conseils de prud'hommes règlent les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient.

Dès lors, le conseil de prud'hommes est seul compétent pour statuer sur une demande tendant à obtenir un départ anticipé à la retraite, sans détermination de liquidation ou de paiement de pension, celle-ci s'analysant en une rupture du contrat de travail et non en une question d'ouverture du droit à pension.

C.A. Reims (ch. soc.), 16 mai 2007 - R.G. n° 05/00287.

M. Malherbe, Pt. - Mmes Robert et Lefevre, conseillères.

Dans le même sens que :

- Soc., 27 octobre 2007, *Bull.* 2007, à paraître, pourvoi n° 06-43.329.

07-279.

Jurisprudence des cours d'appel relative au contrat d'entreprise

N° 82

Contrat d'entreprise

Coût des travaux. - Paiement. - Retenue de garantie. - Libération. - Condition.

La retenue de garantie prévue par l'article premier de la loi du 16 juillet 1971 n'est pas acquise au maître de l'ouvrage qui s'oppose à ce que l'entrepreneur réalise les travaux de reprise nécessaires à la levée des réserves exprimées lors de la réception de l'ouvrage.

C.A. Limoges (ch. civ., 2^e sect.), 11 septembre 2007 - R.G. n° 06/1433.

M. Leflaive, Pt. - M. Soury et Mme Dubillot-Bailly, conseillers.

07-275.

N° 83

Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Action directe contre le maître de l'ouvrage. - Conditions. - Formalités d'acceptation et d'agrément. - Acceptation tacite. - Volonté non équivoque d'accepter. - Nécessité.

L'action directe est ouverte au sous-traitant qui a été accepté par le maître de l'ouvrage et dont les conditions de paiement ont été agréées par celui-ci, l'existence d'une acceptation et d'un agrément tacites ne pouvant résulter d'une attitude passive du maître de l'ouvrage et devant, au contraire, s'appuyer sur des actes manifestant sans équivoque sa volonté d'accepter le sous-traitant.

Ainsi, une lettre, largement postérieure à l'achèvement des travaux et aux règlements effectués au profit de l'entrepreneur principal, dans laquelle le maître de l'ouvrage se borne à évoquer la révélation de l'existence du sous-traitant, sans pour autant indiquer avoir eu connaissance de sa présence sur le chantier et encore moins l'accepter et agréer ses conditions de paiement, ne caractérise pas une acceptation tacite de ce sous-traitant.

De même, le fait que la présidence de la société entrepreneur principal et la gérance de la société maître de l'ouvrage aient été assurées par la même personne ne suffit pas à démontrer que le maître de l'ouvrage, personne morale distincte, a eu connaissance de l'intervention du sous-traitant avant de payer l'entrepreneur principal et qu'il a, en outre, accepté et agréé ses conditions de paiement.

Dès lors, l'action directe engagée à l'encontre du maître de l'ouvrage est irrecevable, le sous-traitant ne justifiant pas, de surcroît, avoir envoyé une mise en demeure à l'entrepreneur principal et en avoir adressé copie au maître de l'ouvrage.

C.A. Agen (1^{re} ch. civ.), 4 décembre 2006 - R.G. n° 05/01469.

M. Brignol, Pt. - MM. Certner et Mornet, conseillers.

Sur d'autres applications du même principe, à rapprocher :

- Com., 12 mai 1987, *Bull.* 1987, IV, n° 114, p. 87 (cassation) ;

- 3^e Civ., 30 octobre 1991, *Bull.* 1991, III, n° 257 (2), p. 151 (cassation partielle) et l'arrêt cité ;

- 3^e Civ., 7 octobre 1998, *Bull.* 1998, III, n° 190, p. 127 (cassation partielle) ;

- 3^e Civ., 3 mars 1999, *Bull.* 1999, III, n° 56, p. 39 (cassation) et les arrêts cités.

07-277.

N° 84

Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Rapports avec le maître de l'ouvrage. - Connaissance de la présence du sous-traitant. - Mise en demeure à l'entrepreneur principal de le faire agréer. - Défaut. - Faute. - Préjudice. - Réparation.

En application de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, le maître de l'ouvrage qui a connaissance de la présence, sur le chantier, d'un sous-traitant n'ayant pas fait l'objet des obligations définies à l'article 3 de ladite loi doit mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de ces obligations, c'est-à-dire faire accepter le sous-traitant et agréer ses conditions de paiement.

Ainsi, lorsqu'il résulte de plusieurs comptes rendus de rendez-vous de chantier que le maître de l'ouvrage avait connaissance de l'intervention du sous-traitant pour la réalisation de travaux de terrassement, ces comptes rendus détaillés, tous adressés au maître de l'ouvrage, mentionnant sa présence et celle du sous-traitant, l'existence de celui-ci étant de surcroît confirmée par une attestation du maître d'œuvre et ne pouvant, selon l'expert, être ignorée du maître de l'ouvrage, ce dernier, qui n'a pas mis en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de ses obligations, commet une faute, privant le sous-traitant du droit d'exercer l'action directe prévue par la loi.

Dans la mesure où la prestation réalisée était exempte de malfaçons, le préjudice du sous-traitant est constitué à la fois par l'absence de paiement des factures et par le refus injustifié de paiement.

C.A. Lyon (8^e ch. civ.), 13 novembre 2007 - R.G. n° 06/02473.

Mme Stutzmann, Pte - Mme Bayle et M. Denizon, conseillers.

07-276.

Jurisprudence des cours d'appel relative au divorce

N° 85

Divorce, séparation de corps

Procédure. - Requête. - Dépôt. - Modalités. - Détermination. - Portée.

La requête en divorce devant le juge aux affaires familiales doit être déposée par un avocat exerçant exclusivement devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel il a établi sa résidence professionnelle.

Dès lors, une requête en divorce déposée dans le ressort d'un tribunal par un avocat n'y ayant pas sa résidence professionnelle est nulle et de nul effet. Ainsi, l'ordonnance de non-conciliation subséquente doit également être déclarée nulle et non avenue.

C.A. Pau (2^e ch., sect. 2), 12 mars 2007 - R.G. n° 06/01827.

M. Pierre, Pt. - M. Castagne et Mme Mackowiak, conseillers.

07-274.

N° 86

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Conséquences du divorce. - Préjudice résultant de la dissolution du mariage. - Indemnisation. - Exclusion. - Cas.

Aux termes de l'article 226 du code civil, des dommages-intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage. En l'espèce, il n'est fait la démonstration par la femme d'aucun préjudice matériel ou moral spécifique que la dissolution du mariage lui fait subir, les griefs dont elle fait état ne concernant que le comportement de son mari pendant le mariage. Quant aux conséquences de la séparation, il n'est pas non plus démontré qu'elles excèdent les conséquences subies par toute personne se trouvant dans la même situation.

C.A. Agen (1^{re} ch.), 5 avril 2007 - R.G. n° 06/00510.

M. Boutie, Pt. - MM. Nolet et Certner, conseillers.

07-273.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 87

Accident de la circulation

Loi du 5 juillet 1985. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas.

La loi du 5 juillet 1985 permet à la victime d'un accident de la circulation d'obtenir réparation du conducteur ou du gardien d'un véhicule impliqué.

Dans la mesure où une personne est à la fois le conducteur et le gardien du seul véhicule impliqué, elle ne peut obtenir réparation sur le fondement de cette loi et peut saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infraction.

C.A. Douai (3^e ch.), 25 janvier 2007 - R.G. n° 06/01286.

Mme Merfeld, Pte - M. Vergne, Pt., et M. Klaas, conseiller.

07-270.

N° 88

Procédure civile

Assignation. - Nullité. - Mentions obligatoires.

Il résulte des dispositions de l'article 164 du décret du 27 décembre 1985 que le dirigeant n'a pas la faculté de se faire représenter lors de l'audition en chambre du conseil.

En l'espèce, si l'assignation mentionne bien que les parties sont convoquées en chambre du conseil, elle ne précise pas que celles-ci doivent être présentes en personne, visant au contraire notamment des dispositions de l'article 856 du nouveau code de procédure civile, relatives aux modalités de représentation, précisément exclues en chambre du conseil.

Cette omission n'a causé aucun grief aux parties, qui étaient, de fait, présentes à cette audience en chambre du conseil, elle constitue néanmoins une violation substantielle entachant de nullité la saisine des premiers juges et, partant, le jugement entrepris.

C.A. Lyon (3^e ch. civ., sect. B), 13 février 2007 - R.G. n° 06/03255.

Mme Devalette, conseillère.

07-271.

N° 89

Sécurité sociale

Accident du travail - Tiers responsable - Recours de la victime.

En application des dispositions de l'article L. 454, alinéa premier, du code de la sécurité sociale, la victime d'un accident du travail, dont la lésion est imputable à un tiers et qui n'a pas obtenu l'indemnisation de son préjudice dans le cadre de la législation spécifique à la réparation des accidents du travail, conserve, contre l'auteur de l'accident, le droit de réclamer la réparation du préjudice causé.

Il en est ainsi du salarié d'une société qui a été victime d'un accident du travail lorsqu'il effectuait des travaux chez un client. Ce salarié, non indemnisé en application des dispositions du livre 4 du code de la sécurité sociale, est recevable à rechercher la mise en jeu de la responsabilité civile du client.

C.A. Besançon (1^{re} ch. civ., sect. A), 4 octobre 2006 - R.G. n° 05/01561.

M. Gauthier, Pt (f.f.). - Mme Levy et M. Pollet, conseillers.

07-272.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Droit des assurances

Assurance (règles générales)

- Luc Mayaux, « La participation aux bénéficiaires dans les assurances « emprunteurs » : mythe ou réalité ? », in *La Semaine juridique, édition générale*, 12 septembre 2007, n° 37, p. 12-18.

2. Droit de la famille

Divorce, séparation de corps

- Joëlle Vassaux, « Le devoir de loyauté prévaut sur le devoir de procréation » ; au sujet de C.A. Nîmes (2^e ch., sect. C), 21 mars 2007, in *La Semaine juridique, édition générale*, 12 septembre 2007, n° 37, p. 27-29.

3. Divers

Protection des droits de la personne

- Emmanuel Derieux, observations sous 1^{er} Civ., 20 mars 2007, *Bull.* 2007, I, n° 123, p. 105 et n° 124, p. 106, in *La Semaine juridique, édition générale*, 1^{er} août 2007, n° 31-35, p. 27-30.

Présomption d'innocence - Atteinte - Réparation - Fondement - Détermination - Portée.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Compétence

- Marie-Elodie Ancel, « Liens sponsorisés : pour une compétence raisonnée des tribunaux français », au sujet de C.A. Paris (4^e ch., sect. A), 6 juin 2007, in *La Semaine juridique, édition générale*, 12 septembre 2007, n° 37, p. 33-36.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Droit de la concurrence

Concurrence

- Valérie Lasserre-Kiesow, « La promotion des sanctions civiles en droit des pratiques anticoncurrentielles », in *Le Dalloz*, 6 septembre 2007, n° 30, p. 2116-2120.

2. Droit des transports

Transports terrestres

- Dimitri Houtcieff, observations sous Com., 5 juin 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 157, p. 175, in *La Semaine juridique, édition générale*, 5 septembre 2007, n° 36, p. 33-35.

Marchandises - Commissionnaire de transport - Responsabilité - Clause limitative d'indemnisation - Opposabilité - Exclusion - Cas - Manquement à une obligation essentielle - Recherche nécessaire.

3. Marques et brevets ; propriété industrielle

Brevet d'invention et connaissances techniques

- Jean-Christophe Galloux, observations sous Com., 3 avril 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 103, p. 117, in *Le Dalloz*, 20 septembre 2007, n° 32, p. 2278-2283.

Brevet d'invention - Certificat complémentaire de protection - Certificat visant chaque partie d'un brevet protégeant le même produit - Protection - Etendue - Détermination.

4. Procédures collectives

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

- Jocelyne Vallansan, observations sous Com., 26 juin 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 176, p. 195 et n° 177, p. 196, in *La Semaine juridique, édition générale*, 5 septembre 2007, n° 36, p. 39-43.

Sauvegarde - Ouverture de la procédure - Conditions - Difficultés insurmontables - Appréciation - Filiale - Conditions - Détermination.

IV. - DROIT SOCIAL

1. Sécurité sociale

Sécurité sociale

- Gérard Vachet, observations sous 2^e Civ., 5 avril 2007, *Bull.* 2007, II, n° 90, p. 74, in *Droit social*, juillet-août 2007, n° 7/8, p. 904-905.

Assujettissement - Généralités - Affiliation des salariés au régime français de sécurité sociale - Salariés travaillant pour une entreprise française - Salariés embauchés par une entreprise portugaise - Affiliation - Conditions - Détermination - Portée.

Sécurité sociale, assurances sociales

- Pierre-Yves Verkindt, observations sous 2^e Civ., 14 mars 2007, *Bull.* 2007, II, n° 65, p. 54, in *Droit social*, juillet-août 2007, n° 7/8, p. 895-896.

Vieillesse - Affiliation obligatoire - Bénéficiaires - Handicapé adulte dont la charge est assumée au foyer familial - Conditions - Détermination - Portée.

2. Travail

Contrat de travail, exécution

- Jean Mouly, observations sous Ch. mixte, 18 mai 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 3, p. 9, in *Le Dalloz*, 6 septembre 2007, n° 30, p. 2137-2141.

Employeur - Pouvoir disciplinaire - Exercice - Domaine d'application - Exclusion - Utilisation du contenu d'une correspondance privée.

- Jean Mouly, observations sous Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 82, p. 84, in *La Semaine juridique, édition générale*, 5 septembre 2007, n° 36, p. 44-46.

Employeur - Pouvoir de direction - Etendue - Restriction aux libertés fondamentales - Restrictions à la liberté d'expression - Limites.

- Christophe Radé, observations sous Soc., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 75, p. 78, in *Droit social*, juillet-août 2007, n° 7/8, p. 896-898.

Salaire - Egalité des salaires - Atteinte au principe - Cas - Différence de rémunération motivée par une différence de statut juridique - Condition.

Contrat de travail, rupture

- Gérard Couturier, observations sous Soc., 3 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 66, p. 66, in *Droit social*, juillet-août 2007, n° 7/8, p. 900-902.

Licenciement économique - Licenciement collectif - Entreprise en difficulté - Plan social - Contenu - Mesures énoncées à l'article L. 321-4-1 du code du travail - Insuffisance - Portée.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 77, p. 80, in *Droit social*, juillet-août 2007, n° 7/8, p. 898-899.

Retraite - Mise à la retraite - Préavis - Durée - Détermination - Dispositions d'une convention collective - Défaut - Application des dispositions de la convention collective sur la durée de préavis en cas de licenciement.

Représentation des salariés

- François Duquesne, « Nouvelle illustration de la négociation en matière d'heures de délégation : le cas des syndicalistes », au sujet de Soc., 20 mars 2007, non publié au *bulletin civil*, in *Droit social*, juillet-août 2007, n° 7/8, p. 831-835.

V. - DROIT PÉNAL

Récidive

- Jean Pradel, « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes. Commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les 'peines plancher' », in *Le Dalloz*, 20 septembre 2007, n° 32, p. 2247-2256.

Travail

- François Duquesne, observations sous Crim., 3 avril 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 105, p. 507, in *Droit social*, juillet-août 2007, n° 7/8, p. 902-903.

Droit syndical dans l'entreprise - Délégués syndicaux - Discrimination - Preuve - Charge - Détermination.

VI. - PROCÉDURE PÉNALE

- Jocelyne Leblois-Happe, « Continuité et discontinuité dans les nouvelles réformes de la procédure pénale », in *La Semaine juridique, édition générale*, 5 septembre 2007, n° 36, p. 20-26.

Garde à vue

- Jean Pradel, observations sous Crim., 3 avril 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 104, p. 504, in *Le Dalloz*, 6 septembre 2007, n° 30, p. 2141-2143.

Mineur - Enregistrement audiovisuel - Absence - Obstacle insurmontable - Caractérisation - Défaut - Portée.

VII. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

- Jean-Christophe Saint-Pau, « La compétence du tribunal d'instance en matière douanière », au sujet de C.A. Bordeaux (1^{re} Ch. A), 9 janvier 2007, R.G. n° 06/03246, in *Le Dalloz*, 27 septembre 2007, n° 33, p. 2367-2370.

Impôts et taxes

- Maurice Cozian, « Abus de droit, apport-cession et apport-donation : la Cour de cassation serait-elle en train de perdre le cap ? », in *La Semaine juridique, édition générale*, 5 septembre 2007, n° 36, p. 13-19.

VIII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

- Sophie Lemaire, « La libéralisation de l'arbitrage international en droit administratif ; approche critique du projet de réforme du 13 mars 2007 », in *Revue de l'arbitrage* 2007, n° 3, p. 407-443.

- Michel Verpeaux, « Quand le juge administratif accepte de contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires de transposition de directives », au sujet de Conseil d'Etat (Ass.), 8 février 2007, aff. n° 287110, in *Le Dalloz*, 20 septembre 2007, n° 32, p. 2272-2277.

Hôpital

- Anne Laude, « Reconnaissance de l'imputabilité au service de la sclérose en plaques due à la vaccination obligatoire contre l'hépatite B », au sujet de Conseil d'Etat, 5^e et 4^e ss-sect., 9 mars 2007, aff. n° 267635, in *La Semaine juridique, édition générale*, 1^{er} août 2007, n° 31-35, p. 30-34.

IX. - DROITS INTERNATIONAUX ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

- Denys de Béchillon et Christophe Jamin, « La convention européenne des droits de l'homme au supermarché (de l'immixtion du ministre de l'économie dans la coopération commerciale) », in *Le Dalloz*, 27 septembre 2007, n° 33, p. 2313-2321.

- Sophie Lemaire, « Le juge judiciaire et le contrôle de la réciprocité dans l'application des traités internationaux », in *Le Dalloz*, 22 septembre 2007, n° 33, p. 2322-2326.

- Pierre M. Martin, « Quelques précisions sur le crime de génocide », in *Le Dalloz*, 6 septembre 2007, n° 30, p. 2121-2125.

Communauté européenne

- Catherine Prieto, observations sous Com., 29 juin 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 181, p. 200, in *La Semaine juridique, édition générale*, 12 septembre 2007, n° 37, p. 39-42

Concurrence - Entente et position dominante - Entente - Accord - Preuve - Faisceau d'indices graves, précis et concordants - Valeur probante - Appréciation souveraine.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **109,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **20,50 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie
uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Nom :

Prénom :

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

N° de payeur :

Adresse :

Code postal :

Localité :

Date : Signature :

Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2008, frais de port inclus.

191076740-000108

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue
Desaix, 75727 Paris Cedex 15 N° D'ISSN :
0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain LACABARATS

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le
site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction Artistique : PPA ■ PARIS

intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 6,30 €
ISSN 0750-3865