

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 696



*Publication  
bimensuelle*

*15 février  
2009*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

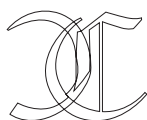
# Consultez sur www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



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

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



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Par arrêt du 8 octobre 2008 (*infra*, n° 170), la première chambre civile a approuvé un tribunal de grande instance qui, «*relevant que le psychiatre, commis en qualité d'expert par le juge des tutelles, constate [...] que le majeur protégé n'est pas en mesure d'organiser un raisonnement, un jugement ou d'exprimer une volonté élaborée et ne peut consentir à son adoption [et] en déduit que l'autisme dont souffre l'incapable majeur ne permet pas l'application des dispositions de l'article 501 du code civil, le consentement d'un majeur protégé à sa propre adoption, qui est un acte strictement personnel, ne pouvant être donné en ses lieu et place par son tuteur et seul le juge des tutelles, sur avis du médecin traitant, pouvant autoriser le majeur protégé, seul ou avec l'assistance du tuteur ou de la personne qui en tient lieu, à consentir à sa propre adoption*».

## Jurisprudence



Commentant cette décision, Vanessa Norguin note («*Nature et forme du consentement du majeur protégé à sa propre adoption*», *Recueil Dalloz*, n° 40, 20 novembre 2008, *Etudes*, p. 2832 à 2835) que «*la solution adoptée dans cet arrêt devrait demeurer après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007*» - entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 - dès lors que «*le consentement donné à sa propre adoption, même s'il est un acte strictement personnel insusceptible de représentation [...] constitue un acte de la vie civile que le majeur protégé ne peut accomplir sans l'autorisation du juge des tutelles [...]. L'autonomie consacrée, en la matière, par la loi ne saurait, à ce titre, effacer la fragilité de la personne*» (voir également Vincent Egéa, *Recueil Dalloz*, 6 novembre 2008, *Actualité jurisprudentielle*, p. 2663 et 2664, qui estime par ailleurs que «*cette solution anticipe peut-être l'application du futur article 473, alinéa 2, du code civil, texte qui ne mentionne plus l'avis du médecin traitant*»).

## Doctrines



Le même jour (*infra*, n° 163), la troisième chambre civile a jugé que «*la nullité du contrat fondée sur une condition impossible est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par celui dont la loi a été méconnue tendait à assurer la protection*». Notant qu'il existe «*un certain flottement*» de la jurisprudence quant au choix entre la théorie «*moderne*» des nullités et leur approche dite «*classique*» - pour la première, «*la nullité absolue protège l'intérêt général, tandis que la nullité relative protège les intérêts privés*» alors que, pour la seconde, «*la distinction est fonction de la gravité du vice qui affecte l'acte*», G. Forest note («*Nullité pour condition impossible : prescription*», *Recueil Dalloz*, n° 38, 30 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2667-2668) que «*c'est en ce qu'elle protège le créancier conditionnel, et non pas l'intérêt général, que la nullité tirée du caractère impossible de la condition est, pour la Cour de cassation, une nullité relative*».

Enfin, l'assemblée plénière a jugé, par arrêt du 24 octobre 2008, que «*les jours de récupération, qui sont acquis par le salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction de temps de travail et représentent la contrepartie des heures de travail qu'il a exécutées en sus de l'horaire légal ou de l'horaire convenu, n'ont ni la même cause ni le même objet que les congés payés d'ancienneté auquel il a droit, en sus de ses congés légaux annuels*». Au sujet de cet arrêt, Bernard Gauriau (*JCP* 2008, éd. Soc., II, n° 1601) note que l'assemblée plénière a ici repris un «*attendu de principe proclamé en 1988*» («*En cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, seul pouvant être accordé le plus favorable d'entre eux*» (assemblée plénière, 18 mars 1988, *Bull.* 1988, Ass. plén., n° 3), solution étendue désormais aux accords collectifs.

# Table des matières

## Jurisprudence

Cour de cassation (\*)

### I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 24 octobre 2008  
rendus par l'assemblée plénière* Page

Travail réglementation, durée du travail 6

### II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES	Numéros
Action en justice	178
Agent immobilier	136
Appel civil	137
Appel correctionnel ou de police	138
Association syndicale	139
Assurance de personnes	140-141
Assurance responsabilité	142
Autorité parentale	143-144
Avocat	145 à 147
Bail commercial	148-149
Bail d'habitation	150 à 152
Bail rural	153-154
Cassation	155
Chambre de l'instruction	156
Chose jugée	157-158
Circulation routière	159
Contrat de travail, exécution	160 à 162
Contrats et obligations conventionnelles	163-164
Copropriété	165
Droit d'habitation	166
Etat civil	167
Etranger	168-169

Filiation	167-170
Frais et dépens	171
Impôts et taxes	172-173
Instruction	174
Intérêts	175
Jugements et arrêts	176
Juridictions correctionnelles	177
Majeur protégé	178
Officiers publics ou ministériels	179
Peines	180
Presse	164 et 181-182
Professions médicales et paramédicales	183
Protection de la nature et de l'environnement	184
Protection des consommateurs	185
Protection des droits de la personne	186
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	187
Santé publique	188
Sécurité sociale	189-190
Sécurité sociale, accident du travail	191 à 193
Sécurité sociale, assurances sociales	194
Société d'aménagement foncier et d'établissement rural	195
Société commerciale (règles générales)	196
Sports	197
Tierce opposition	198

\* 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.

Transports maritimes	199
Travail	200
Urbanisme	201
Vente	202-203

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

### *Commission de révision des condamnations pénales*

Révision	204
----------	-----

## Cours et tribunaux *Numéros*

### Jurisprudence des cours d'appel relative à la construction immobilière

Construction immobilière	205-206
--------------------------	---------

### Jurisprudence des cours d'appel relative aux entreprises en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	207 à 209
--	-----------

### Jurisprudence des cours d'appel relative à l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur en cas de licenciement économique

Contrat de travail, rupture	210 à 212
-----------------------------	-----------

### Jurisprudence de la cour d'appel de Lyon en matière de procédure civile

Appel civil	213
-------------	-----

Procédure civile	214-215
------------------	---------

### Autre jurisprudence des cours d'appel

Aliments	216
----------	-----

Avocat	217
--------	-----

Filiation	218
-----------	-----

# Jurisprudence

## Cour de cassation

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 24 OCTOBRE 2008 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Communiqué	Page 6
Titre et sommaire	Page 6
Arrêt	Page 7
Rapport	Page 9
Avis	Page 16

6  
•

## Travail réglementation, durée du travail

*Repos et congés - Congés payés - Congés payés d'ancienneté - Cause et objet différents de ceux des jours acquis au titre de la réduction de temps de travail - Portée.*

Les jours de récupération, qui sont acquis par le salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail et représentent la contrepartie des heures de travail qu'il a exécutées en sus de l'horaire légal ou de l'horaire convenu, n'ont ni la même cause ni le même objet que les congés payés d'ancienneté auquel il a droit, en sus de ses congés légaux annuels.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour dire les dispositions de la convention collective moins favorables que celles des accords d'entreprise, retient que les salariés, même les plus anciens, bénéficiaient, aux termes de ces accords, d'un temps rémunéré non ouvré globalement plus important, qu'il s'agisse de jours de récupération du temps de travail ou de jours de congés.

### COMMUNIQUÉ

Dans un arrêt rendu le 24 octobre 2008, l'assemblée plénière de la Cour de cassation est venue rappeler que les jours de récupération acquis par un salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail ne pouvaient être assimilés à des jours de congés payés.

Un employeur, adhérent à la convention collective nationale de travail des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseil (la convention Syntec), avait signé, en 1999, deux accords d'entreprise, l'un réduisant le temps de travail de 39 à 33 heures en contrepartie de l'attribution de journées de récupération, l'autre fixant le nombre de jours de congés annuels ordinaires à 25 jours ouvrés par an.

Un syndicat ayant ensuite revendiqué en vain le bénéfice des dispositions de l'article 23 de la convention Syntec, aux termes duquel doivent s'ajouter aux 25 jours ouvrés par an des jours supplémentaires pour ancienneté, le juge a été saisi.

Pour s'opposer à cette demande, l'employeur a soutenu que les avantages prévus par les deux accords de 1999 ayant le même objet et la même cause que ceux prévus par l'article 23 de la convention collective, ils ne pouvaient se cumuler.



Une première cour d'appel a confirmé l'ordonnance du président du tribunal qui avait rejeté la demande du syndicat, au motif que l'accord sur les congés annuels ne pouvait être envisagé séparément de l'accord sur la réduction du temps de travail.

Le 23 février 2005, la chambre sociale de la Cour de cassation a cassé cette décision au motif qu'en prenant en considération, pour apprécier la norme la plus favorable, les jours de récupération, la cour d'appel avait tenu compte d'un avantage ayant un autre objet et une autre cause que les congés payés.

Désignée comme cour de renvoi, la cour d'appel de Nîmes a confirmé la décision du premier juge, en retenant que les parties avaient estimé que la modification du nombre de jours de congés annuels participait à l'équilibre de leurs conventions et que le salarié était libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, peu important que celui-ci soit qualifié de jours de récupération ou de jours de congés.

Cet arrêt est cassé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, qui confirme ainsi la jurisprudence de la chambre sociale refusant d'assimiler les jours de congés payés et les jours de récupération de réduction du temps de travail. Ils n'ont ni la même cause ni le même objet. Le droit à congés payés, droit fondamental consacré par le droit interne, le droit communautaire et le droit international, a pour but la protection de la santé du salarié, tandis que les jours de récupération, qui résultent de dispositions conventionnelles ou d'usages, ne sont que la contrepartie d'un dépassement de l'horaire de travail légal ou convenu, qui, dans une certaine conjoncture économique, ont pour finalité la création d'emplois en dégageant des heures de travail pour promouvoir l'embauche.

Appliquant le principe dit « de faveur », selon lequel, en cas de concours d'instruments conventionnels collectifs, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé, l'assemblée plénière en déduit que la cour d'appel n'était pas fondée à refuser l'application dans l'entreprise de l'article 23 de la convention Syntec.

L'arrêt de l'assemblée plénière a été rendu sur l'avis conforme de l'avocat général.

## ARRÊT

Le syndicat Commerce et service de l'Hérault CFDT s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier (5<sup>e</sup> chambre civile) en date du 13 mai 2002 ;

Cet arrêt a été cassé le 23 février 2005 par la chambre sociale de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Nîmes qui, saisie de la même affaire, a statué, par arrêt du 6 février 2007, dans le même sens que la cour d'appel de Montpellier, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, M. le premier président a, par ordonnance du 22 février 2008, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

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

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat du syndicat Syser CFDT de l'Hérault ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau, avocat du syndicat mixte pour le traitement de l'information et les nouvelles technologies Cogitis ;

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

[...]

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 132-1 devenu L. 2221-2 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause ;

Attendu qu'en cas de concours d'instruments conventionnels collectifs, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu en matière de référé sur renvoi après cassation, que, le 28 juin 1999, le syndicat mixte pour le traitement de l'information et les nouvelles technologies « Cogitis » a conclu deux accords d'entreprise « *indissolublement liés l'un à l'autre* », dont l'un réduisait le temps de travail de 39 heures à 33 heures en contrepartie de l'attribution de journées de récupération de temps de travail, et l'autre fixait le nombre des jours de congés payés annuels ordinaires à 25 jours ouvrés par an ; que, faisant valoir que la convention collective, dont l'article 23 prévoyait une augmentation du congé annuel légal en fonction de l'ancienneté du salarié, était plus favorable que ces accords, le syndicat Commerce et services de l'Hérault CFDT a demandé la condamnation de l'employeur à en faire application dans l'entreprise ;

Attendu que, pour rejeter la demande, l'arrêt retient qu'en cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être appliqué, que le caractère plus avantageux devait être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage, qu'en l'espèce les signataires des accords collectifs du 28 juin 1999 avaient estimé que la modification du nombre de jours de congés annuels participait à l'équilibre de leurs conventions, que le salarié était libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, ce temps disponible ayant le même objet et procédant de la même cause, peu important qu'il soit attribué sous la qualification de jour de récupération

ou jour de congés, que la comparaison entre les avantages démontrait que les salariés, même les plus anciens, bénéficieraient globalement d'un temps rémunéré non ouvré plus important que par le passé, qu'il s'agisse de jours de récupération ou de jours de congés ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les jours de récupération, qui sont acquis par le salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail et représentent la contrepartie des heures de travail qu'il a exécutées en sus de l'horaire légal ou de l'horaire convenu, n'ont ni la même cause ni le même objet que les congés payés d'ancienneté auxquels il a droit, en sus de ses congés légaux annuels, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 février 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

**Ass. plén., 24 octobre 2008**  
**Cassation**

N° 08-00.570 - CA Nîmes, 6 février 2007.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Bardy, Rap., assistée de Mme Zylberberg, auditeur. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, Av.

# Rapport de Mme Bardy

Conseiller rapporteur

## I. - Rappel des faits et de la procédure

Le présent pourvoi a été renvoyé devant l'assemblée plénière par ordonnance du premier président, l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, exprimant une résistance à la doctrine de l'arrêt de cassation.

La société d'économie mixte SIAGE, dont l'activité a été reprise par le syndicat Cogitis le 1<sup>er</sup> janvier 1999, est assujettie aux dispositions de la convention collective nationale de travail des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseil (Syntec) ; le titre IV de cette convention, relatif aux congés, comporte un article 23 qui prévoit une durée de congés annuels de 25 jours ouvrés (correspondant à 30 jours ouvrables), augmentée de congés d'ancienneté, dans la limite de 4 jours ouvrés, à partir d'une certaine ancienneté et en proportion de la durée d'emploi, et de congés de fractionnement, dans la limite de 2 jours ouvrés, en cas de prise d'une partie des congés en dehors de la période du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre, à la demande de l'employeur.

Le 16 décembre 1988, un accord d'entreprise a été conclu, fixant, en son article 10, le principe d'une durée de congés payés de trois jours ouvrés par mois plafonnée à 35 jours par an, dérogeant ainsi expressément dans un sens plus favorable aux dispositions de la convention collective nationale.

Le 28 juin 1999, un accord d'entreprise relatif aux congés annuels et aux jours fériés et un accord d'entreprise relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail ont été conclus ; le premier accord, annulant et remplaçant celui du 16 décembre 1988, ramène la durée des congés payés à la durée légale de l'article L. 223-2 du code du travail, soit 25 jours ouvrés annuels ; il est mentionné dans le préambule de l'accord qu'il est indissolublement lié à la conclusion, le même jour, d'un accord sur l'aménagement et la réduction du temps de travail portant la durée hebdomadaire du travail dans l'entreprise à 33 heures par l'octroi de 41 jours de RTT.

Un salarié, délégué syndical, de l'entreprise s'étant vu refuser l'octroi des congés d'ancienneté prévus par la convention collective nationale Syntec, le syndicat CFDT du commerce et des services de l'Hérault a saisi un juge des référés d'une demande tendant à voir dire applicables au personnel de Cogitis les dispositions plus favorables de la convention collective.

Par arrêt du 13 mai 2002, la cour d'appel de Montpellier a confirmé l'ordonnance de référé du 22 mai 2001 qui a rejeté les demandes du syndicat CFDT.

Sur le pourvoi formé par ce syndicat, la Cour de cassation a cassé et annulé cette décision par un arrêt du 23 février 2005 rendu au visa de l'article L. 132-23 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur, et du principe fondamental en droit du travail selon lequel en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, aux motifs suivants :

*« Attendu que, pour dire que les dispositions de l'accord d'entreprise sont plus favorables que celles du titre IV de la convention collective nationale relatives à la durée des congés et doivent seules être appliquées, l'arrêt retient que la durée des congés prévue par la convention collective nationale doit être comparée avec la durée des congés fixée par l'accord du 28 juin 1998 relatif aux congés annuels et aux jours fériés, augmentée de la durée des jours non travaillés et rémunérés accordés aux salariés à titre de récupération des dépassements de la durée de travail par un second accord portant sur l'aménagement et la réduction du temps de travail conclu le même jour et indissolublement lié au précédent ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que le caractère plus avantageux doit être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel avantage par avantage, la cour d'appel, qui a, en prenant en considération les jours de récupération, tenu compte d'un avantage ayant un autre objet et une autre cause que les congés payés, a violé le texte et le principe susvisés. »*

La cour d'appel de Nîmes, statuant comme cour de renvoi, a confirmé l'ordonnance de référé du 22 mai 2001 par un arrêt du 6 février 2007, signifié le 11 avril 2007.

Le syndicat Syser CFDT de l'Hérault a formé un pourvoi contre cet arrêt le 8 juin 2007.

Dans le respect des délais fixés dans l'ordonnance du premier président du 15 juin 2007, notifiée le 18 juin 2007, le mémoire ampliatif du syndicat CFDT a été déposé et signifié le 13 septembre 2007 ; le mémoire en défense du syndicat mixte Cogitis a été déposé le 9 novembre 2007.

Le syndicat Syser CFDT de l'Hérault demande la condamnation du défendeur à lui payer une somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le syndicat mixte Cogitis sollicite la condamnation du demandeur au pourvoi à lui payer, sur le même fondement, la somme de 3 200 euros.

## II. - Analyse succincte du moyen

Par un moyen unique, le syndicat Syser CFDT de l'Hérault fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à ce que soit déclaré applicable au personnel Cogitis l'article 23 de la convention collective Syntec du 15 décembre 1987, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1999.

L'unique branche du moyen reproche à la cour d'appel de violer l'article L. 132-23 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur, et le principe fondamental selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, en prenant en considération, pour déterminer quelles étaient les dispositions relatives aux congés applicables, des jours de récupération ayant un objet autre que l'avantage revendiqué.

Le mémoire en défense réplique que le moyen est inopérant en ce qu'il n'attaque pas les motifs de l'arrêt qui retient l'absence de trouble manifestement illicite qui résulterait du refus de l'employeur d'accorder les congés bonifiés, et qu'il est, en tout état de cause, mal fondé, dès lors que le principe de non-cumul ne vaut que pour les avantages ayant le même objet, sans devoir être nécessairement de même nature, et qu'il a été jugé par la Cour de cassation que la comparaison peut s'effectuer au regard d'ensembles interdépendants lorsqu'il apparaît clairement que les parties ont entendu faire de certains avantages la contrepartie d'une renonciation à d'autres, pouvant ainsi être de nature totalement différente.

### **III. - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

Le pourvoi pose la question de savoir, en cas de concours d'une convention collective nationale et d'un accord d'entreprise, dont les dispositions diffèrent, comment résoudre le conflit de normes, et notamment comment déterminer les dispositions qui sont plus favorables aux salariés.

### **IV. - Discussion**

Face à la multiplicité des sources en droit du travail, qui fait qu'une même situation peut être régie par des dispositions émanant de textes divers, lois et règlements, accords de branche, conventions collectives, accords d'entreprise, se pose la question de la détermination du texte applicable en cas de concours de normes.

On a traditionnellement recours à l'application du principe dit « de faveur » ou du « plus favorable », notion dont Alain Chevillard<sup>1</sup> a écrit qu'elle constitue la pièce maîtresse de la combinaison des normes en droit du travail.

Pour Yves Chalaron<sup>2</sup>, ce principe est l'âme du droit du travail.

Ce principe, qui ne figure expressément dans aucun texte, se retrouve transcrit en droit positif dans des textes légaux qui autorisent, à propos de chacune des sources du droit du travail, la possibilité de déroger, dans un sens plus favorable aux salariés, à une source supérieure ; c'est ainsi que le contrat de travail peut comporter des dispositions plus favorables que la convention collective (article L. 135-2 du code du travail, devenu L. 2254-1)<sup>3</sup>, qu'une convention collective régionale peut déroger dans un sens plus favorable à une convention collective nationale (article L. 132-13 du code du travail, devenu 2252-1)<sup>4</sup>, et une convention collective nationale à la loi (article L. 132-4, devenu 2251-1)<sup>5</sup>.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 22 mars 1973, a considéré qu'il résulte des termes mêmes de l'article 31 a du livre premier du code du travail que « conformément aux principes généraux du droit du travail, les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine de ce droit présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, lesquels ne peuvent en aucun cas être supprimés ou réduits, mais ne font pas obstacle à ce que ces garanties ou avantages soient accrus ou à ce que des garanties ou avantages non prévus par les dispositions législatives ou réglementaires soient institués par voie conventionnelle ».

Il a réaffirmé ce principe dans une décision ultérieure, rendue au contentieux (AP, 8 juillet 1994), en introduisant la réserve selon laquelle seul le législateur peut interdire la dérogation favorable, admettant ainsi qu'il existe des avantages ou des garanties qui échappent par leur nature aux rapports contractuels.

Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 25 juillet 1989, a solennellement affirmé que « constitue un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution le principe selon lequel une convention collective du travail peut contenir des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements » ; il lui a dénié, toutefois, une valeur constitutionnelle dans des décisions ultérieures<sup>6</sup>, rappelant qu'il appartient au seul législateur de déterminer le contenu et la portée de cette règle.

Le principe s'imposant au pouvoir réglementaire et aux partenaires sociaux, la conséquence en est, au stade de l'élaboration de la norme, que les acteurs sociaux, dans leur fonction normative, ne peuvent user de celle-ci qu'en prenant garde de ne pas porter atteinte au minimum reconnu par les normes hiérarchiquement supérieures et en sachant qu'une norme inférieure pourra toujours ajouter des avantages à ceux créés, au point que l'on a pu dire qu'aucune hiérarchie n'existe entre les normes sociales, autre que celle tirée de leur caractère plus ou moins favorable, et, au stade de l'application des normes, qu'en cas de concours de normes, le conflit se résout par la primauté donnée à la norme la plus favorable.

<sup>1</sup> Alain Chevillard, *in Droit social* n° 4, avril 1993.

<sup>2</sup> Yves Chalaron, « L'application de la disposition la plus favorable », *in Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, Paris 1989, p. 243.

<sup>3</sup> Article L. 132-4 du code du travail et article L. 2251-1 du nouveau code du travail : « La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements. »

<sup>4</sup> Article L.132-13 : « Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel ne peut comporter des dispositions [stipulations dans la nouvelle codification] moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. »

<sup>5</sup> Article L. 135-2 (article L.2254-1 du nouveau code) : « Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent au contrat de travail conclu avec lui, sauf disposition [stipulation dans le nouveau code] plus favorables ».

<sup>6</sup> Conseil constitutionnel, n° 97-388, du 20 mars 1997, et n° 2004-494, du 29 avril 2004.

Le principe de faveur n'est pas une exception française et se retrouve dans d'autres pays d'Europe où la négociation collective tient également une place importante. Notre règle de faveur serait comparable au *Günstigkeitsp* allemand, maintenu par la loi de 1949 sur la convention collective, ou à des règles présentes en droit belge et espagnol ; ainsi, en Espagne, l'article 3.3 du statut des travailleurs de 1980 prévoit que « *les conflits entre les préceptes de deux ou plusieurs règles de droit du travail, étatiques ou conventionnelles [...] se résoudre par l'application du plus favorable pour le travailleur* ».

Le principe de faveur a été mis à mal ces dernières années ; la recherche de la flexibilité dans les rapports sociaux a conduit le pouvoir réglementaire comme le législateur à intervenir de façon à permettre aux partenaires sociaux de s'affranchir, sur des thèmes précis, du principe de faveur ; on citera, à titre d'exemples, l'ordonnance Auroux du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés, qui a permis de réduire les droits des salariés par conventions ; l'ordonnance a fixé un plafond de 130 heures de travail supplémentaire au-dessous duquel il n'est pas obligatoire de solliciter une autorisation de l'inspection du travail, tout en prévoyant la possibilité pour les partenaires de négocier un contingent d'heures inférieur (plus favorable), mais aussi supérieur (cette dernière faculté consacrant en définitive un principe de défaveur), et surtout la loi Fillon IV du 4 mai 2004 qui, sauf en certaines matières telles les salaires minimaux, la classification et les garanties collectives des salariés, l'indemnité de préavis, les règles en matière de repos obligatoire ou de prohibition de l'indexation automatique des salaires sur le SMIC, autorise, pour les accords conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la réforme fixée au 6 mai 2004, les partenaires sociaux, par la négociation d'un accord inférieur, à déroger *in pejus* à l'accord supérieur, toutes les fois qu'il n'est pas fait mention du caractère impératif de tout ou partie de l'accord supérieur<sup>7</sup>.

C'est ainsi que Sylvain Mercoli<sup>8</sup> a pu écrire que « *tout porte à croire, avec cette nouvelle articulation des accords collectifs, que le principe de faveur n'a plus l'autorité nécessaire à sa généralité* ».

Selon Antoine Mazeaud<sup>9</sup>, il conviendrait de parler de principe de décentralisation et non plus de principe de faveur, consistant à appliquer (dans les matières dérogeables) la norme supposée être la plus proche de la réalité économique et sociale du terrain que constitue l'entreprise ou l'établissement.

Qu'en est-il de l'autorité du principe de faveur en matière de règlement de conflits de normes en concours ?

Le conflit de normes peut mettre en concours des règles hiérarchisées ou des règles de même valeur et opposer des règles se superposant ou se succédant, et la difficulté de la mise en application du principe s'en est trouvée accrue.

Les arrêts de la Cour de cassation, qui seront évoqués ci-après, ont fait application du principe du plus favorable en cas de concours entre la loi et une convention collective, entre la loi et les statuts particuliers du personnel d'entreprises publiques, entre un contrat de travail et une convention collective et, mais dans une moindre mesure, entre accords collectifs.

Comment appréhender l'avantage le plus favorable ?

Plusieurs méthodes de comparaison des normes en concours ont été proposées, selon que l'on s'attache à raisonner par référence au bénéficiaire de l'avantage (un salarié ou un ensemble de salariés) ou par équivalence des avantages, appréciés globalement ou non.

Deux méthodes de comparaison se dégagent :

1. Une première approche est de procéder par une appréciation soit objective soit subjective :

- l'approche objective conduit à se référer à des éléments extérieurs au choix de l'intéressé dans le litige, telle la volonté du législateur ou des partenaires sociaux selon les normes en conflit, ou encore la préférence habituelle, celle du salarié « commun » ou du personnel de toute entreprise ; on prend alors en compte l'ensemble des salariés, et non chaque salarié isolément, pour retenir la disposition la plus avantageuse pour l'ensemble des salariés ;

- l'approche subjective consiste à prendre en compte la préférence de l'intéressé pour l'une des normes en concours.

La Cour de cassation, depuis un arrêt du 11 janvier 1962<sup>10</sup>, a privilégié la méthode objective en déniaut aux intéressés le choix de la norme qui leur paraît la plus favorable.

Si le reproche a été fait aux juges, à cette occasion, de ne pas s'expliquer sur la prise en considération de l'ensemble des salariés, la doctrine y a vu néanmoins le souci de préserver l'unité de statut des salariés.

La chambre sociale a encore jugé, le 19 février 1997<sup>11</sup>, que « *la détermination du régime le plus favorable doit résulter d'une appréciation tenant compte des intérêts de l'ensemble des salariés et non de tel ou tel d'entre eux* ».

<sup>7</sup> Cependant, il ne faut pas oublier que tous les accords et conventions collectifs sont dotés, au sens de la hiérarchie des normes, d'une même valeur hiérarchique.

<sup>8</sup> Sylvain Mercoli, « Le principe de faveur en droit du travail : l'entrée en disgrâce », in *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2006-4 (II), p. 2381.

<sup>9</sup> Antoine Mazeaud, *Droit du travail*, 5<sup>e</sup> édition, Montchrestien, n° 325-1.

<sup>10</sup> Soc., 11 janvier 1962, *Bull.* 1962, V, n° 54 ; dans une instance mettant en concours une convention régionale prévoyant un délai-congé réciproque de 15 jours et une convention collective nationale octroyant un préavis de 8 jours, la Cour de cassation a fait prévaloir l'accord régional, considéré « *comme plus favorable à l'ensemble salariés ou patrons* », formule critiquée par Alain Chevillard.

<sup>11</sup> Soc., 19 février 1997, *Bull.* 1997, V, n° 265.

Le recours à la méthode objective a connu deux exceptions dans des affaires mettant respectivement en concours une convention collective et la loi, et un contrat de travail et la loi :

- dans un arrêt rendu le 11 octobre 1994<sup>12</sup>, la chambre sociale a décidé que la dérogation de la convention collective aux dispositions du code civil local ne peut être opposée au salarié si elle lui est moins favorable ;
- dans un arrêt rendu le 26 octobre 1999<sup>13</sup>, elle a approuvé le juge du fond de condamner l'employeur au paiement du rappel de salaire retenu au motif que s'il est possible pour l'employeur de déroger, par engagement unilatéral, aux dispositions de l'article 616 du code civil local, la dérogation ne peut, en vertu du principe fondamental en droit du travail énoncé à l'article L. 132-4 du code du travail, être opposée au salarié si elle est moins favorable à ce dernier.

Ces décisions ont reçu l'approbation de la doctrine, qui a justifié cette méthode par le fait qu'à litige individuel répond une méthode de comparaison individuelle, ce qui recouvre une situation de conflit de normes individuelle et collective ou légale, ou l'hypothèse où le conflit de deux normes ne concerne qu'un seul salarié ;

2. Une méthode de comparaison par équivalence des avantages, appréciés globalement ou analytiquement :

- l'approche globale permet d'affirmer que l'un des textes est, dans l'ensemble, plus favorable et de ne retenir que celui-ci ; cette méthode a le mérite d'éviter le dépeçage des textes légaux et conventionnels mais a, également, les inconvénients inhérents à l'application cumulative de deux textes, pouvant conduire à une appréciation d'ensemble par trop arbitraire et sans nuance ; elle n'a jamais été retenue par la jurisprudence ;
- l'approche analytique stricte consiste à rechercher dans chaque texte les avantages distincts les uns des autres et ne retenir qu'une stricte identité d'avantages pour permettre d'écarter le cumul ; le juge, après avoir isolé les éléments ayant strictement le même objet, désignera la norme applicable à l'issue de cette seule comparaison, sans prendre en compte les autres dispositions dans les textes en concours ; cette méthode n'a pas eu les faveurs de la jurisprudence.

C'est, en définitive, une méthode médiane que la Cour de cassation a privilégiée, qu'Alain Chevillard a appelé une comparaison par équivalence des avantages ; elle consiste à comparer « *des ensembles d'avantages se rapportant à un même objet ou à une même cause* » ; il faut diviser le texte pour dégager les avantages qui auraient pu être considérés comme distincts dans une analyse plus serrée, mais qui sont réunis du fait de leur finalité commune.

C'est ainsi que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé le, 18 mars 1988<sup>14</sup>, qu'il fallait comparer des « *ensembles d'avantages se rapportant à un même objet ou à une même cause* ». Dans cette affaire, où étaient en concours des avantages prévus par la convention collective nationale du notariat du 13 octobre 1975 et la convention collective régionale du notariat du 1<sup>er</sup> décembre 1960 relativement aux indemnités en matière de licenciement, une salariée demandait à bénéficier de l'indemnité spéciale prévue par la convention régionale en sus de toutes autres indemnités auxquelles le salarié pouvait prétendre, tant au titre de cette convention régionale qu'au titre de la convention nationale ; l'arrêt attaqué avait jugé qu'il y avait lieu d'accorder non seulement l'indemnité spéciale, mais également la majoration stipulée dans la même hypothèse par la convention collective nationale ; la Cour de cassation a exclu le cumul.

La chambre sociale a réaffirmé cette position dans une série d'arrêts du 17 juillet 1996<sup>15</sup>, en énonçant que l'appréciation devait être globale à raison du caractère indivisible du régime de congés payés du personnel EDF pour déterminer quel texte était le plus avantageux, alors qu'étaient en concours les textes légaux et les dispositions du statut national du personnel ; elle a décidé que « *même si, en ce qui concerne les bases de calcul de l'indemnité de congés payés, le statut du personnel EDF prévoit une disposition moins favorable, l'ensemble du régime des congés payés prévu par ce statut accorde aux agents des avantages supérieurs à ceux qui résulteraient de l'application du code du travail* ».

- par arrêt du 7 mai 2003<sup>16</sup>, dans un litige concernant le régime de congés payés des agents EDF et GDF, en jugeant qu'il « *convenait de déterminer si les dispositions du statut propre à EDF-GDF concernant les congés payés sont plus favorables que celles résultant du régime légal, que cette appréciation doit être globale à raison du caractère indivisible du régime de congés payés ; qu'il apparaît que, même si en ce qui concerne les bases de calcul de l'indemnité de congés payés, le statut du personnel EDF-GDF prévoit une disposition moins favorable, l'ensemble du régime des congés payés prévu par ce statut accorde aux agents des avantages supérieurs à ceux qui résulteraient de l'application du code du travail* »<sup>17</sup> ;

- par un arrêt du 18 janvier 2000, *Bull.* 2000, V, n° 27, en approuvant une cour d'appel d'avoir décidé que le régime d'indemnisation du travail posté prévoyant une majoration de 25 % sur le salaire réel de nuit, outre une indemnité de casse-croûte de jour, était plus avantageux que le régime prévoyant, pour les semaines de travail de nuit, une majoration de 15 % du salaire minimum et, pour les semaines de jour, une majoration de 10 % de ce même salaire, alors qu'il était soutenu que la majoration pour travail en 3 × 8 de nuit et la majoration pour travail en équipes successives de jour étaient des avantages n'ayant pas le même objet et devant se cumuler.

<sup>12</sup> Soc., 11 octobre 1994, *Bull.* 1994, V, n° 265.

<sup>13</sup> Soc., 26 octobre 1999, pourvoi n° 97-45.457.

<sup>14</sup> Assemblée plénière, 18 mars 1988, *Bull.* 1988, Ass. plén., n° 3.

<sup>15</sup> Soc., 17 juillet 1996, *Bull.* 1996, V, n° 296 ; dans son *rapport annuel* de 1996, la Cour de cassation souligne avoir, par la série d'arrêts du 17 juillet, « posé » un principe.

<sup>16</sup> Soc., 7 mai 2003, pourvoi n° 01-41.309.

<sup>17</sup> On citera pour mémoire les arrêts suivants : Soc., 30 juin 1998 (rejet), pourvois n° 96-45.441, 96-45.442 et 96-45.440 ; 18 janvier 2000 (rejet), *Bull.* 2000, V, n° 27 ; 15 octobre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 314.



C'est selon cette méthode globale et analytique que la chambre sociale a statué par l'arrêt rendu le 23 février 2005, contre lequel la cour d'appel de Nîmes s'est rebellée, et à nouveau le 19 septembre 2007<sup>18</sup>.

C'est l'application de cette méthode qui est revendiquée par le mémoire ampliatif.

Le mémoire en défense revendique le recours à la méthode subjective et plus globale dite « du donnant-donnant », faisant une plus grande place à l'intention des parties et à leur éventuelle volonté d'assimiler et de regrouper des avantages, laquelle trouverait une justification dans l'évolution des négociations collectives, lorsque l'avantage a été consenti en contrepartie de l'abandon d'un avantage acquis.

La doctrine, sous la plume d'Yves Chalaron, expose, tout en reconnaissant que la règle de la disposition la plus favorable est parfaitement adaptée à la fonction primordiale de création d'avantages sociaux, qu'elle est inopérante, voire embarrassante, au regard de certaines nécessités de l'organisation de la négociation collective. Le postulat est qu'il peut y avoir un intérêt social en soi, non réductible aux relations de l'employeur et de ses salariés, à permettre à une collectivité professionnelle ou interprofessionnelle d'imposer une certaine cohésion de la négociation en son sein ; le recours à cette méthode est justifié par les nécessités de l'organisation de la négociation collective.

Michel Despax<sup>19</sup> écrit que l'on peut se demander si la solution traditionnelle pourra, dans un contexte économique où les employeurs sont moins enclins que par le passé à consentir, sans contrepartie, des avantages nouveaux, être maintenue alors que tend à se généraliser une négociation du donnant-donnant qui, en ses résultats, implique une méthode de comparaison entièrement différente.

La Cour de cassation a admis cette méthode dans l'arrêt du 19 février 1997<sup>20</sup> : au sein de la société Géophysique, avait été conclu, en 1980, un accord d'entreprise prévoyant le paiement aux salariés d'une prime aux mois de mai et novembre calculée sur la base de 1/6<sup>e</sup> des salaires du semestre précédent ; un accord a été conclu le 22 mai 1986, ayant pour objet la sauvegarde de l'entreprise et la limitation du nombre de licenciements envisagés, le montant de cette prime a été réduit de moitié jusqu'au 31 décembre 1988 ; deux salariés ont demandé le paiement d'un rappel de primes pour les années 1987 à 1988, sur le fondement de l'accord de 1980. La décision de la cour d'appel, qui avait accueilli la demande, est cassée aux motifs, pris de la violation des articles L. 132-2, L. 132-7, L. 135-1 et L. 135-3 du code du travail, que la cour d'appel avait relevé que la suppression de la moitié de la prime semestrielle était compensée par une prime sur les résultats et que cette suppression avait, en outre, pour contrepartie le maintien des salariés dans leur emploi menacé, sauf à ceux-ci à opter pour le départ volontaire : il en résultait que l'accord de 1986 était plus favorable.

Dans cette affaire, la Cour de cassation globalise l'appréciation et fait entrer dans la comparaison la protection d'un certain nombre d'emplois à laquelle concourrait également l'accord.

Gérard Couturier<sup>21</sup>, commentant cet arrêt, a relevé qu'il satisfaisait aux directives traditionnelles en matière de conflit de normes dès lors que la Cour de cassation rappelait bien que la comparaison devait s'opérer par groupes d'avantages ayant un même objet ou une même cause (ici, prime semestrielle et prime de résultat) et l'appréciation étant portée globalement en se référant à l'ensemble des salariés, et que l'innovation de cette décision résultait de ce que, dans la comparaison, étaient introduits les effets sur l'emploi attendus des dispositions adoptées. Il émettait la réserve selon laquelle on introduisait ainsi, dans une comparaison essentielle au respect des droits des salariés, des effets positifs sur l'emploi qui ne peuvent être garantis.

Fabrice Bocquillon<sup>22</sup> écrit au sujet de cet arrêt que le développement des accords collectifs dits donnant-donnant semble faire douter des certitudes attachées à la méthode classique de comparaison (par groupes d'avantages de même objet ou de même cause), et que la solution consistant à interpréter les accords en prenant en compte l'emploi ou d'autres contreparties comme variables d'appréciation de la norme la plus favorable est critiquable, dès lors qu'il est pour le moins hasardeux d'opérer une appréciation du caractère avantageux d'une norme au regard de ses effets potentiels sur l'emploi, et pour le moins audacieux d'opérer une comparaison globale des accords en concours quand on connaît la réalité incertaine des engagements conventionnels sur l'emploi ; il en tire la conclusion qu'il est très difficile de procéder à une comparaison des textes conventionnels lorsque leur contenu porte sur des matières très différentes ; il s'interroge sur l'amélioration effective de la situation des salariés lorsque la contrepartie conventionnelle par laquelle l'employeur s'engage à maintenir ou à créer des emplois permet seulement de compenser les inconvénients résultant de l'accord pour les salariés ; il estime qu'en période de récession économique ou de crise de l'emploi, l'avantage consisterait seulement à compenser une défaveur conventionnelle, infléchissant ainsi sensiblement la portée du principe.

Jean Savatier, commentant un arrêt de la chambre sociale du 8 juin 1999<sup>23</sup> rendu dans une affaire mettant en concours une convention collective nationale réduisant la durée de la période d'essai à un mois et un accord collectif local antérieur la fixant à trois mois, où la chambre sociale juge, au visa de l'article L. 132-13 du code du travail, alors qu'était revendiquée par le pourvoi l'application de la jurisprudence « Géophysique » et d'une méthode procédant d'une approche plus globale de l'ensemble des textes en cause en concluant que l'accord local était dans son ensemble plus favorable, que la convention collective comporte une disposition plus favorable au salarié devant être seule appliquée, écrit que la chambre sociale demeure fidèle à la méthode de comparaison avantage par avantage, de même objet, sans tenir compte des avantages autres prévus par l'accord collectif local, que cet arrêt réduit la portée de l'arrêt du 19 février 1999 et que cela s'explique par le

<sup>18</sup> Soc., 19 septembre 2007, pourvoi n° 05-41.156.

<sup>19</sup> Michel Despax, « *Négociations, conventions et accords collectifs* », Traité Dalloz, 1989.

<sup>20</sup> Soc., 19 février 1997, *Bull.* 1997, V, n° 70.

<sup>21</sup> Gérard Couturier, note sous Soc., 19 février 1997, *Bull.* 1997, V, n° 70, in *Droit social*, n° 4, avril 1997, p. 432.

<sup>22</sup> Fabrice Bocquillon, in *Revue de droit social*, n° 3, mars 2001.

<sup>23</sup> Soc., 8 juin 1999, n° 97-42.284, *Revue de droit social*, n° 9-10, septembre-octobre 1999.

fait que la convention collective nationale n'est pas le fruit d'une négociation donnant-donnant, se concevant dans un même cadre géographique et territorial et où les parties ont entendu établir une indivisibilité entre des dispositions conventionnelles n'ayant pas le même objet.

La Cour de cassation a explicité la position prise en 1997 dans un arrêt du 3 novembre 1999<sup>24</sup>, dans lequel elle a décidé, alors que l'employeur soutenait que la réduction de l'avantage était compensée par le maintien de l'emploi menacé au sein de l'entreprise, que, «*procédant à la comparaison des deux accords collectifs applicables, le conseil des prud'hommes a constaté que celui du 20 décembre 1977 prévoyait une prime plus avantageuse que celle définie par l'accord du 19 décembre 1991 et que cette baisse n'était pas compensée par un autre avantage consenti par l'employeur qui, notamment, n'avait pris aucun engagement de maintien de l'emploi au sein de l'entreprise. Il a, dès lors, exactement décidé qu'en l'état de la législation alors applicable, le premier accord devait recevoir application*».

Alain Chevillard<sup>25</sup> écrit que si «*une interdépendance peut être établie entre des avantages de nature différente, il ne faudra cependant l'admettre, pour éviter toute erreur, qu'en présence d'une volonté clairement exprimée de lier les deux avantages ; sa preuve pourra s'avérer difficile*».

Toujours selon cet auteur, la comparaison doit différer selon que l'on se trouve dans un conflit de coexistence de normes dont le concours est accidentel, puisqu'elles ont été négociées séparément, ou que l'on se trouve dans un conflit de succession de normes, où règne par excellence l'intention des négociateurs ; dans la première hypothèse, la nécessité de respecter l'équilibre interne des normes en concours conduit à comparer des avantages ayant le même objet et la même cause, au sens de même finalité, alors que, dans la seconde hypothèse, la prise en compte nécessaire de l'intention des parties, à condition qu'elle soit très clairement exprimée, permet de comparer des avantages interdépendants très différents les uns des autres, pour en dégager la situation la plus globalement favorable pour les salariés.

#### *La position de la cour d'appel de Nîmes*

La cour d'appel de Nîmes a résisté frontalement à l'arrêt du 23 février 2005, en ce qu'elle considère que «*dès lors que le salarié est libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, ce temps disponible a le même objet et procède de la même cause, peu important qu'il lui soit attribué sous la qualification de jours de récupération ou de jours de congés*». Mais elle semble avoir été plus loin dans son raisonnement que la cour d'appel de Montpellier ; elle relève l'interdépendance des avantages consentis par les deux accords du 28 juin 1999, dont l'arrêt rappelle qu'ils sont indissolublement liés, et retient que la modification du nombre de jours de congés annuels participait à l'équilibre des conventions ; elle se détermine ainsi au regard de l'intention des parties de rendre ces avantages interdépendants, pour en déduire que le nombre de jours non ouvrés rémunérés résultant de ces accords est nettement plus élevé que dans le cas de l'application de la convention Syntec, dont elle écarte le bénéfice.

Si la chambre sociale a opté manifestement, dans son arrêt du 23 février 2005, pour la méthode analytique, de telle sorte qu'il incombait à la cour de renvoi de rechercher si les avantages en matière de congés payés résultant de l'accord du 28 juin 1999 ayant succédé à celui du 16 décembre 1988, expressément annulé, étaient plus favorables aux salariés que ceux découlant de la convention collective nationale, il ressort du rapport de M. le conseiller Chauviré que cette solution paraissait s'imposer dès lors «*qu'il n'était pas invoqué que l'employeur aurait souscrit un engagement en matière d'emploi en contrepartie de la réduction de la durée des congés payés prévue par le titre IV de la convention collective nationale*».

Est-ce à dire que seul un engagement pris par l'employeur en matière d'emploi pourrait être retenu comme valable contrepartie à la réduction d'un avantage antérieurement consenti, de sorte que, globalement, la situation des salariés serait meilleure ?

Les exemples cités plus haut peuvent y faire penser, mais cette approche peut apparaître trop réductrice au regard de la liberté conventionnelle reconnue aux partenaires sociaux.

Quelle solution ?

Si l'assemblée plénière décide de retenir la méthode de comparaison des avantages, dite traditionnelle, telle qu'appliquée actuellement par la chambre sociale, qui prend en considération des avantages ayant un même objet et une même cause, que devrait-elle comparer ?

S'agissant des congés payés : l'institution des congés payés est relativement récente en France, la réforme datant de la loi du 20 juin 1936 ; l'institution des congés payés, dont le régime a été remanié à de multiples reprises dans un sens toujours plus favorable aux salariés, échappe aujourd'hui à la discussion, tant ses répercussions sur le plan social, mais aussi économique et culturel, sont considérables et positives ; consacré en droit interne, l'institution se trouve renforcée par l'apport du droit communautaire, puisque la Directive n° 93/104/CE du 23 novembre 1993, relative à l'aménagement du temps de travail, posait le principe d'un droit au congé annuel payé de chaque travailleur et, en son article 7, exigeait des Etats membres qu'ils assurent à tous les travailleurs un congé annuel d'au moins quatre semaines, cet article étant repris dans la Directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003, abrogeant la précédente ; la Cour de Luxembourg exerce son contrôle sur les modalités de mise en œuvre de la Directive et considère le droit au congé annuel payé de chaque travailleur comme «*un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière*», pour répondre à des impératifs de sécurité et de santé des travailleurs.

S'agissant des jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail : c'est dans une optique de partage du temps de travail qu'après les élections de 1981, le gouvernement en place a fait de la réduction

<sup>24</sup> Bull. 1999, V, n° 429.

<sup>25</sup> Alain Chevillard, *Droit social*, 1993, p. 373 (cité dans le mémoire en défense).



du temps de travail (RTT) un objectif prioritaire de la politique de l'emploi, visant à réduire la durée légale à 35 heures à l'horizon 1985 ; une première ordonnance a abaissé la durée hebdomadaire à 39 heures, a octroyé une cinquième semaine de congés payés et a prévu la possibilité de négocier, au niveau de la branche et de l'entreprise, des formes d'aménagement du temps de travail dérogeant à la durée légale.

La loi dite «Aubry» I du 13 juin 1998, sous l'empire de laquelle l'accord du 28 juin 1999 est intervenu, invitait ainsi les partenaires sociaux à la négociation et organisait une incitation financière avec engagement d'embauche ou de sauvegarde d'emplois ; l'article 4 de la loi Aubry I contient une modalité indirecte d'aménagement du temps de travail, en admettant que ce dernier puisse être réduit par l'attribution de jours de repos supplémentaires, modalité maintenue dans la loi du 19 janvier 2000, principalement pour les cadres ou assimilés qui ne peuvent réduire leur durée hebdomadaire à 35 heures ; au sein de Cogitis, le personnel est majoritairement composé de cadres.

Si l'assemblée plénière décide d'appliquer la méthode subjective et plus globale prenant en compte l'intention des parties et leur volonté d'assimiler et de regrouper les avantages en procédant à la comparaison de l'intégralité des accords, il conviendra de rechercher si la jurisprudence «Géophysique» de 1997 est strictement transposable à la présente affaire et, à l'aune des motifs de la cour d'appel de Nîmes, s'il ressort des accords de 1999 la volonté clairement exprimée de compenser la réduction de l'avantage relatif à la durée des congés payés par l'octroi d'un autre avantage, de sorte que la situation résultant de leur application serait globalement plus avantageuse pour les salariés que celle ressortant de l'application de la convention collective ; à cet égard, il sera observé que sont en concours non pas deux accords d'entreprise dont l'un succède à l'autre, mais une convention collective nationale et un accord d'entreprise, la convention collective n'étant pas le fruit d'une négociation donnant-donnant, ce qui conduit à s'interroger sur le fait de savoir si les parties ont fait entrer dans le champ de leurs négociations l'existence d'une norme plus favorable à laquelle l'accord de 1988 dérogeait expressément dans un sens plus favorable ; les accords de 1998 ne font nullement référence aux dispositions de la convention collective Syntec relatives aux congés payés ; en outre, il n'apparaît pas que l'employeur ait souscrit un quelconque engagement précis en terme d'embauches ou de maintien d'emplois en contrepartie de la réduction de la durée des congés légaux.

Une application plus souple de la jurisprudence «Géophysique» pourrait conduire à s'en tenir à l'appréciation du degré d'indivisibilité que les parties ont voulu établir entre ces accords et de leur volonté d'assimiler les deux avantages pour leur conférer une finalité commune, de sorte que la comparaison devrait englober les jours de RTT, cette approche restaurant toute sa suprématie à l'intention des parties, dont la Cour de cassation reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain de l'apprécier, et allant vers une plus grande reconnaissance de l'autonomie collective dans l'organisation de la négociation, une telle approche pouvant aboutir à une remise en cause du principe de faveur comme mode de règlement des conflits de normes, comme l'évoquait déjà Alain Jeammaud en 1999<sup>26</sup>.

Enfin, le mémoire en défense dénonce le caractère inopérant du moyen unique du pourvoi, en soulignant que le pourvoi n'attaque pas les motifs de l'arrêt qui retient que la démonstration n'est pas faite de ce que le refus d'application de la convention collective nationale (article 23) occasionnerait un trouble manifestement illicite justifiant qu'en référé, il soit fait droit à la demande.

<sup>26</sup> Alain Jeammaud, *Droit social*, février 1999, n° 2.

# *Avis de M. Duplat*

## *Premier avocat général*

### **La question de principe**

Contenue dans le moyen unique du pourvoi, elle peut être ainsi formulée :

*« Quelles sont les dispositions de la convention collective nationale étendue des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils, dite Syntec, du 15 décembre 1987 et celles des accords d'entreprise Cogitis du 28 juin 1999, relatifs, d'une part, aux congés annuels et jours fériés et, d'autre part, à l'aménagement-réduction du temps de travail, qui doivent être comparées pour déterminer celles qui sont plus favorables aux salariés et quels sont en conséquence les avantages dont les salariés doivent bénéficier ? »*

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

La société d'économie mixte SIAGE était assujettie, en raison de son activité, à la convention collective nationale étendue des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils, dite Syntec, du 15 décembre 1987.

L'article 23 du titre IV de cette convention, relatif aux congés, prévoit une durée de congés annuels de 25 jours ouvrés, correspondant à 30 jours ouvrables, augmentée de congés d'ancienneté, dans la limite de 4 jours ouvrés, à partir d'une certaine ancienneté et en proportion de la durée d'emploi, et de congés de fractionnement dans la limite de 2 jours ouvrés, en cas de prise d'une partie des congés en dehors de la période du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre, à la demande de l'employeur.

Le 16 décembre 1988, un accord d'entreprise a été conclu, qui prévoyait la substitution au titre IV de la convention collective Syntec et dont l'article 10 fixait les droits à congés payés à 3 jours par mois, avec un maximum de 35 jours par an. L'article premier stipulait que l'accord serait renégocié pour adaptation en cas de modification législative ou conventionnelle de la durée hebdomadaire annuelle du travail, fixée à 39 heures.

Le 1<sup>er</sup> janvier 1999, le syndicat mixte pour le traitement de l'information et les nouvelles technologies Cogitis est venu aux droits de la société d'économie mixte SIAGE, sans que soient remis en cause les conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise.

Le 28 juin 1999, deux accords d'entreprise ont été conclus, le premier relatif aux congés annuels et aux jours fériés, le second relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail.

L'article 2 du premier accord précisait que ses dispositions annulent et remplacent celles de l'accord du 16 décembre 1988, tandis que l'article 10 ramenait la durée des congés payés au congé légal de l'article L. 223-2 du code du travail, devenu L. 3141-3, soit 25 jours ouvrés, sans renonciation aux dispositions plus favorables de la convention collective nationale relatives au congé d'ancienneté.

L'article 3 du second accord réduisait la durée conventionnelle du travail à 33 heures par semaine et prévoyait en contrepartie l'octroi de 41 jours de RTT.

Il résulte expressément du préambule et de l'article premier du premier accord, et, implicitement, de l'article 5 du second accord que les deux parties ont souhaité que les deux accords soient indissolublement liés.

A la suite du refus par le syndicat mixte Cogitis d'octroyer à ses salariés les congés d'ancienneté prévus par la convention collective Syntec, le syndicat CFDT du commerce et des services de l'Hérault a saisi en référé le président du tribunal de grande instance de Montpellier, aux fins de voir dire applicables au personnel du syndicat mixte Cogitis les dispositions plus favorables de la convention collective Syntec.

Par arrêt du 13 mai 2002, la cour d'appel de Montpellier a confirmé l'ordonnance de référé du 22 mai 2001 qui avait décidé que l'article 23 de la convention collective Syntec n'était pas applicable au personnel de l'entreprise.

Statuant sur le pourvoi formé par le syndicat CFDT, la Cour de cassation, par arrêt du 23 février 2005, a cassé et annulé cette décision pour violation de l'article L. 132-23 du code du travail et violation du principe fondamental, en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, au motif suivant : *« Alors que le caractère plus avantageux doit être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage, la cour d'appel a, en prenant en considération les jours de récupération, tenu compte d'un avantage ayant un autre objet et une autre cause que les congés payés. »*

Statuant comme cour de renvoi, par arrêt du 6 février 2007, la cour d'appel de Nîmes, après avoir constaté que les parties ont estimé que la modification du nombre de jours de congés annuels participait à l'équilibre de leurs conventions et que, dès lors que le salarié est libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, ce temps disponible a le même objet et procède de la même cause, peu important qu'il lui soit attribué sous la qualification de jours de récupération ou de jours de congés, a décidé que *« la comparaison de l'avantage résultant de l'application des accords du 28 juin 1999 démontre que, même pour les salariés les plus anciens, le nombre de jours non ouvrés rémunérés est nettement plus élevé que dans le cas de l'application de la convention Syntec »*.

C'est cet arrêt du 6 février 2007 qui est attaqué par le pourvoi du syndicat CFDT de l'Hérault et qui est soumis à l'assemblée plénière, en vertu d'une ordonnance du premier président de la Cour de cassation du 22 février 2008, rendue en application de l'article L. 131-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire.

### Le moyen proposé

A l'appui du pourvoi, le mémoire ampliatif du syndicat CFDT de l'Hérault présente un moyen unique.

Ce moyen soutient que la cour d'appel de Nîmes a violé l'article L. 132-23 du code du travail (devenu L. 2253-1), dans sa rédaction alors en vigueur, et le principe fondamental, en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, en décidant, après avoir rappelé qu'au cas où deux conventions collectives ou accords collectifs sont applicables, il convient de n'appliquer que le plus avantageux d'entre eux – le caractère plus avantageux devant être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage – et que, dès lors que le salarié est libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, ce temps disponible a le même objet et procède de la même cause, peu important qu'il lui soit attribué sous la qualification de jours de récupération ou de jours de congés.

L'affaire qui vous est soumise peut paraître présenter de prime abord un caractère paradoxal.

En effet, il n'est pas évident d'appréhender à quel titre les salariés ne pourraient pas renoncer à une convention collective nationale étendue prévoyant 4 jours de congés supplémentaires pour ancienneté, soit au total 29 jours de congés payés, alors qu'au terme d'un double accord d'entreprise postérieur, ils bénéficieraient certes de congés payés réduits à la durée légale de 25 jours, mais augmentés de 41 jours de récupération supplémentaires au titre de la RTT.

Vous allez être ainsi amenés à confronter l'arithmétique des jours non travaillés rémunérés avec leur justification juridique, au regard des principes fondamentaux en cause.

La convention collective, dotée d'une «*âme réglementaire dans un corps contractuel*», selon la formule de Gérard Lyon-Caen (*RTD civ.*, 1974, p. 241), n'est plus considérée aujourd'hui uniquement comme la norme permettant d'apporter plus de protection au salarié par rapport aux droits qu'il tient de la loi, mais comme un instrument permettant un véritable échange d'obligations entre les parties signataires.

La vie conventionnelle, largement encouragée par les pouvoirs publics, foisonne depuis quelques années à tous les niveaux (interprofessionnel, groupe, branche, entreprise, établissement).

Mais, de ce foisonnement, naissent parfois des difficultés d'application liées à la succession ou à la coexistence de ces conventions ou accords qui se trouvent en concours.

Pour pouvoir déterminer les avantages dont les salariés doivent bénéficier dans le cas d'espèce, au regard des règles applicables, il convient d'examiner successivement :

- la qualification du conflit des normes ;
- les principes directeurs utiles : le principe de la hiérarchie des normes conjugué avec le principe dit « de faveur » ;
- le choix de la méthode de « pesée des avantages », à partir des solutions jurisprudentielles ;
- la « pesée » des avantages en cause.

## I. - La qualification du conflit des normes

Compte tenu de l'évolution de la situation conventionnelle au sein du syndicat mixte pour le traitement de l'information et des nouvelles technologies Cogitis, il apparaît nécessaire de préciser, avant l'examen des questions de fond, les normes en conflit.

- La première norme en présence est incontestablement la convention collective nationale étendue du 16 décembre 1987, dite convention Syntec, dont l'article 23, qui alloue aux salariés jusqu'à 4 jours maximum de congés supplémentaires en fonction de leur ancienneté, déroge dans un sens favorable à l'article L. 223-2 du code du travail, devenu L. 3141-3.

L'accord d'entreprise du 28 décembre 1988 avait expressément écarté l'article 23 de la convention Syntec pour accorder, dans son article 10, des dispositions plus favorables, soit 35 jours de congé à tous les salariés.

L'article 23 de la convention Syntec a vocation à s'appliquer à nouveau, du fait que l'accord du 28 juin 1999 concernant les congés annuels et les jours fériés a « annulé et remplacé » l'accord du 28 décembre 1988, et n'a donc rien laissé subsister de cet accord, notamment en ce qu'il écartait l'article 23 du titre IV de la convention Syntec.

- La deuxième norme en présence peut être considérée comme constituée par l'ensemble des deux accords du 28 juin 1999, le premier, relatif aux congés annuels et aux jours fériés, réduisant la durée des congés payés à la durée légale et le second, relatif à l'aménagement-réduction du temps de travail, réduisant la durée conventionnelle à 33 heures par semaine contre l'octroi de 41 jours de RTT.

C'est en effet par une volonté unanime, exprimée dans le préambule de l'accord concernant les congés annuels et jours fériés, que les partenaires sociaux eux-mêmes ont souhaité que ces deux accords soient «*indissolublement liés*» et «*qu'aucune dénonciation ne puisse concerner un des accords sans l'autre*».

Les clauses des deux accords peuvent en conséquence être considérées comme intégrées dans un ensemble juridique unique, s'agissant de leur confrontation avec la norme supérieure que constitue la convention collective nationale étendue dite « convention Syntec ».

Il convient d'observer à cet égard que la division entre les deux accords revêt un caractère artificiel, cette division étant vraisemblablement liée aux contraintes de la passation d'une convention entre l'Etat et l'entreprise pour l'obtention des allègements de charges sociales, cette convention constituant la condition suspensive de l'effectivité de l'accord concernant l'aménagement-réduction du temps de travail.

Ainsi, le conflit de normes peut être qualifié, dans le cas d'espèce, de conflit de coexistence entre deux normes hiérarchisées, à savoir une convention collective nationale étendue et un ensemble de deux accords d'entreprise que les parties ont voulu indissociables.

Ce conflit a vocation à être réglé en application du principe de la hiérarchie des conventions et accords collectifs, qui se conjugue avec le principe de faveur.

## **II. - Les principes directeurs utiles**

### **A. - Le principe de la hiérarchie des conventions et accords collectifs de travail**

Les conventions et accords collectifs de travail peuvent se situer à différents niveaux, aussi bien professionnels ou interprofessionnels que géographiques.

Les articles L. 132-13 (devenu L. 2252-1) et L. 132-23 (devenu L. 2253-1) du code du travail, dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, reconnaissent l'existence d'une hiérarchie des conventions et accords collectifs de travail entre eux. Le principe de hiérarchie tient compte de la relation du général au particulier qui peut exister entre deux actes collectifs.

Il est justifié par les intérêts économiques et sociaux qui s'attachent à l'unité des statuts applicables, à l'intérieur d'une collectivité professionnelle, à toutes les collectivités particulières qui la composent.

- Au stade de la négociation d'un acte inférieur, le principe de hiérarchie offre certaines garanties de bonne articulation et de cohérence avec le niveau supérieur.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, inapplicable à l'espèce dans la mesure où les nouvelles règles ne s'appliquent qu'aux conventions et accords conclus postérieurement à la promulgation de la loi, est cependant venue modifier l'ordre établi, en donnant des marges d'autonomie plus importantes à chaque niveau de négociation.

- Au stade de l'application des actes collectifs en concours, le principe de la hiérarchie des conventions et accords collectifs de travail se conjugue avec le principe de faveur, pour jouer un rôle dans la détermination de la solution à apporter.

### **B. - Le principe de faveur**

Il convient de rappeler brièvement son contenu, son autorité et ses limites légales et jurisprudentielles.

#### **1. - Contenu du principe de faveur**

«*Règle émergente*» selon le professeur Jemmaud (*Droit social*, 1999, p. 115) ou bien «*l'âme du droit du travail*» selon le professeur Chalaron (*Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz 1999, p. 243), le principe de faveur est une notion d'origine doctrinale qui permet de régler les conflits de normes au profit de la disposition la plus favorable pour les salariés.

Son caractère général n'est consacré par aucun texte de loi.

Même si plusieurs textes légaux en font application, notamment l'article L. 132-4 (devenu L. 2251-1), dans les rapports entre la convention collective et la norme étatique, les articles L. 132-13 (devenu L. 2252-1) et L. 132-23 (devenu L. 2253-1), dans les rapports des conventions collectives entre elles, et l'article L. 135-2 (devenu L. 2254-1), dans les rapports du contrat de travail et de la convention collective, il est revenu à la jurisprudence de la chambre sociale, par ses arrêts EDF et SNCF du 17 juillet 1996 (*Bull.* 1996, V, n° 297), de l'ériger en «*principe fondamental du droit du travail selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application*».

Cette consécration lui a donné un niveau de généralité permettant de s'appliquer à des situations non prévues par la loi.

Dans les arrêts du 17 juillet 1996, il s'agissait de régler une situation de concours non envisagée par le code du travail, entre des dispositions du code du travail relatives aux congés annuels et des dispositions réglementaires du statut du personnel d'entreprises publiques.

Un arrêt du 8 octobre 1996 (*Bull.* 1996, V, n° 317) a réglé dans les mêmes conditions le concours entre un usage et une convention collective, également non envisagé par le code du travail.

Ainsi, aux yeux de la Cour de cassation, le principe de faveur coiffe donc toutes les sources du droit du travail.

L'originalité de la solution du conflit de normes ainsi fournie est que le critère de primauté réside non dans la hiérarchie des sources, mais dans la plus grande faveur pour le salarié.

#### **2. - Autorité du principe de faveur**

La seule dénomination de «principe fondamental» ne suffit pas toutefois à préciser sa place dans l'ordonnement juridique. S'agit-il d'un principe de valeur constitutionnelle ou simplement d'un des «*principes fondamentaux du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution*» ?

- Le Conseil constitutionnel, saisi à deux reprises (20 mai 1997, n° 97-388, DC, *RJC* I, p. 701, à propos de la loi n° 97-277 du 25 mars 1997 relative aux fonds de pension, et 13 janvier 2003, n° 2002-465, DC, *JO* 18 janvier 2003, à propos de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi), a refusé de reconnaître au principe de faveur le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, au sens du préambule de la Constitution de 1946, qui s'imposerait au législateur lui-même.

Ainsi, pour le Conseil constitutionnel, la Constitution ne garantit aucun principe fondamental en vertu duquel « en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application ».

- Le Conseil d'Etat s'est en revanche prononcé sur la valeur législative du principe de faveur, en le qualifiant de principe général de droit du travail.

S'agissant d'un heurt entre règle légale et règle conventionnelle, le Conseil d'Etat, saisi de la portée de l'ancien article 31 vc du livre I du code du travail, devenu l'article L. 132-4 du code du travail, a ainsi clairement affirmé dans son avis du 22 mars 1973 (*Droit ouvrier*, 1973, p. 190) : « Il résulte des termes mêmes de cet article que, conformément aux principes généraux du droit du travail, les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine de ce droit présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, mais ne font pas obstacle à ce que ces garanties ou ces avantages soient accrus ou à ce que des garanties ou avantages non prévus par les dispositions législatives ou réglementaires soient institués par voie conventionnelle. »

Cette position a été confirmée par deux arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Ainsi, l'arrêt du 8 juillet 1994, « Confédération générale du travail » (*RJS* 1994, n° 1386), a décidé que « le pouvoir réglementaire ne peut, sauf habilitation législative expresse, prévoir des conventions collectives comportant des stipulations moins favorables aux travailleurs que les dispositions qu'il a lui-même édictées ». L'arrêt du 27 juillet 2001, « Fédération nationale des transports Force ouvrière » (*RJS* 2002, n° 107), a repris cette même motivation.

Le Conseil d'Etat a ainsi situé le principe de faveur dans la hiérarchie des normes, en tant que principe général du droit, entre la loi et le règlement, la loi étant seule compétente pour le modifier ou prévoir qu'il est possible d'y déroger. Toutefois, l'application du principe de faveur a été bornée par des limites légales et jurisprudentielles de plus en plus nombreuses.

### 3. - Les limites légales et jurisprudentielles du principe de faveur

L'application du principe de faveur a été progressivement limitée par l'existence de règles d'ordre public impératif ou absolu ne supportant aucune dérogation et par l'existence de règles légales dites d'ordre public dérogatoire.

- La première catégorie vise les règles qui ne laissent aucune place au principe de faveur.

Il en est ainsi par exemple des dispositions de l'article L. 141-9 (devenu L. 3231-3) du code du travail, qui prohibent les clauses conventionnelles d'indexation sur le SMIC afin d'éviter les dérives inflationnistes, bien qu'un tel dispositif eût été plus favorable.

Il en est de même des règles relatives aux institutions représentatives du personnel (Soc., 8 novembre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 296), à l'inspection du travail ou aux conseils de prud'hommes (Soc., 15 novembre 1979, *Bull.* 1979, V, n° 850, et 21 novembre 1979, *Bull.* 1979, V, n° 875 ; Ass. plén., 20 juin 1980, *Bull.* 1980, Ass. plén. n° 4).

- La deuxième catégorie, inaugurée par l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 relative à la libre durée du travail, qui a institué des dérogations conventionnelles au principe de faveur dans le domaine de la durée et de l'aménagement du temps de travail, a été développée par les lois Aubry I du 17 juin 1998 et Aubry II du 19 janvier 2000 dans le même domaine.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, relative à la négociation collective, qui a instauré de nouvelles règles d'articulation entre les normes conventionnelles fixées par les articles L. 132-13 (devenu L. 2252-1) et L. 132-23 (devenu L. 2253-1) du code du travail, afin de donner des moyens d'autonomie à chaque niveau de la négociation, a remis en cause le principe de faveur dans les relations entre conventions et accords collectifs en autorisant, sauf dans certains domaines (salaires minima, classification et protection sociale complémentaire), un accord négocié de niveau inférieur à déroger à un accord de niveau supérieur, sauf interdiction explicite par celui-ci.

Par exception à cette règle, l'accord de groupe ne peut pas déroger aux dispositions conventionnelles de branche, sauf si les conventions de branche ou les accords interprofessionnels dont relèvent les entreprises couvertes par l'accord de groupe l'ont expressément prévu.

Toutefois, dans le cas d'espèce, l'article L. 132-23 du code du travail est applicable dans sa rédaction antérieure, qui reconnaissait l'existence d'une hiérarchie entre les niveaux de négociation : les accords d'entreprise avaient vocation à adapter les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels, ou à introduire des dispositions plus favorables.

Mais, concrètement, la détermination de la norme conventionnelle la plus favorable en cas de concours entre deux normes conventionnelles doit être effectuée à partir d'une méthode de « pesée des avantages », qu'il convient de choisir à partir des solutions dégagées par la jurisprudence.

### **III. - Le choix de la méthode de pesée des avantages à partir des solutions jurisprudentielles**

La technique de comparaison entre les textes en concours est une question délicate à résoudre.

De façon abstraite, un choix est possible entre une méthode analytique ou objective, qui isole les éléments ayant strictement le même objet ou se rapportant à une même cause et désigne la convention collective applicable au terme de cette seule comparaison, sans tenir compte, dans les textes en concours, des autres dispositions, et entre une méthode globale ou subjective, qui met en balance les différentes dispositions avant de décider lequel des deux textes apparaît comme globalement plus favorable aux salariés. La jurisprudence de la chambre sociale a évolué à cet égard.

Après avoir rappelé cette évolution, il conviendra de déterminer la méthode qu'il convient d'appliquer au cas d'espèce.

#### **1. - L'évolution des solutions jurisprudentielles**

- Depuis un arrêt du 20 mars 1963 (*JCP* 1963, II, 13357), la chambre sociale a choisi la méthode analytique ou objective, qui met en balance des avantages de nature identique ou très proche et opère une comparaison par ensemble d'avantages ayant un même objet ou se rapportant à une même cause, l'appréciation étant portée globalement en se rapportant à la situation de l'ensemble des salariés, et non de certains d'entre eux.

Ainsi ont été déclarées cumulables des dispositions considérées comme non concurrentes telles que :

- une prime d'ancienneté et une augmentation de salaire (Soc., 19 mai 1969, *Bull.* 1969, V, n° 332) ;
- une indemnité d'accident de travail et une assurance complémentaire (Soc., 10 mars 1988, *Bull.* 1988, V, n° 172) ;
- une allocation de vacances et un treizième mois (Soc., 24 juin 1992, *RJS* 1992, 1135) ;
- une indemnité conventionnelle de licenciement et des prestations d'un régime de prévoyance (Soc., 22 octobre 1996, *RJS* 1997, n° 69).

En revanche ont été déclarées non cumulables des dispositions considérées comme concurrentes telles que :

- le taux de l'indemnité de licenciement et le mode de prise en compte de l'ancienneté (Soc., 8 juillet 1980, *Bull.* 1980, V, n° 62) ;
- des avantages différents mais relatifs à la même question des absences pour cause de maladie (Soc., 25 janvier 1984, *Bull.* 1984, V, n° 33).

L'assemblée plénière, dans sa décision du 18 mars 1988 (*Bull.* 1988, Ass. plén., n° 3), a consolidé cette méthode en posant en principe « *qu'en cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, seul pouvant être accordé le plus favorable d'entre eux* ».

Cette méthode, retenue par l'arrêt de cassation du 23 février 2005 intervenu dans la présente espèce, est revendiquée par le pourvoi.

- Mais, sous l'influence du développement de la négociation donnant-donnant, un espace a été donné à une méthode subjective ou globale, qui fait une plus grande place à l'intention des parties et à leur mutuelle volonté d'assimiler et de regrouper les avantages.

La méthode analytique, appliquée par les cours d'appel de Montpellier et de Nîmes et invoquée par le mémoire en défense, a été initiée par l'arrêt de la chambre sociale Compagnie générale de géophysique du 19 février 1997 (*Droit social*, 1997, p. 432), qui a admis qu'un accord d'entreprise révisé pouvait être considéré globalement comme plus favorable que l'accord initial, alors qu'il réduisait de moitié une prime semestrielle mais comportait en contrepartie « *le maintien des salariés dans leur emploi menacé* ».

Cette jurisprudence reconnaît que, dans un accord donnant-donnant, il existe une indissociabilité entre les engagements réciproques des parties et que, dans la comparaison, il faut ajouter à un avantage réduit en apparence la concession faite par l'autre partenaire.

La décision Compagnie générale de géophysique a été confirmée, *a contrario*, par un arrêt de la chambre sociale Oxxo du 3 novembre 1999 (*Bull.* 1999, V, n° 429), au terme duquel le juge, procédant à la comparaison de deux accords collectifs successifs, était fondé à décider que le premier accord devait recevoir application, dès lors qu'il avait constaté que la baisse de la prime dans le second accord n'était pas compensée par un autre avantage consenti par l'employeur qui, notamment, n'avait pris aucun engagement de maintien de l'emploi dans l'entreprise.

Cependant, dans le même temps (Soc., 8 juin 1999, *Droit social*, 1999, p. 852), la chambre sociale, saisie d'une demande tendant à écarter la comparaison traditionnelle avantage par avantage pour y substituer une comparaison globale permettant de déterminer la convention collective la plus favorable dans son ensemble aux salariés, a approuvé les juges du fond d'avoir comparé les deux dispositions conventionnelles portant sur la durée de la période d'essai pour en conclure que celle prévoyant la durée d'essai la plus brève était la plus favorable aux salariés, sans tenir compte des avantages en matière de rémunération prévus par l'accord collectif stipulant une période d'essai plus longue.

Cet arrêt n'a pas remis en cause la jurisprudence Compagnie générale de géophysique, mais signifie clairement que la méthode analytique classique n'est pas abandonnée au profit de la méthode globale, dont le champ d'application est, pour l'instant, limité aux accords donnant-donnant comportant une réduction des avantages salariaux pour sauver des emplois.



La réaction de la doctrine à l'arrêt Compagnie générale de géophysique a été contrastée, mais aussi nuancée.

- Certains auteurs, tels M. Bocquillon (« Que reste-t-il du principe de faveur ? », *Droit social* 2001, p. 255) se montrent très critiques :

*« Il est pour le moins hasardeux d'opérer une appréciation du caractère avantageux d'une norme au regard de ses effets potentiels sur l'emploi. »*

*Il est ensuite audacieux d'opérer une comparaison globale des accords en concours quand on connaît la réalité incertaine des engagements conventionnels sur l'emploi.*

*On peut noter enfin qu'il est extrêmement difficile de procéder à une comparaison globale des textes conventionnels, lorsque leur contenu porte sur des matières très différentes. »*

- D'autres auteurs ne contestent pas le principe de ce type d'accord, mais entendent le cantonner à des situations très précises.

Ainsi, M. Couturier (*Droit social* 1997, p. 433) estime que *« ce changement de perspective était d'une certaine manière prévisible dans un droit du travail de plus en plus dominé par le "tout pour l'emploi". Il est cependant préoccupant dans la mesure où l'on introduit, dans une confusion essentielle au respect des droits des salariés, des effets positifs sur l'emploi dont on sait bien qu'ils ne peuvent être réellement garantis. Il n'y a rien de plus précaire que les engagements de maintien de l'emploi. »*

M. Chalaron évoque (*Droit social* 1998, p. 358) *« l'endiguement souhaitable de la jurisprudence Compagnie générale de géophysique »* et observe (*Juris-Classeur*, fasc. I., 36, p. 11) : *« Il reste que la Cour de cassation n'a sans doute pas l'intention d'adopter un mode de comparaison encore plus global qui prendrait systématiquement en considération, dans un même acte, des dispositions et leurs contreparties, pour en faire un bloc indissociable constituant l'un des termes de la comparaison. »*

Pour sa part, M. Radé (*Soc.*, 26 octobre 1999, *Droit social* 2000, p. 382) rappelle également les limites de la jurisprudence Compagnie générale de géophysique, à l'occasion du commentaire d'une espèce où l'employeur cherchait à globaliser la comparaison pour justifier l'application de l'engagement pris au niveau de l'entreprise prévoyant un délai de carence en cas d'absence pour courte maladie : *« Le refus opposé pouvait bien signifier que la globalisation partielle prônée en 1997 ne s'applique que dans des hypothèses très précises où des contreparties ont été effectivement négociées. »*

- Enfin, certains auteurs, dont M. Barthélémy (« Modalités concrètes de résolution des conflits de normes », *Semaine sociale Lamy*, 22 octobre 2001, n° 1047), prônent une application plus large de la méthode globale : *« Puisque l'accord collectif a une nature contractuelle, peu important sa nature réglementaire, la comparaison doit se faire si le conflit intéresse deux d'entre eux, non seulement sur l'ensemble des salariés, mais aussi sur l'ensemble des avantages constituant un tout par la volonté expresse des parties ou celle résultant de l'économie du contrat. »*

- Pour conclure ce rapide panorama des réactions à l'apparition de la méthode subjective par une note comparative, il est intéressant de remarquer avec Mme Le Friant (*Droit social* 1999, p. 904) que la position de la Cour de cassation française ne fait pas école outre-Rhin.

En effet, faisant écho aux opposants français à la méthode subjective et globale, le tribunal fédéral du travail allemand a jugé, dans une décision rendue le 20 avril 1999, dans une affaire similaire :

*« Une telle comparaison de règles, dont les objets ne sont pas en relation thématique, est méthodologiquement impossible [comparer « des pommes et des poires »] et incompatible avec le paragraphe 4, alinéa 3, de la loi sur les conventions collectives. Cette disposition exige par contre que les règles comparées soient en relation objective (comparaison par groupes de clauses). Il faut alors, dans la mesure où ni la convention collective ni le contrat de travail individuel n'offre des indices d'une démarche différente, comparer les règles respectives ayant des objets communs afin de pouvoir appliquer le principe de faveur [...] Or, temps de travail ou rémunération d'un côté et garantie de l'emploi de l'autre sont des objets de règles d'espèces complètement différentes pour lesquelles n'existe aucun critère d'évaluation commun. Ils ne peuvent donc être comparés les uns aux autres. Une garantie d'emploi n'est pas de nature à pouvoir justifier des altérations de la rémunération ou du temps de travail. Seule cette interprétation est conforme au but de la loi sur les conventions collectives, qui est de garantir l'application des conventions collectives dans un sens protecteur du salarié. »*

Compte tenu de la nature de la pesée à effectuer dans le cas d'espèce, il convient de déterminer la méthode de comparaison qu'il convient de retenir.

## **2. - La détermination de la méthode à retenir : l'ensemble formé par les deux accords du 28 juin 1999 constitue-t-il un accord donnant-donnant relevant de la méthode subjective ?**

Après un rappel des caractéristiques juridiques des accords donnant-donnant, il conviendra d'apprécier si l'ensemble formé par les accords d'entreprise du 28 juin 1999 peut être ainsi qualifié.

a) Caractéristiques juridiques des accords donnant-donnant de maintien de l'emploi

L'arrêt Compagnie générale de géophysique a consacré l'indivisibilité, dans un accord donnant-donnant, entre les engagements réciproques des parties, en reconnaissant que le consentement par les salariés à la réduction d'un avantage financier pouvait être contrebalancé par la concession relative à un engagement de maintien de l'emploi faite par l'employeur.

Par deux arrêts postérieurs, B... du 22 janvier 1998 (*D.* 1998, 2180) et Poclair du 1<sup>er</sup> avril 1997 (*Droit social*, 1997, p. 646), la chambre sociale a décidé qu'un tel engagement ne constituait pas un simple objectif, mais une obligation juridique de résultat, dont l'inexécution pourrait être sanctionnée par une condamnation au paiement d'une indemnité.

Toutefois, il convient de noter que la négociation d'un accord donnant-donnant n'est possible qu'en application de l'article L. 132-7 (devenu L. 2261-7 et suivants) du code du travail, dans le cadre de la révision d'un accord ou d'une convention, en présence de deux accords qui se succèdent.

La procédure de révision offre en effet à l'employeur qui connaît des difficultés graves en matière d'emploi de tenter de les résoudre par le dialogue social et la conclusion d'un accord collectif.

Mme Aubert-Monpeyssen (*D.* 1998, p. 480) note avec justesse à cet égard que les accords de maintien de l'emploi sont justifiés «*par la volonté de s'adapter aux mutations économiques [...] Ces accords n'ont pas vocation à devenir une technique de gestion courante, ils doivent être circonscrits à des situations de réelles difficultés économiques, ce qui fait de ces dernières une condition de validité de ces accords*».

Par ailleurs, la solution du conflit de succession pouvant résulter de la négociation d'un accord donnant-donnant doit être recherchée dans l'intention des négociateurs, qui ont souhaité établir une interdépendance entre deux avantages d'une nature différente.

A cet égard, M. Savatier (*Droit social* 1999, 852) observe pertinemment «*qu'une telle négociation ne peut se concevoir que pour des avantages assurés dans le même cadre géographique et territorial, et lorsque les parties ont entendu établir une indivisibilité entre des dispositions conventionnelles n'ayant pas le même objet*».

#### b) Choix de la méthode adaptée au cas d'espèce

Deux motifs justifient que soit retenue la méthode analytique ou objective, et non pas la méthode globale ou subjective applicable aux accords donnant-donnant.

- En effet, tout d'abord, la négociation donnant-donnant ne permet pas de déroger aux règles régissant la hiérarchie des normes, et notamment aux articles L.132-13 (devenu L. 2252-1) et L.132-23 (devenu L. 2253-1) du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi du 4 mai 2004, qui établissent respectivement l'articulation entre conventions de branches de niveaux différents et entre convention de branche et accord d'entreprise.

Si la norme conventionnelle initiale perd bien évidemment son impérativité en cas de révision d'un accord d'entreprise par ses propres auteurs, il n'en est pas de même, comme dans le cas d'espèce, à l'égard des dispositions d'une convention collective nationale étendue.

M. Chevillard en déduit avec justesse («*La notion de disposition plus favorable*», *Droit social* 1993, 383) que «*la comparaison dans ce type de conflit ne peut concerner que des avantages identiques. Autoriser des amalgames d'avantages différents, mais interdépendants, donc comparables, porte atteinte, sur le plan juridique, au principe de la dérogation favorable et, sur le plan social, à l'autonomie des partenaires sociaux*».

Le mémoire en défense confond à cet égard les conflits de succession et les conflits de coexistence de normes hiérarchisées, lorsqu'il s'appuie sur l'avis de cet auteur qui évoque, à propos des seuls conflits de succession, «*la possibilité d'établir une interdépendance entre deux avantages de nature différente [...] en présence d'une volonté clairement exprimée de lier les deux avantages*».

M. Chalaron (*Droit social* 1998, p. 358) partage cette analyse en considérant que «*dans les concours qui opposent des normes conventionnelles de sources différentes, seule une clause exceptionnelle et expresse de dérogabilité devrait pouvoir autoriser qu'une renonciation par un acte à un avantage issu d'un autre acte soit admise et puisse entrer, avec sa contrepartie, dans une appréciation globale de ce bloc donnant-donnant et de l'avantage écarté*».

La nature du conflit de normes en cause justifie donc déjà que soit retenue la méthode analytique.

- En second lieu, il convient de rappeler que le mouvement impulsé par la jurisprudence Compagnie générale de géophysique, et ayant donné naissance à la méthode d'appréciation globale, ne se justifie que par des raisons de sauvegarde de l'emploi. Or, la présente affaire ne s'inscrit pas dans un tel contexte, puisque la contrepartie de la diminution du nombre de jours de congés est en l'espèce l'octroi de jours RTT, l'engagement de créer des emplois et de maintenir le niveau d'emploi atteint n'étant que le corollaire de la mise en place de tout accord RTT.

Ainsi, même si, dans l'accord, l'entreprise s'est engagée à créer des emplois et à maintenir le niveau d'emploi atteint (article 11), on ne se trouve pas dans la même situation que celle qui a justifié la mise en place de la méthode globale d'appréciation, à savoir des difficultés sérieuses de l'employeur et des emplois en péril.

Même si la négociation «*a changé de visage*» (Philippe Waquet, *Droit social*, 1102) pour devenir de plus en plus fréquemment une négociation donnant-donnant, cela ne peut suffire à justifier que vous changiez votre système classique de pesée des avantages, en dehors des hypothèses relevant de la jurisprudence Compagnie générale de géophysique.



#### IV. - La pesée des avantages résultant de la méthode analytique

La méthode à suivre est celle indiquée par l'arrêt de votre assemblée plénière du 18 mars 1988 (*Bull.* 1988, Ass. plén., n° 3) : «*En cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, seul pouvant être accordé le plus favorable d'entre eux.*»

Il est généralement admis qu'il convient d'entendre le terme « même objet » au sens de même contenu, et celui de « même cause » au sens de même finalité.

La cour d'appel de Nîmes, après avoir constaté que, le salarié étant libre d'user à sa guise du temps rémunéré non travaillé, ce temps rémunéré a le même objet et procède de la même cause, peu important qu'il lui soit attribué sous la qualification de jours de récupération ou de jours de congés, a décidé que, dès lors, l'application des accords d'entreprise était plus favorable, même pour les salariés les plus anciens, que la convention collective nationale étendue dite Syntec.

Le pourvoi reproche précisément à la cour d'appel d'avoir pris en considération, pour déterminer quelles étaient les dispositions relatives aux congés applicables, des jours de récupération ayant un objet autre que l'avantage revendiqué au titre de la convention collective nationale, à savoir la majoration des congés payés pour ancienneté.

A partir de cette problématique, dont les prémisses ont été éclaircies, la question qui vous est posée devient simple : pour la comparaison des avantages procurés respectivement par la convention collective nationale et les deux accords d'entreprise formant un tout conformément à la volonté des parties, les jours de récupération résultant de l'accord d'entreprise relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail ont-ils la même cause ou le même objet que les jours de congés payés, réduits à leur niveau légal par l'accord d'entreprise relatif aux congés, et peuvent-ils en conséquence être cumulés ?

Le critère de résultat, « du temps disponible » retenu par la cour d'appel, est-il suffisant pour procéder à une telle addition ?

Pour répondre utilement à cette question, il convient de procéder à une analyse précise de la « cause » et de l'« objet » des jours de congés payés pour ancienneté et des jours de récupération résultant de l'application d'un accord de réduction du temps de travail.

- Les lois Aubry I du 13 novembre 1998 et Aubry II du 19 janvier 2000 ont eu pour objectif, à la fois, d'agir sur le niveau de l'emploi par un effet mécanique d'absorption des demandeurs d'emploi dans les entreprises par le temps libéré par les autres salariés, et également d'améliorer les conditions de vie et de travail des salariés par une nouvelle organisation du travail et des besoins, et la prise en compte d'aspirations à une qualité de vie accrue.

L'article 4 de la loi du 13 juin 1998, comme l'article L. 212-9 du code du travail issu de la loi du 19 janvier 2000 (devenu L. 3211-19 et suivants), prévoit la possibilité de réduire en tout ou partie, par la voie conventionnelle, la durée du temps de travail en-deçà de 39 heures, sous forme de jours de repos.

Ces jours de repos, qui constituent une récupération des heures effectuées entre 35 heures et 39 heures par semaine, ne sont portés au crédit du salarié que s'il a effectivement accompli, dans l'horaire de travail, les heures situées au-delà de la trente-cinquième heure.

Ces jours de repos, déterminés par voie conventionnelle, ne sont donc que la compensation d'heures travaillées, dans une logique productive orientée exclusivement vers la création d'emplois.

- Le droit au congé annuel payé, issu de la loi du 20 juin 1936, est reconnu à tout salarié proportionnellement au temps de travail effectué et donne lieu à une indemnité de congés payés à la charge de l'employeur.

Ce droit fondamental à un repos annuel, sans perte de ressources, est consacré non seulement par la législation interne (article L. 223-1, devenu L. 3141-1, et suivants du code du travail), mais aussi par de nombreuses normes internationales (article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; Convention n° 52 de l'OIT) et européennes (articles 2 et 3 de la Charte sociale européenne du 18 juin 1961 ; article 8 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 et article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000).

Il s'agit d'une législation d'ordre public qui consacre non seulement un droit au repos, mais aussi une obligation de repos pour le salarié, qui ne peut exercer une autre activité salariée pendant son temps de congé (article D. 223-2, devenu D. 3141-2, du code du travail). La finalité des congés annuels est en effet de protéger la santé des travailleurs.

Les dispositions du code du travail qui régissent la durée des congés ne sont qu'un minimum légal, susceptible d'être aménagé par la voie conventionnelle. L'article L. 223-3, alinéa premier, devenu L. 3141-8, du code du travail prévoit en effet que «*la durée du congé annuel peut être majorée en raison de l'âge ou de l'ancienneté, selon des modalités qui sont déterminées par convention ou accord collectif de travail*».

Compte tenu de la finalité particulière des congés, il n'y a aucune raison de distinguer en ce qui concerne leur protection entre congés d'origine légale et congés d'origine conventionnelle. En ce domaine, comme d'une manière générale pour tout ce qui concerne le droit à la santé, le droit français est fortement imprégné par le droit communautaire.

Il convient à cet égard de mentionner trois arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) des 18 mars 2004 (aff. n° 342/01), 16 mars 2006 (aff. n° 31/04, X... c/Retail services Ltd., et aff. n° 257/04)

et 6 avril 2006 (aff. n° 124/05, *Fédération néerlandaise des syndicats c/Etat néerlandais*), qui ont repris le concept de «*principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière auquel il ne peut être dérogé*», à propos du droit à congé annuel dégagé par l'arrêt du 26 juin 2001 (aff. n° 178/99).

Dans la première affaire, la CJCE a reconnu à une femme en congé de maternité le droit de pouvoir bénéficier de son congé annuel à la suite de son congé de maternité, même si ces deux périodes coïncidaient, en vertu d'un accord collectif. Par un arrêt du 2 juin 2004, la chambre sociale a modifié sa jurisprudence en conséquence de l'arrêt n° 342/01, en posant le principe que «*les congés annuels doivent être pris au cours d'une période distincte du congé de maternité*», ouvrant la voie au législateur, qui a consacré le même principe dans l'article L. 231, alinéa 2, par la loi du 23 mars 2006 (devenu L. 4111-1).

Dans la seconde affaire, la CJCE s'est opposée à ce qu'une disposition nationale permette, pendant la durée du contrat de travail, que les jours de congés qui ne sont pas pris au cours d'une année donnée soient remplacés par une indemnité au cours d'une année ultérieure.

Dans la troisième affaire, la CJCE, considérant que les réglementations nationales relatives au paiement du congé annuel doivent assurer la prise effective du congé, a condamné la pratique, courante en Grande-Bretagne, consistant à inclure dans le salaire une somme destinée à rémunérer par avance le congé. Le caractère impératif du droit à congés et de son exercice ne saurait dès lors être converti.

L'arrêt de la chambre sociale du 27 septembre 2007 (*Bull.* 2007, V, n° 147) a fait application de cette jurisprudence communautaire garantissant «*le droit au repos effectif*» en cas d'accident du travail, en décidant «*qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés annuels la Directive 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 annuels en 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*».

- Compte tenu de la comparaison de l'objet et de la cause de ces deux avantages, est-il possible de procéder à leur cumul dans le cadre de la pesée des avantages, ou bien la comparaison fait-elle apparaître que les congés annuels payés et les jours de récupération ont un régime juridique et une philosophie tout à fait différents ?

Le droit à congés est un droit fondamental consacré par le droit interne, le droit communautaire et le droit international, alors que les jours de récupération ne sont que la compensation d'un dépassement de l'horaire légal de travail. La finalité des jours de congés est la protection de la santé, alors que celle des jours de récupération est, dans une certaine conjoncture économique, de créer des emplois, en dégageant des heures de travail pour promouvoir l'embauche.

La chambre sociale a été récemment interrogée à plusieurs reprises sur l'articulation entre les jours de repos dont bénéficient les salariés à différents titres et ceux acquis au titre de la réduction du temps de travail.

L'arrêt du 13 décembre 2006 (*Bull.* 2006, V, n° 384) a décidé que le salarié dont les jours de réduction du temps de travail avaient coïncidé avec les jours fériés et chômés avait droit à la récupération des jours chômés. De façon encore plus nette par rapport à l'espèce qui vous est soumise, l'arrêt du 23 mars 2007 (pourvoi n° 05-43.045) a précisé que le nombre de jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail ne peut être réduit à due proportion des congés trimestriels conventionnels dont disposent les salariés, ces congés étant étrangers à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail. Cette jurisprudence a été récemment reprise par deux arrêts du 11 juillet 2007 (*Bull.* 2007, V, n° 124), qui ont confirmé que les jours de repos acquis au titre d'un accord de réduction et d'aménagement du temps de travail ne peuvent pas être positionnés sur un jour férié chômé.

La chambre sociale de la Cour de cassation a donc déjà clairement tranché en faveur de l'autonomie du régime des jours de repos annuels au titre d'une réduction du temps de travail et de ceux résultant de textes conventionnels répondant à d'autres objectifs, notamment les congés conventionnels, qui sont étrangers à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail et obéissent à des règles d'acquisition différente.

Il n'est invoqué devant votre assemblée plénière aucun élément justifiant que cette jurisprudence soit remise en cause.

Le seul critère du «*temps disponible*» avancé par la cour d'appel de Nîmes ne peut justifier à lui seul une identité de cause ou d'objet entre les deux avantages dotés d'une nature juridique différente.

Ainsi, la méthode analytique de pesée ayant été retenue, les éléments de la pesée ayant été déterminés au titre des seuls congés, il convient de procéder à la comparaison demandée par le syndicat Syser CFDT de l'Hérault, en faisant application du principe de la hiérarchie des normes conjugué avec le principe de faveur.

Vous serez dès lors conduits à constater que les congés payés octroyés par la convention collective nationale étendue dite Syntec, soit 26 à 29 jours par salarié les plus anciens, sont plus favorables à l'ensemble des salariés que le congé légal de 25 jours prévu par l'accord d'entreprise du 28 juin 1999, relatif aux congés et jours fériés.

En conséquence, la cour d'appel de Nîmes n'était pas fondée à refuser au syndicat Syser CFDT de l'Hérault le bénéfice des congés prévus par la convention collective nationale dite Syntec, qui peuvent être cumulés avec les jours de récupération au titre de l'aménagement et de la réduction du temps de travail, dans la mesure où ils n'ont ni la même cause ni le même objet que ces congés.

Je suis en conséquence favorable à la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° **I 36**

#### *Agent immobilier*

Garantie financière. - Mise en œuvre. - Condition.

Il résulte des articles 1153 du code civil, 3 de la loi du 2 janvier 1970 et 39 et 42 du décret du 20 juillet 1972, dans leur rédaction applicable en la cause, que la garantie financière exigée des personnes exerçant des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce s'applique à toute créance ayant pour origine un versement ou une remise effectué à l'occasion de l'une des opérations, que cette garantie joue sur les seules justifications que la créance soit certaine, liquide et exigible et que la personne garantie soit défaillante, et que, dès lors que les conditions de mise en œuvre de cette garantie financière sont réunies, la mise en demeure adressée au garant, dont l'obligation se borne au paiement d'une certaine somme, fait courir des intérêts au taux légal à la charge de ce dernier.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-16.066. - CA Paris, 23 février 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit bancaire et financier, n° 6, novembre-décembre 2008, commentaire n° 167, p. 42, note Alain Cerles, et n° 172, p. 43, note Dominique Legeais.*

N° **I 37**

#### *Appel civil*

Ouverture. - Conditions. - Décision tranchant tout ou partie du principal. - Définition. - Décision sur la compétence ayant statué partiellement sur le fond du litige.

Si le tribunal a partiellement statué sur le fond du litige, seul l'appel est recevable.

**Com. - 14 octobre 2008.**  
REJET

N° 06-15.064. - CA Aix-en-Provence, 28 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Blondel, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° **I 38**

#### *Appel correctionnel ou de police*

Appel de la partie civile. - Demande majorée en appel. - Chef de préjudice soumis aux débats en première instance. - Demande nouvelle (non).

Les dispositions de l'article 515, alinéa 3, du code de procédure pénale, qui prohibent les demandes nouvelles en cause d'appel, ne sauraient interdire à une partie civile d'élever le montant de sa demande pour un chef de dommages déjà soumis au débat en première instance.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui écarte, comme nouvelles, des demandes de réparation des préjudices fonctionnels temporaire et permanent, demandes formées en application de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, alors que, devant les premiers juges, la partie civile avait demandé que soient réparés, au titre de son préjudice d'agrément, l'ensemble des troubles dans ses conditions d'existence.

**Crim. - 7 octobre 2008.**  
CASSATION

N° 07-87.792. - CA Lyon, 19 septembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Palisse, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Didier et Pinet, Av.

N° **I 39**

#### *Association syndicale*

Association libre. - Statuts. - Associé. - Qualité. - Copropriétaire. - Consentement à l'adhésion. - Constatations nécessaires.

Ne donne pas de base légale à sa décision la juridiction qui, pour rejeter le moyen d'irrecevabilité de la demande en paiement de charges d'une association syndicale libre dirigée contre un coloti, retient qu'en raison de la succession qu'il a recueillie, ce coloti est devenu membre de cette association sans qu'il ait eu besoin d'y adhérer, sans rechercher si son auteur avait adhéré à l'association lors de sa constitution ou en signant son acte de vente.

**3<sup>e</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**  
CASSATION

N° 07-16.084. - Juridiction de proximité de Toulon, 30 janvier 2007.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 30 octobre 2008, *Actualité jurisprudentielle*, p. 2670, note G. Forest (« Association syndicale libre : pas d'adhésion automatique »). Voir également la revue *Loyers et copropriété*, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 284, p. 24, note Guy Vigneron (« Adhésion des copropriétaires »).

## N° 140

### Assurance de personnes

Assurance de groupe. - Souscripteur. - Obligations. - Obligation de conseil. - Etendue. - Information sur l'adéquation du risque couvert par le contrat avec sa situation personnelle d'emprunteur.

Le banquier qui propose à son client auquel il consent un prêt d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation.

Un emprunteur ayant adhéré à une assurance de groupe, souscrite par le prêteur, garantissant le risque de décès, d'invalidité permanente absolue et d'incapacité temporaire totale mais non le risque d'invalidité totale et définitive dans lequel l'assuré s'était trouvé, ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui rejette l'action en responsabilité engagée contre la banque, en retenant que l'assuré avait reçu la notice d'assurance rédigée en termes clairs et précis, qu'il avait été informé du contenu des garanties et que l'établissement de crédit n'était donc pas tenu de lui conseiller une assurance complémentaire, sans rechercher si la banque l'avait éclairé sur l'adéquation du risque couvert par le contrat avec sa situation personnelle d'emprunteur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 2 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-15.276. - CA Montpellier, 14 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Ghestin, SCP Gatineau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 16 octobre 2008, *Actualité jurisprudentielle*, p. 2499, note V. Avena-Robardet (« Le banquier indirectement professionnel de l'assurance »). Voir également *La semaine juridique*, édition entreprise et affaires, n° 48, 27 novembre 2008, n° 2425, p. 14-15, note Dominique Legeais (« Devoir incombant à l'établissement de crédit prêteur d'éclairer son client adhérent à un contrat d'assurance de groupe »), *la Revue Lamy Droit des affaires*, n° 33, décembre 2008, *Actualités*, n° 1995, p. 36-37, note Diane-Géraldine Carolle-Brisson (« Devoir de mise en garde du banquier : cas de l'assurance complémentaire »), *la revue Banque et droit*, n° 122, novembre-décembre 2008, *chronique de droit bancaire*, p. 22, et *la revue Responsabilité civile et assurances*, n° 11, novembre 2008, commentaire n° 339, p. 28-29, note Guy Courtieu (« Assurance emprunteur : obligation d'information du souscripteur - absence de garantie du risque d'invalidité totale et définitive »).

## N° 141

### Assurance de personnes

Assurance de groupe. - Souscripteur. - Obligations. - Obligation de conseil. - Etendue. - Information sur l'adéquation du risque couvert par le contrat avec sa situation personnelle d'emprunteur.

Le banquier qui propose à son client auquel il consent un prêt d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit

à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation.

Un emprunteur, alors âgé de 61 ans et à la retraite, ayant adhéré à une assurance de groupe, souscrite par le prêteur, dont les garanties incapacité de travail et invalidité cessaient au jour du départ à la retraite et au plus tard à 60 ans, ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui rejette la demande en responsabilité contre la banque au motif que l'assuré était parfaitement informé des conditions de mise en œuvre de la garantie par la notice, sans rechercher si la banque l'avait éclairé sur l'adéquation du risque couvert par le contrat avec sa situation personnelle d'emprunteur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 2 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-16.018. - CA Aix-en-Provence, 15 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 16 octobre 2008, *Actualité jurisprudentielle*, p. 2499, note V. Avena-Robardet (« Le banquier indirectement professionnel de l'assurance »). Voir également *La semaine juridique*, édition entreprise et affaires, n° 48, 27 novembre 2008, n° 2425, p. 14-15, note Dominique Legeais (« Devoir incombant à l'établissement de crédit prêteur d'éclairer son client adhérent à un contrat d'assurance de groupe »), *la Revue Lamy Droit des affaires*, n° 33, décembre 2008, *Actualités*, n° 1995, p. 36-37, note Diane-Géraldine Carolle-Brisson (« Devoir de mise en garde du banquier : cas de l'assurance complémentaire »), *la Revue de droit bancaire et financier*, n° 6, novembre-décembre 2008, commentaire n° 164, p. 40-41, note Dominique Legeais, et *la revue Responsabilité civile et assurances*, n° 11, novembre 2008, commentaire n° 338, p. 27-28, note Guy Courtieu (« Assurance emprunteur : obligation d'information du souscripteur - cessation des garanties, incapacité de travail et invalidité au jour du départ à la retraite »).

## N° 142

### Assurance responsabilité

Responsabilité civile médicale. - Garantie. - Période de garantie. - Période légale de garantie. - Contrats d'assurance successifs. - Conclusion. - Moment. - Portée.

Selon l'article L. 251-2, alinéa 7, du code des assurances, rendu applicable, par l'article 5, alinéa premier, de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002, aux contrats d'assurance de responsabilité civile médicale conclus ou renouvelés à compter du 31 décembre 2002, lorsqu'un même sinistre est susceptible de mettre en jeu la garantie apportée par plusieurs contrats successifs, il est couvert en priorité par le contrat en vigueur au moment de la première réclamation, sans qu'il soit fait application des dispositions des quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 121-4 du même code.

Par suite, un médecin ayant souscrit un nouveau contrat d'assurance à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2003 et la première réclamation de la victime étant postérieure à cette date, viole ces textes une cour d'appel qui décide que le sinistre est garanti par le contrat d'assurance en vigueur au moment du fait dommageable survenu antérieurement au 31 décembre 2002.

**2<sup>e</sup> Civ. - 2 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-19.672. - CA Bourges, 12 juillet 2007.



M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - Mme de Beauvais, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **I43**

### *Autorité parentale*

Exercice. - Exercice par les parents séparés. - Contribution à l'entretien et à l'éducation. - Dispense. - Conditions. - Impossibilité matérielle d'exécution. - Appréciation souveraine.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation qu'une cour d'appel estime qu'un père en congé parental n'est pas en mesure de verser une pension alimentaire et le dispense en l'état de toute contribution à l'entretien et à l'éducation de ses deux enfants.

**1<sup>re</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**

*REJET*

N° 07-16.646. - CA Rennes, 4 juillet 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° **I44**

### *Autorité parentale*

Exercice. - Exercice par les parents séparés. - Contribution à l'entretien et à l'éducation. - Réduction. - Eléments à considérer. - Ressources et charges des parties. - Appréciation souveraine.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des ressources et des charges des parties qu'une cour d'appel estime qu'un père ne peut se prévaloir de son licenciement en cours d'instance pour demander la réduction du montant initial de la contribution à l'entretien et à l'éducation de sa fille, et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des charges résultant de la constitution d'un patrimoine immobilier.

**1<sup>re</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**

*REJET*

N° 06-21.912. - CA Reims, 24 novembre 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Vuitton et Ortscheidt, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

N° **I45**

### *Avocat*

Discipline. - Poursuite. - Fondement. - Communication d'informations au bâtonnier par un associé de l'avocat poursuivi. - Atteinte à la vie privée. - Exclusion. - Applications diverses.

Une cour d'appel déclare à bon droit régulière la procédure disciplinaire diligentée contre une avocate et fondée sur la communication faite au bâtonnier par un de ses associés, chargé de l'ouverture et de la répartition de l'ensemble du courrier reçu dans le cabinet, des relevés des prestations sociales que cette avocate avait perçues alors même qu'elle poursuivait son activité professionnelle, en retenant que ces relevés ne portaient aucune indication sur les affections dont elle souffrait ni aucun renseignement sur l'état de ses comptes et ne faisaient que rappeler ses arrêts de travail notoires, de sorte que l'associé n'avait commis aucune atteinte à la vie privée en informant l'autorité ordinaire de ce qui était susceptible de constituer un manquement déontologique.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

*REJET*

N° 07-11.810. - CA Angers, 5 février 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I46**

### *Avocat*

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Domaine d'application. - Restitution des pièces dont l'auxiliaire de justice est dépositaire.

Lorsque l'affaire est terminée ou qu'il en est déchargé, l'avocat restitue sans délai les pièces dont il est dépositaire. Les contestations concernant la restitution des pièces sont réglées suivant la procédure prévue en matière de montant et de recouvrement des honoraires.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 octobre 2008.**

*CASSATION*

N° 07-12.174. - CA Rennes, 24 janvier 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° **I47**

### *Avocat*

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Saisine du premier président. - Conditions. - Décision du bâtonnier dans un délai de trois mois. - Défaut.

A réception d'une réclamation concernant les honoraires d'avocat, le bâtonnier informe l'intéressé que, faute de décision dans le délai de trois mois, éventuellement prorogé d'une même durée, il lui appartiendra de saisir le premier président de la cour d'appel dans le délai d'un mois.

A défaut, aucun délai ne court à l'égard du demandeur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 octobre 2008.**

*CASSATION*

N° 06-16.847. - CA Paris, 6 mars 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **I48**

### *Bail commercial*

Indemnité d'éviction. - Evaluation. - Montant. - Fixation. - Préjudice distinct. - Eléments. - Valeur du droit au bail. - Appréciation souveraine. - Portée.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, usant de son pouvoir souverain pour évaluer la valeur du droit au bail selon la méthode la plus appropriée, retient que l'indemnité d'éviction allouée à la locataire évincée qui s'est réinstallée dans des locaux équivalents doit comprendre une somme représentant les frais d'acquisition du nouveau bail ainsi que les frais de déménagement et d'aménagement des locaux.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 octobre 2008.**

*REJET*

N° 07-17.727. - CA Bordeaux, 21 mai 2007.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Le Griel, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 30 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2667, note Y. Rouquet (« Calcul de l'indemnité d'éviction en cas d'activité transférable »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 281, p. 22-23, note*

Philippe-Hubert Brault («Appréciation de l'indemnité d'éviction en cas de transfert d'activité dans des locaux équivalents : pouvoir souverain d'évaluation des juges du fond») et la Revue des loyers, décembre 2008, *Jurisprudence*, p. 542 à 545, note Stéphanie Chalanset-Moulié («Indemnité d'éviction : une indemnisation calculée sur le coût d'acquisition du nouveau droit au bail du locataire évincé»).

N° 149

## Bail commercial

Résiliation. - Clause résolutoire. - Suspension. - Octroi de délais de paiement. - Inobservation des délais. - Effets.

Lorsqu'une ordonnance de référé passée en force de chose jugée a accordé au titulaire d'un bail commercial des délais pour régler un arriéré de loyers et le loyer courant en suspendant la réalisation de la clause résolutoire, la cour d'appel qui, saisie au fond, constate que ces délais n'ont pas été respectés ne peut en accorder de nouveaux sans violer l'article L. 145-41 du code de commerce.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 octobre 2008.**  
CASSATION

N° 07-16.725. - CA Lyon, 2 mars 2006.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 39, 6 novembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2719, note Y. Rouquet («Clause résolutoire et demande de nouveaux délais»). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 279, p. 20-21, note Emmanuel Chavance («Sur l'impossibilité pour le juge du fond d'accorder de nouveaux délais si le preneur n'a pas respecté ceux qui lui avaient été octroyés en référé»), la Revue des loyers, décembre 2008, Jurisprudence, p. 545 à 548, note Charles-Henri Gallet («Pas de délai supplémentaire après ceux accordés en référé») et la Revue Lamy Droit des affaires, n° 33, décembre 2008, Actualités, n° 1979, p. 22, note Marina Filol de Raimond («Suspension de la clause résolutoire : un seul délai possible»).*

N° 150

## Bail d'habitation

Bail d'un meublé. - Congé. - Congé donné au bailleur. - Préavis. - Délai d'un mois. - Nécessité. - Bail verbal. - Absence d'influence.

L'absence de contrat écrit ne dispense pas le locataire d'un logement meublé qui donne congé du respect du délai de préavis d'un mois prévu par l'article L. 632-1 du code de la construction et de l'habitation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 octobre 2008.**  
REJET

N° 07-13.294. - Juridiction de proximité de Toulouse, 29 mai 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Delvolvé, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 39, 6 novembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2722-2723, note Y. Rouquet («Location en meublé verbale : préavis du locataire»). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 273, p. 17-18, note Béatrice Vial-Pedroletti («Réglementation des meublés à usage d'habitation principale : nécessité de conclure un bail écrit») et*

*la Revue des loyers, décembre 2008, Jurisprudence, p. 550-551, note Bénédicte Humblot-Gignoux («La location en meublé par bail verbal»).*

N° 151

## Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Prix. - Prestations, taxes et fournitures. - Charges récupérables. - Rémunération des gardiens. - Conditions. - Détermination.

Les dépenses correspondant à la rémunération d'un couple de gardiens ou de concierges qui, en exécution de leur contrat de travail commun, assurent seuls et de manière effective les activités cumulées d'entretien des parties communes et d'élimination des rejets sont exigibles au titre des charges récupérables à concurrence des trois quarts de leur montant, peu important le mode de répartition de ces tâches au sein du couple.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 octobre 2008.**  
REJET

N° 07-21.452. - CA Orléans, 9 mars 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Vuitton, Av.

### Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 15 octobre 2008, n° 151 ci-dessus

Les décrets n° 87-713 du 26 août 1987 et n° 82-955 du 9 novembre 1982 fixent la liste des charges récupérables, le premier en ce qui concerne les immeubles à usage d'habitation de droit commun et le second pour ce qui est des immeubles appartenant aux organismes d'habitation à loyer modéré. Rédigés en termes identiques, leurs articles respectifs 2 c et 2 d édictent : «Lorsque l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets sont assurés par un gardien ou un concierge, les dépenses correspondant à sa rémunération, à l'exclusion du salaire en nature, sont exigibles au titre des charges récupérables à concurrence des trois quarts de leur montant.»

La troisième chambre civile a déjà eu l'occasion de déterminer dans quels cas les dépenses correspondant à la rémunération du gardien ou du concierge étaient exigibles au titre des charges récupérables.

Elle a ainsi jugé que la rémunération des gardiens qui effectuaient un travail administratif de contrôle et de surveillance sans intervenir directement ne pouvait être récupérée auprès des locataires (3<sup>e</sup> Civ., 8 octobre 1997, *Bull.* 1997, n° 186), que les dépenses correspondant à la rémunération du gardien n'étaient exigibles au titre des charges récupérables à concurrence des trois quarts de leur montant que lorsque l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets étaient assurés cumulativement par celui-ci (3<sup>e</sup> Civ., 7 mai 2002, *Bull.* 2002, n° 93), que, pour donner lieu à récupération, les deux tâches devaient être exercées cumulativement et de manière effective par le gardien (3<sup>e</sup> Civ., 30 novembre 2005, *Bull.* 2005, n° 232), qu'elles devaient être assurées par lui seul, sans partage avec une société de nettoyage (3<sup>e</sup> Civ., 27 septembre 2006, *Bull.* 2006, n° 186).

Elle a été également amenée à préciser que les dépenses correspondant à la rémunération du gardien ou du concierge, qui n'assure pas cumulativement l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets mais affecte partie de son temps à ces tâches, ne sont pas, même pour une fraction inférieure aux trois quarts de leur montant, exigibles au titre des charges récupérables (3<sup>e</sup> Civ., 9 janvier 2008, *Bull.* 2008, n° 4).

Demeurait la question de savoir ce qu'il en était lorsque les tâches d'entretien des parties communes et d'élimination des rejets étaient cumulativement confiées, aux termes d'un contrat de travail unique, à un couple de gardiens ou de concierges.

En admettant, dans l'arrêt commenté, que les dépenses correspondant à la rémunération d'un couple soient tenues pour exigibles au titre des charges récupérables à concurrence des trois quarts, peu important le mode de répartition de ces tâches au sein de ce couple, la troisième chambre civile a opté pour une solution souple qui n'abandonne pas les exigences précédemment définies de travail effectif, cumulatif et exclusif de partage avec des tiers, mais les applique au couple de concierges ou de gardiens liés ensemble au propriétaire de l'immeuble par un contrat de travail commun plutôt qu'à chaque membre de ce couple.

Ce faisant, elle prend en compte la difficulté matérielle qu'il y aurait, pour le propriétaire d'un immeuble, à demander à l'un des membres du couple qu'il assume, à l'exclusion de l'autre, l'intégralité des deux activités cumulées - le seul fait d'être deux empêchant, par hypothèse, l'un et l'autre de remplir simultanément cette condition.

Elle met également fin aux discussions délicates sur la réalité de la participation régulière de chacun à l'une et à l'autre des activités d'entretien des parties communes et d'élimination des rejets.

En revanche, elle ne se prononce pas ici sur l'hypothèse extrême suivant laquelle l'un des membres du couple, en dépit des termes de son contrat de travail, n'assurerait de façon effective aucune de ces deux tâches.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 30 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2669, note Y. Rouquet (« Couple de gardiens et charges locatives »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 269, p. 14-15, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Charges locatives : contrat de travail commun à un couple de gardiens ») et la Revue des loyers, décembre 2008, Jurisprudence, p. 552 à 555, note Jacques Rémy (« Les charges récupérables lorsque le gardiennage est assuré en couple »).*

## N° 152

### Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Transfert. - Modalités. - Caractère d'ordre public. - Portée.

Les dispositions de l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989 ainsi que les conditions d'attribution des logements appartenant à un organisme d'habitations à loyer modéré ne sont pas destinées à assurer la seule protection des preneurs.

#### 3<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> octobre 2008.

CASSATION

N° 07-13.008. - CA Paris, 19 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuis, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Defrenois et Levis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 16 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2504-2505, note Y. Rouquet (« Transfert d'un bail HLM et ordre public »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2008, commentaire n° 245, p. 14-15, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Transfert du bail : stipulation conventionnelle plus favorable aux ayants droit du locataire décédé »).*

## N° 153

### Bail rural

Bail à ferme. - Cession. - Enfants du preneur. - Conditions. - Aptitude du cessionnaire. - Appréciation. - Cessionnaire titulaire d'une autorisation administrative d'exploiter. - Portée.

Le cessionnaire d'un bail rural qui est titulaire d'une autorisation administrative d'exploiter n'est pas tenu de démontrer qu'il remplit les conditions de capacité ou d'expérience professionnelle visées par l'article R. 331-1 du code rural.

#### 3<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> octobre 2008.

REJET

N° 07-17.242. - CA Douai, 22 février 2007.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - M<sup>e</sup> de Nervo, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

#### Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 1<sup>er</sup> octobre 2008, n° 153 ci-dessus

Tout cession de bail rural est interdite, énonce l'article L. 411-35 du code rural. Mais, par exception à ce principe d'ordre public, le preneur peut, selon ce même texte, être autorisé par le bailleur à céder son bail à certains membres de sa famille et, à défaut d'agrément du bailleur, la cession peut être autorisée par le tribunal.

En l'absence de critère défini dans la loi, la Cour de cassation a été conduite à préciser que la cession du bail ne pouvait être autorisée que si elle ne nuisait pas aux intérêts légitimes du bailleur (3<sup>e</sup> Civ., 9 janvier 1991, *Bull.* 1991, III, n° 17 ; 3<sup>e</sup> Civ., 22 juillet 1992, *Bull.* 1992, III, n° 258 ; 3<sup>e</sup> Civ., 1<sup>er</sup> juillet 1998, *Bull.* 1998, III, n° 151). Les intérêts légitimes du bailleur sont appréciés au regard de la bonne foi du cédant et des conditions de mise en valeur de l'exploitation par le cessionnaire (3<sup>e</sup> Civ., 21 février 1996, *Bull.* 1996, III, n° 51).

Le cédant doit avoir satisfait aux obligations du bail (Soc., 4 janvier 1957, *Bull.* 1957, IV, n° 19 ; 3<sup>e</sup> Civ., 16 novembre 1994, *Bull.* 1994, III, n° 191). Le cessionnaire doit présenter les garanties voulues pour assurer la bonne exploitation du fonds (3<sup>e</sup> Civ., 20 mars 1996, *Bull.* 1996, III n° 76). Notamment, il doit remplir les conditions de capacité ou d'expérience professionnelle édictées par l'article R. 331-1 du code rural et être « titulaire d'une autorisation d'exploiter dans la mesure où celle-ci est nécessaire » (3<sup>e</sup> Civ., 8 décembre 1999, *Bull.* 1999, III, n° 237 ; 3<sup>e</sup> Civ., 22 mars 2005, *Bull.* 2005, III, n° 68).

La doctrine a souligné le fait que, si l'autorité administrative a accordé cette autorisation d'exploiter, c'est qu'elle avait admis nécessairement que le cessionnaire avait la capacité professionnelle pour exploiter les terres en cause. Le contrôle exigé par la Cour de cassation se superposait donc à celui du préfet.

C'est dans ces conditions que, infléchissant sa jurisprudence, la troisième chambre a rendu l'arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2008 énonçant « que le cessionnaire d'un bail rural qui est titulaire d'une autorisation administrative d'exploiter n'est pas tenu de démontrer qu'il remplit les conditions de capacité ou d'expérience professionnelle visées par l'article R. 331-1 du code rural ».

Cette évolution est en cohérence avec l'article L. 411-59 du code rural tel qu'issu de l'ordonnance n° 2006-870 du 13 juillet 2006, qui prévoit désormais que le bénéficiaire d'une reprise doit justifier qu'il répond aux conditions de capacité et d'expérience professionnelles mentionnées aux articles L. 331-2 et L. 331-5 du code rural, ou qu'il a bénéficié d'une autorisation d'exploiter en application de ces dispositions. Même si cette disposition règle une situation différente (les conditions de la reprise et non celles d'une cession de bail), elle révèle néanmoins l'intention du législateur, puisque les conditions exigées pour la cession par l'article L. 411-35 du code rural et celles de la reprise prévues par l'article L. 411-59 sont proches.

L'arrêt commenté s'inscrit dans l'évolution de la jurisprudence de la troisième chambre de la Cour de cassation tendant à trouver l'équilibre le plus adéquat entre les obligations des parties découlant du bail rural et la législation sur la politique d'installation et le contrôle des structures et de la production (3<sup>e</sup> Civ., 22 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 78 ; 3<sup>e</sup> Civ., 9 janvier 2008, *Bull.* 2008, III, n° 5).

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 23 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2594-2595, note G. Forest (« Bail rural : cession aux descendants du preneur »). Voir également la Revue des loyers, novembre 2008, Jurisprudence, p. 504 à 507, note Bernard Peignot (« Incidence de l'autorisation d'exploiter sur la cession d'un bail rural ») et la Revue de droit rural, n° 368, novembre 2008, commentaire n° 230, p. 33-34, note Samuel Crevel (« La fin de la double aptitude du candidat cessionnaire ? »).*

N° **I 54**

## **Bail rural**

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Nature et superficie des parcelles. - Moment d'appréciation. - Date de conclusion du bail ou de renouvellement du bail. - Portée.

L'indivisibilité du bail cesse à son expiration ; le bail renouvelé est un nouveau bail et la nature et la superficie des parcelles susceptibles d'échapper aux dispositions d'ordre public relatives au statut du fermage doivent être appréciées au jour où le bail a été renouvelé.

**3<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-17.959. - CA Grenoble, 30 mai 2007.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 23 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2599-2600, note G. Forest (« Bail rural : renouvellement et exclusion du statut »). Voir également la Revue des loyers, décembre 2008, Jurisprudence, p. 557 à 560, note Bernard Peignot (« Des conséquences de l'indivisibilité d'un bail rural sur le droit de reprise ») et la Revue de droit rural, n° 368, novembre 2008, commentaire n° 231, p. 34 à 36, note Samuel Crevel (« Diviser pour mieux congédier »).*

N° **I 55**

## **Cassation**

Pourvoi. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Applications diverses. - Décision avant dire droit.

Une décision avant dire droit ne pouvant être frappée de pourvoi indépendamment de celle statuant au fond, le délai de pourvoi contre cette première décision court à compter de la première signification de cette seconde décision, sans qu'une signification ultérieure de la décision avant dire droit n'ouvre un nouveau délai pour se pourvoir en cassation.

**Com. - 7 octobre 2008.**

IRRECEVABILITÉ

N° 06-20.093. - CA Paris, 13 mai 2004 et 2 juin 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **I 56**

## **Chambre de l'instruction**

Détention provisoire. - Demande de mise en liberté - Appel d'une ordonnance de rejet. - Ordonnance rejetant une demande de comparution personnelle de l'intéressé. - Portée.

Lorsque le président de la chambre de l'instruction refuse, conformément à l'article 199, alinéa 6, du code de procédure

pénale, la comparution à l'audience de la personne mise en examen appelante d'une ordonnance de refus de mise en liberté, cette décision s'étend à toute demande examinée à la même audience, en application du dernier alinéa de l'article 207 du même code.

**Crim. - 7 octobre 2008.**

REJET

N° 08-85.477. - CA Poitiers, 1<sup>er</sup> juillet 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Blondet, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° **I 57**

## **Chose jugée**

Autorité du pénal. - Infractions diverses. - Article L. 480-5 du code de l'urbanisme. - Mesures de restitution. - Nature. - Portée.

Les mesures de restitution prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme ne constituant pas des sanctions pénales, c'est sans méconnaître le principe de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil que la cour d'appel a retenu qu'un syndicat de copropriétaires, qui n'était pas partie à l'instance pénale, était en droit de demander à la juridiction civile la remise en état des lieux.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 octobre 2008.**

REJET

N° 07-17.482. - CA Aix-en-Provence, 22 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **I 58**

## **Chose jugée**

Etendue. - Dispositif.

L'autorité de la chose jugée n'ayant lieu qu'à l'égard de ce qui est tranché dans le dispositif d'un jugement, le fait qu'une décision se bornant à ordonner une expertise restreigne le cadre juridique de la mission de l'expert n'a pas pour effet de limiter les débats après expertise audit cadre.

**3<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-17.051. - CA Bordeaux, 30 avril 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Pivnicia et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 335, p. 25-26, note Jacques Junillon (« Autorité de la chose jugée »).*

N° **I 59**

## **Circulation routière**

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement. - Exonération. - Conditions. - Preuve qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction. - Modes de preuve. - Détermination. - Portée.

Justifie sa décision, sans méconnaître les dispositions de l'article 537 du code de procédure pénale, la cour d'appel qui, pour renvoyer des fins de la poursuite le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule poursuivi sur le fondement de l'article L. 121-3 du code de la route pour excès de vitesse, retient que l'intéressé verse une attestation d'un témoin



établissant qu'au moment des faits, il se trouvait en un autre lieu, dès lors que le procès-verbal d'infraction ne constate pas l'identité du conducteur du véhicule.

**Crim. - 1<sup>er</sup> octobre 2008.**

*REJET*

N° 08-82.725. - CA Lyon, 12 mars 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

---

N° **160**

### ***Contrat de travail, exécution***

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du contrat de travail. - Applications diverses. - Passage entre horaire de jour et horaire de nuit ou inversement. - Mise en œuvre par une clause de mobilité. - Accord du salarié. - Nécessité. - Dispense par une clause contractuelle ou conventionnelle contraire. - Exclusion.

Lorsqu'elle s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, que le salarié accepte cette mise en œuvre.

Viola l'article L. 121-1 devenu L. 1221-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil, la cour d'appel qui, faisant application de la clause de mobilité selon laquelle le salarié accepte expressément, par avance, ses changements d'affectation ainsi que les modifications d'horaires, de prime de poste et de durée de trajet, écarte l'existence d'une modification du contrat de travail du salarié dont les primes de nuit étaient supprimées du fait de son passage à un horaire de jour.

**Soc. - 14 octobre 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-40.092. - CA Versailles, 27 octobre 2006.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 3 décembre 2008, Jurisprudence, n° 10201, p. 36 à 39, note Danielle Corrigan-Carsin («La clause de mobilité ne doit pas affecter les éléments essentiels du contrat de travail ni porter atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale»). Voir également le Recueil Dalloz, n° 39, 6 novembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2725-2726, note B. Ines («Clause de mobilité : pas d'extension unilatérale par l'employeur et passage d'un travail de jour à un travail de nuit») et La semaine juridique, édition social, n° 52, 23 décembre 2008, Jurisprudence, n° 1668, p. 25 à 27, note Bernard Bossu («L'encadrement par la Cour de cassation des clauses de mobilité»).*

---

N° **161**

### ***Contrat de travail, exécution***

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du lieu de travail. - Refus du salarié. - Clause de mobilité. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui a retenu la validité d'une clause de mobilité alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur s'était réservé unilatéralement la possibilité d'étendre les lieux d'affectation du salarié.

**Soc. - 14 octobre 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-46.400 et 07-42.352. - CA Bourges, 27 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 3 décembre 2008, Jurisprudence, n° 10202, p. 39 à 42, note David Jacotot («La zone géographique d'une clause de mobilité doit être définie précisément et c'est au salarié de prouver si sa mise en œuvre est faite de bonne foi»). Voir également le Recueil Dalloz, n° 39, 6 novembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2725-2726, note B. Ines («Clause de mobilité : pas d'extension unilatérale par l'employeur et passage d'un travail de jour à un travail de nuit») et La semaine juridique, édition social, n° 52, 23 décembre 2008, Jurisprudence, n° 1668, p. 25 à 27, note Bernard Bossu («L'encadrement par la Cour de cassation des clauses de mobilité»).*

---

N° **162**

### ***Contrat de travail, exécution***

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du lieu de travail. - Refus du salarié. - Clause de mobilité. - Mise en œuvre. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 120-2 devenu L. 1121-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil, la cour d'appel qui rejette la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse formée par le salarié ayant refusé d'accepter une mission éloignée pour une durée temporaire, sans rechercher si la mise en œuvre de la clause contractuelle ne portait pas une atteinte au droit de la salariée à une vie personnelle et familiale et si une telle atteinte pouvait être justifiée par la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché.

**Soc. - 14 octobre 2008.**

*CASSATION*

N° 07-40.523. - CA Aix-en-Provence, 30 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 3 décembre 2008, Jurisprudence, n° 10201, p. 36 à 39, note Danielle Corrigan-Carsin («La clause de mobilité ne doit pas affecter les éléments essentiels du contrat de travail ni porter atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale»). Voir également le Recueil Dalloz, n° 38, 30 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2672-2673, note L. Perrin («Clause de mobilité et vie personnelle et familiale»), la Revue de droit du travail, n° 12, décembre 2008, Chroniques, p. 731 à 733, note Gilles Auzero («La mise en œuvre de la clause de mobilité appréciée à l'aune des droits fondamentaux du salarié») et la Revue de jurisprudence sociale, décembre 2008, commentaire n° 1162, p. 967 à 969.*

---

N° **163**

### ***Contrats et obligations conventionnelles***

Nullité. - Action en nullité. - Action en nullité relative. - Domaine d'application. - Demande en nullité fondée sur une condition impossible.

La nullité du contrat fondée sur une condition impossible est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par celui dont la loi qui a été méconnue tendait à assurer la protection.

**3<sup>e</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**  
CASSATION

N° 07-14.396. - CA Aix-en-Provence, 14 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

**Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 8 octobre 2008, n° 163 ci-dessus**

L'arrêt rapporté précise le régime de la nullité de l'obligation affecté d'une condition impossible.

La condition impossible est celle dont on sait qu'elle ne se réalisera jamais, de sorte que l'événement considéré n'est pas incertain. La condition peut être *juridiquement* ou *physiquement* impossible. Elle est juridiquement impossible lorsqu'elle trouve dans la loi un obstacle permanent et irréductible à son accomplissement, ne pouvant disparaître que par suite d'un changement de législation. Elle est physiquement (ou matériellement) impossible lorsque la réalisation de l'événement se heurte à une impossibilité matérielle absolue.

Dans la présente affaire, un vendeur avait conclu avec une société un acte de vente complexe, incluant une promesse de dation en paiement, par laquelle la société s'engageait à céder au vendeur une partie des appartements qu'il entendait construire sur les terrains vendus, ainsi que l'engagement du vendeur de céder une autre parcelle dans le mois de l'acquisition qu'il en ferait de la commune qui en était propriétaire.

L'opération ayant échoué, le vendeur agit en annulation de la vente sur le fondement de l'article 1172 du code civil, en soutenant que l'acte était affecté d'une double condition impossible tenant, d'une part, à ce que la dation en paiement stipulée ne pouvait pas se réaliser en raison de l'engagement pris par la société envers l'administration fiscale de revendre le bien dans les cinq ans et, d'autre part, à ce que la commune n'était plus propriétaire de la parcelle qu'elle avait promis de vendre.

Aux termes de l'article précité, qui traite tant des conditions impossibles que des conditions illicites, « *toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend* ».

Ce texte n'indique pas si la condition impossible doit être sanctionnée par une nullité relative ou par une nullité absolue.

L'approche « classique » de la théorie des nullités, qui fait dépendre la nature de la sanction de la gravité de l'irrégularité qui affecte l'acte au jour de la formation, pourrait conduire à retenir la nullité absolue.

Mais la doctrine a substitué une approche « moderne » fondée sur la nature de l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée.

La Cour de cassation n'est pas restée insensible à cette nouvelle conception, qui inspire notamment sa jurisprudence relative à la sanction de l'absence de cause.

La troisième chambre civile a ainsi approuvé une cour d'appel, qui avait retenu que la demande présentée, tendant à la nullité du contrat pour défaut de cause, ne visait que la protection des intérêts de demandeur, d'en avoir exactement déduit qu'une nullité relative était encourue (*Bull.* 2006, III, n° 88 ; *D.* 2006, pan. 2642, obs. Amrani Mekki ; *D.* 2007, p. 477, note Ghestin ; *JCP* 2006, p. 153, n° 7, obs. Constantin ; *RDC* 2006, p.1072, obs. D. Mazeaud ; *RJDA*, novembre 2006 n° 1106).

Le présent arrêt s'inscrit dans le droit fil de cette évolution jurisprudentielle, en recherchant quel est l'intérêt protégé par la nullité résultant de la stipulation d'une condition impossible.

Or, si la justification de la sanction de la condition illicite paraît devoir être recherchée dans la protection de l'intérêt général, en revanche, la nullité affectant l'obligation contractée sous condition impossible a pour but de protéger l'intérêt particulier du contractant, victime du déséquilibre contractuel provoqué par l'impossibilité de faire exister l'obligation.

La Cour de cassation en déduit donc que la nullité du contrat fondée sur une condition impossible est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par celui dont la loi qui a été méconnue tendait à assurer la protection. Elle rejette, en conséquence, le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui avait déclaré que la demande en nullité se heurtait à la prescription quinquennale.

L'intérêt qui s'attache à la distinction entre nullité absolue et nullité relative a disparu depuis la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 en ce qui concerne les délais de prescription, puisque cette loi a ramené à cinq ans la prescription de droit commun (article 2224 du code civil), mais il demeure lorsqu'il s'agit de déterminer les titulaires de l'action.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 30 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2667-2668, note G. Forest (« Nullité pour condition impossible : prescription »).*

---

N° 164

**1<sup>o</sup> Contrats et obligations conventionnelles**

Résiliation. - Résiliation judiciaire. - Effets. - Date. - Détermination.

**2<sup>o</sup> Presse**

Abus de la liberté d'expression. - Réparation. - Fondement. - Détermination.

1<sup>o</sup> La résiliation judiciaire des contrats à exécution successive ne prend pas nécessairement effet à la date de la décision qui la prononce.

2<sup>o</sup> Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

**3<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> octobre 2008.**  
CASSATION

N° 07-15.338. - CA Besançon, 16 janvier 2007.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Delvolvé, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Communication - commerce électronique, n° 11, novembre 2008, commentaire n° 129, p. 44, note Agathe Lepage (« Loi du 29 juillet 1881 et article 1382 du code civil »).*

---

N° 165

**Copropriété**

Lot. - Vente. - Prix. - Action en diminution du prix. - Conditions. - Différence de superficie de plus d'un vingtième. - Superficie. - Calcul. - Superficie à prendre en compte. - Partie privative. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Un droit de jouissance exclusif sur une partie commune n'étant pas un droit de propriété et ne pouvant constituer la partie privative d'un lot, sa superficie doit être exclue du mesurage effectué en application de l'article 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, dans sa rédaction issue de la loi du 18 décembre 1996 (loi Carrez).

**3<sup>e</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-16.540. - CA Aix-en-Provence, 15 mars 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Monod et Colin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 23 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2601, note Y. Rouquet (« Mesurage Carrez : exclusion des parties communes à jouissance privative »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 285, p. 24-25, note Guy Vigneron (« Nature du droit d'usage privatif ») et la Revue des loyers, décembre 2008, Jurisprudence, p. 565-566, note Jean-Maurice Gélinet (« Le mesurage de l'article 46 n'inclut pas les parties communes à jouissance privative »).*

N° **I66**

## **Droit d'habitation**

Vente consentie moyennant la réserve d'un droit d'usage. - Epoux cotitulaires d'un droit viager d'usage et d'habitation. - Attribution à l'un des époux divorcés de la jouissance exclusive du droit et sa vie durant. - Décès de l'attributaire. - Effet.

L'attribution de la jouissance exclusive et temporaire à l'un de ses attributaires d'un droit viager d'usage et d'habitation ne fait pas obstacle à ce qu'à son décès, le cotulaire de ce droit, seulement privé temporairement de son exercice, en recouvre tous les attributs, sa vie durant.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 octobre 2008.**

REJET

N° 07-16.921. - CA Paris, 26 avril 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Feydeau, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2008, Jurisprudence, p. 477, note Inès Gallmeister (« Cotitularité et jouissance exclusive du droit d'usage et d'habitation »).*

N° **I67**

## **1<sup>o</sup> Etat civil**

Acte de l'état civil. - Rectification. - Opposition du ministère public. - Effets. - Caractère contentieux de la procédure. - Portée.

## **2<sup>o</sup> Filiation**

Filiation adoptive. - Adoption simple. - Effets. - Nom de l'adopté. - Détermination. - Adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté. - Portée.

1<sup>o</sup> L'opposition du ministère public à une demande de rectification d'actes de l'état civil confère à la procédure un caractère contentieux.

Dès lors, le pourvoi n'est recevable que si la décision attaquée a été préalablement signifiée.

2<sup>o</sup> Aux termes de l'article 366 du code civil, le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté.

Il en résulte que, dès lors que le nom de famille de l'adopté est modifié à la suite de son adoption simple par l'adjonction du nom de l'adoptant, le nom de ses enfants mineurs nés avant cette adoption est modifié de la même façon. Ce changement de nom des enfants de l'adopté ne nécessite pas leur consentement personnel s'ils sont âgés de moins de 13 ans au moment du jugement d'adoption.

**1<sup>re</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**

IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 07-16.067 et 07-18.811. - CA Rennes, 17 avril 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 23 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2598-2599, note Vincent Egéa (« Adoption simple : conséquence sur le nom des enfants de l'adopté »). Voir également l'avis de l'avocat général Christian Mellottée, publié dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 48, 26 novembre 2008, Jurisprudence, n° 10191, p. 47 à 50 (« L'adoption simple modifiant le patronyme de l'adopté produit les mêmes effets sur les enfants de celui-ci »), la Revue juridique Personnes et famille, n° 11, novembre 2008, p. 15-16, note Isabelle Corpart (« Le changement de nom de l'adopté simple ne semble s'étendre à ses enfants que si ces derniers sont âgés de moins de 13 ans ») et le Répertoire du notariat Defrénois, n° 21, 15 décembre 2008, Jurisprudence, p. 2417 à 2419, note Jacques Massip.*

N° **I68**

## **Etranger**

Entrée en France. - Maintien en zone d'attente. - Réacheminement d'un étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne. - Vérifications nécessaires. - Nationalité (non).

Viole l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui dispose que l'étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne doit être réacheminé au point où il a commencé à utiliser le moyen de transport par lequel il est arrivé en France, le premier président qui, pour rejeter une demande de maintien en zone d'attente, relève qu'il n'a pas été mis en mesure de vérifier que l'étranger sera réacheminé dans le pays dont il a la nationalité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-20.514. - CA Paris, 18 septembre 2007.

M. Bague, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, Av.

N° **I69**

## **Etranger**

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Requête. - Moment. - Détermination. - Portée.

Viole l'article L. 552-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile le premier président qui confirme une ordonnance de prolongation du maintien en rétention d'un étranger alors que le juge des libertés et de la détention avait été saisi après l'expiration du délai de quarante-huit heures pendant lequel la mesure de maintien en rétention produit ses effets.

**1<sup>re</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-12.151. - CA Toulouse, 21 décembre 2006

M. Bague, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 170

## Filiation

Filiation adoptive. - Adoption simple. - Conditions. - Consentement. - Consentement de l'adopté majeur protégé. - Nature. - Détermination. - Portée.

Relevant que le psychiatre, commis en qualité d'expert par le juge des tutelles, constate dans un certificat médical que le majeur protégé n'est pas en mesure d'organiser un raisonnement, un jugement ou d'exprimer une volonté élaborée et ne peut consentir à son adoption, c'est à bon droit qu'un tribunal de grande instance en déduit que l'autisme dont souffre l'incapable majeur ne permet pas l'application des dispositions de l'article 501 du code civil, le consentement d'un majeur protégé à sa propre adoption, qui est un acte strictement personnel, ne pouvant être donné en ses lieu et place par son tuteur et seul le juge des tutelles, sur avis du médecin traitant, pouvant autoriser le majeur protégé, seul ou avec l'assistance du tuteur ou de la personne qui en tient lieu, à consentir à sa propre adoption.

**1<sup>re</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**

REJET

N° 07-16.094. - TGI Bourg-en-Bresse, 16 avril 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 40, 20 novembre 2008, Etudes et commentaires, p. 2832 à 2835, note Vanessa Norguin (« Nature et forme du consentement du majeur protégé à sa propre adoption »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 38, 30 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2663-2664, note Vincent Egéa (« Consentement d'un majeur protégé à sa propre adoption »), la Revue juridique Personnes et familles, n° 12, décembre 2008, p. 14 à 16, note Marie-Christine Le Boursicot (« Adoption : quand la volonté de protéger le majeur vulnérable devient contraire à ses propres intérêts »), le Répertoire du notariat Defrénois, n° 21, 15 décembre 2008, Jurisprudence, p. 2431-2432, note Jacques Massip, la revue Droit de la famille, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 173, p. 29-30, note Pierre Murat (« L'inadoptabilité de l'autiste majeur, inapte à consentir à son adoption ») et la revue Procédures, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 334, p. 24-25, note Méлина Douchy-Oudot (« Adoption : office du juge des tutelles en cas d'adoption simple d'un majeur protégé »).*

N° 171

## Frais et dépens

Vérification. - Saisine du secrétaire de la juridiction. - Certificat de vérification. - Autorité compétente. - Greffier de la juridiction. - Conditions. - Certificat de vérification établi sous l'autorité du directeur de greffe.

La vérification des dépens peut être effectuée, sous l'autorité du directeur de greffe, par un greffier de la juridiction.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-13.295. - CA Lyon, 15 décembre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Av.

N° 172

## 1<sup>o</sup> Impôts et taxes

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Dispositions spécifiques à certaines marchandises ou prestations. - Boissons. - Vins. - Dispositions législatives et réglementaires relatives aux sorties des vins de la propriété et aux mesures prises pour l'amélioration de la qualité des vins. - Pénalités et peines. - Prononcé. - Pluralité d'infractions. - Effet.

## 2<sup>o</sup> Impôts et taxes

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Procédure. - Infractions. - Constatation. - Procès-verbal. - Force probante. - Preuve contraire. - Dénégations ou allégations du prévenu (non).

1<sup>o</sup> En application de l'article 1804 du code général des impôts, selon lequel toute infraction aux dispositions législatives et réglementaires relatives aux sorties des vins de la propriété et aux mesures prises pour l'amélioration de leur qualité est punie d'une amende fiscale de 15 à 750 euros, d'une pénalité dont le montant est compris entre une et trois fois la valeur des vins sur lesquels a porté la fraude ainsi que de leur confiscation, les juges doivent, en cas de pluralité d'infractions, prononcer séparément sur chacune des amendes, pénalités proportionnelles et mesures de confiscation encourues.

2<sup>o</sup> En matière de contributions indirectes, les procès-verbaux des agents des douanes et droits indirects font foi jusqu'à preuve contraire des faits qui y sont constatés.

Si le prévenu a le droit de combattre ces procès-verbaux par tous les moyens légaux de preuve, leur force probante ne peut être infirmée sur ses seules dénégations ou allégations.

**Crim. - 8 octobre 2008.**

REJET ET CASSATION

N° 08-81.099. - CA Lyon, 19 décembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2008, Jurisprudence, p. 506-507, note Gildas Roussel (« La preuve contraire des procès-verbaux n'est pas l'affaire du juge »).*

N° 173

## Impôts et taxes

Procédure (règles communes). - Réclamation préalable. - Décision de l'administration. - Absence de notification dans le délai légal. - Effet.

Il résulte des dispositions combinées des articles R. 198-10 et R. 199-1 du livre des procédures fiscales que lorsque l'administration, dans le délai de six mois qui lui est imparti, n'a ni statué sur la réclamation ni avisé le contribuable de la nécessité d'un délai complémentaire pour prendre sa décision, cette réclamation est considérée comme implicitement rejetée, ouvrant ainsi au contribuable la possibilité de saisir la juridiction compétente, sans qu'il puisse se prévaloir d'une absence de motivation de la décision de l'administration.

**Com. - 7 octobre 2008.**

REJET

N° 07-17.902. - CA Versailles, 28 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, M<sup>e</sup> Foussard, Av.



N° 174

## Instruction

Nullités. - Chambre de l'instruction. - Saisine. - Saisine par le juge d'instruction, le procureur de la République ou l'une des parties. - Requête de l'une des parties. - Déclaration au greffe. - Nécessité.

L'article 173, alinéa 3, du code de procédure pénale exige que la requête en annulation d'actes de la procédure soit faite par le demandeur ou son avocat, par une déclaration au greffe de la chambre de l'instruction, constatée, datée et signée par le greffier.

**Crim. - 8 octobre 2008.**

REJET

N° 08-85.382. - CA Reims, 12 juin 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 175

## Intérêts

Intérêts moratoires. - Action en paiement. - Prescription. - Délai. - Détermination.

Il résulte de l'article 2277 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, édictant une prescription libératoire qui n'est pas fondée sur une présomption de paiement, que les actions en paiement des intérêts moratoires se prescrivent par cinq ans, peu important que ces intérêts soient contestés.

**Com. - 14 octobre 2008.**

REJET

N° 07-18.692. - CA Grenoble, 10 mai 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 176

## Jugements et arrêts

Décision contradictoire. - Prévenu non comparant. - Citation à personne. - Excuse. - Absence d'excuse. - Avocat assurant la défense du prévenu. - Absence de mandat de représentation. - Dépôt de conclusions. - Portée.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour écarter l'argumentation de prévenus soutenant que leur appel est recevable dès lors que, n'ayant pas comparu et leur avocat étant dépourvu d'un mandat de comparution, la décision entreprise aurait dû leur être signifiée, retient que le dépôt de conclusions écrites par leur avocat fait présumer l'existence d'un mandat et qu'en conséquence, les premiers juges ont, à juste titre, qualifié le jugement de contradictoire.

En effet, le dépôt de conclusions par un avocat qui se présente pour assurer la défense d'un prévenu absent implique qu'il agit en vertu d'un mandat de représentation et il en résulte que la décision est rendue contradictoirement.

**Crim. - 14 octobre 2008.**

REJET

N° 08-81.617. - CA Caen, 14 janvier 2008.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Guérin, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 177

## Juridictions correctionnelles

Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. - Procédure. - Convocation devant le procureur de la République. - Saisine concomitante du tribunal correctionnel selon une autre procédure. - Possibilité (non).

Justifie sa décision la cour d'appel qui, après avoir constaté que le procureur de la République a fait délivrer concomitamment au prévenu deux convocations pour les mêmes faits, l'une en vue d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et l'autre en vue d'une audience correctionnelle, annule le jugement de condamnation prononcé par le tribunal, dit n'y avoir lieu à évocation et renvoie le ministère public à se mieux pourvoir.

En effet, d'une part, lorsque le procureur de la République met en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité, par convocation à cette fin devant lui, il ne peut concomitamment saisir, pour les mêmes faits, le tribunal correctionnel selon l'un des modes prévus par l'article 388 du code de procédure pénale avant que le prévenu ait déclaré ne pas accepter la ou les peines proposées ou que le président du tribunal ait rendu une ordonnance de refus d'homologation.

D'autre part, dès lors que le procureur de la République n'avait pas, en l'état, le pouvoir de saisir le tribunal, c'est à bon droit que la cour d'appel a refusé d'évoquer après annulation.

**Crim. - 14 octobre 2008.**

REJET

N° 08-82.195. - CA Besançon, 12 février 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 40, 20 novembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2796-2797, note M. Lena («Plaider coupable : pas de double convocation»). Voir également la revue Procédures, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 340, p. 29, note Jacques Buisson («Le procureur ne peut engager simultanément deux poursuites pour un même fait»).*

N° 178

## 1<sup>o</sup> Majeur protégé

Curatelle. - Mainlevée. - Décision. - Publicité. - Défaut. - Effets. - Effets à l'égard des tiers.

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

Intérêt. - Définition. - Portée.

1<sup>o</sup> Le défaut de publicité d'une décision de mainlevée d'une mesure de protection judiciaire entraînant pour le seul majeur concerné un préjudice, un tiers ne peut se prévaloir de cette situation, qui n'est pas de nature à affecter la validité de la décision prise par le majeur ayant recouvré la pleine capacité de ses actes.

2<sup>o</sup> L'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action.

**3<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> octobre 2008.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-16.273. - CA Nîmes, 30 janvier 2007.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 177, p. 35 à 37, note Thierry Fossier (« Les effets de la publicité défectueuse de la protection : un sujet plein d'avenir... »).*

N° 179

## *Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Responsabilité. - Rédaction des actes authentiques. - Recherche de l'efficacité de l'acte. - Obligations en découlant. - Etendue. - Détermination. - Applications diverses. - Accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place des sûretés garantissant l'exécution de l'acte.

Le notaire, tenu de s'assurer de l'efficacité de l'acte auquel il prête son concours, doit, sauf s'il en est dispensé expressément par les parties, veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place des sûretés qui en garantissent l'exécution, dont, quelles que soient ses compétences personnelles, le client concerné se trouve alors déchargé.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**  
CASSATION

N° 07-14.695, 07-16.270. - CA Paris, 7 novembre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit bancaire et financier, n° 6, novembre-décembre 2008, commentaire n° 174, p. 45, note Dominique Legeais.*

N° 180

## *Peines*

Prononcé. - Emprisonnement sans sursis. - Motifs. - Peine prononcée par la juridiction correctionnelle. - Motivation par référence au fait que le prévenu ne reconnaisse pas sa culpabilité. - Possibilité (non).

Le fait que le prévenu ne reconnaisse pas sa culpabilité ne saurait constituer un motif de nature à justifier le prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis.

**Crim. - 1<sup>er</sup> octobre 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-81.338. - CA Aix-en-Provence, 15 novembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Vuitton, Av.

N° 181

## *Presse*

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Diffamation. - Action civile. - Demande dirigée contre une personne morale. - Possibilité. - Portée.

La victime d'une diffamation pouvant demander, devant la juridiction civile, la réparation de son préjudice à une personne morale, l'éditeur désignant toute personne physique ou morale éditant une publication, viole les articles 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881 la cour d'appel qui déclare irrecevable l'action en diffamation dirigée, devant cette juridiction, contre un éditeur, au motif qu'il s'agit d'une personne morale.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 07-20.572. - CA Caen, 9 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Lesourd, Av.

N° 182

## *Presse*

Procédure. - Prescription. - Interruption. - Cas. - Acte de poursuite. - Définition.

En matière de presse, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que la prescription n'est pas interrompue par des conclusions qui ne constituent pas un acte de poursuite dès lors que, devant la cour d'appel, celles-ci ne pouvaient, faute de constitution d'avoué par l'adversaire, être notifiées, sauf à procéder par voie d'assignation de celui-ci.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**  
REJET

N° 07-19.161. - CA Paris, 23 mai 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° 183

## *Professions médicales et paramédicales*

Médecin. - Exercice illégal de la profession. - Utilisation de l'appellation « médecine chinoise » (non).

Viole les articles L. 4131-1 et L. 4161-1 du code de la santé publique la cour d'appel qui fait interdiction à une personne exerçant la médecine chinoise d'utiliser le terme de médecine en énonçant qu'elle ne pouvait utiliser ce terme protégé par les dispositions du code de la santé publique relatives à l'exercice illégal de la médecine, quand ce terme, à l'inverse du titre de médecin, n'étant pas protégé, seuls l'établissement de diagnostics ou la pratique d'actes médicaux par cette personne eussent justifié de lui interdire d'user de l'appellation « médecine chinoise ».

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 07-17.789. - CA Metz, 15 mai 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Ghestin, Av.

N° 184

## *Protection de la nature et de l'environnement*

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

La loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003, qui, modifiant l'article L. 515-8 du code de l'environnement prévoyant la création de servitudes d'utilité publique en cas d'installation classée à implanter sur un site nouveau susceptible de créer des risques très importants pour la santé, la sécurité ou l'environnement, permet l'institution de telles servitudes en cas de risques supplémentaires sur un site existant, n'est pas rétroactive.

La demande en indemnisation du propriétaire d'un immeuble situé dans la zone soumise aux servitudes, contre le propriétaire de l'installation classée, ne peut donc prospérer sur le fondement de cette nouvelle disposition que si sont établis, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2003, des risques supplémentaires créés par une installation nouvelle

sur un site existant ou par la modification d'une installation existante nécessitant la délivrance d'une nouvelle autorisation administrative.

**3<sup>e</sup> Civ. - 1<sup>er</sup> octobre 2008.**

REJET

N° 07-15.717. - CA Rouen, 20 mars 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Vuitton, Av.

N° **I 85**

## Protection des consommateurs

Surendettement. - Commission de surendettement. - Mesures recommandées. - Contestation par les parties. - Décision du juge de l'exécution. - Appel. - Décision refusant d'inclure dans le plan de redressement de nouvelles créances. - Créances postérieures à la décision de la commission. - Office du juge. - Exclusion.

Par l'effet de la contestation des mesures recommandées par la commission de surendettement, la cour d'appel est investie de la mission de traiter l'ensemble de la situation de surendettement d'un débiteur, sans pouvoir écarter les créances survenues postérieurement à la décision de la commission.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-17.323. - CA Versailles, 2 mars 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Carbonnier, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 30 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2665, note V. Avena-Robardet (« Surendettement : appréciation exhaustive par la cour d'appel »). Voir également la Revue de droit bancaire et financier, n° 6, novembre-décembre 2008, commentaire n° 179, p. 47-48, note Stéphane Piedelièvre.*

N° **I 86**

## Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Atteinte. - Défaut. - Cas.- Nécessité quant aux besoins de la défense et proportionnalité au but recherché de la production en justice d'une pièce.

Prive sa décision de base légale au regard des articles 9 du code civil, 9 du code de procédure civile et 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui rejette la demande en dommages-intérêts d'une partie soutenant que la production contestée d'une pièce avait porté atteinte à sa vie privée, sans caractériser la nécessité de la production litigieuse quant aux besoins de la défense et sa proportionnalité au but recherché.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-15.778. - CA Paris, 14 février 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

N° **I 87**

## Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Bâtiments. - Ruine. - Défaut d'entretien ou vice de construction. - Conditions. - Chute d'un élément de construction du bâtiment. - Nécessité.

L'article 1386 du code civil visant spécialement la ruine d'un bâtiment, laquelle suppose la chute d'un élément de construction, les dommages qui n'ont pas été causés dans de telles circonstances peuvent néanmoins être réparés sur le fondement de l'article 1384, alinéa premier, du même code, qui édicte une présomption de responsabilité du gardien d'un bien immeuble.

**2<sup>e</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

REJET

N° 07-16.967. - CA Rouen, 9 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Kriegk, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Haas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - Urbanisme - Construction, n° 11, décembre 2008, Chroniques, p. 558, note Gilbert Leguay (« Sémantique et justice »).*

N° **I 88**

## Santé publique

Etablissement de santé. - Responsabilité du fait d'une infection nosocomiale. - Condamnation. - Garantie de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux. - Exclusion. - Cas. - Infection nosocomiale contractée avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002.

L'article premier de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 (L. 1142-1-1 1° du code de la santé publique) n'étant pas d'application rétroactive, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a débouté un établissement de santé de sa demande de garantie par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) des condamnations prononcées à son encontre, en réparation des conséquences dommageables d'une infection nosocomiale contractée par un patient de l'établissement avant l'entrée en vigueur de ce texte.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

REJET

N° 07-17.605. - CA Versailles, 1<sup>er</sup> juin 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Didier et Pinet, SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 39, 6 novembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2719, note I. Gallmeister (« Infection nosocomiale : non-rétroactivité de la loi du 30 décembre 2002 »). Voir également la Revue de droit sanitaire et social, n° 6, novembre-décembre 2008, Actualités, p. 1156 à 1158, note Danièle Cristol et la revue Responsabilité civile et assurances, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 369, p. 22 à 24, note Christophe Radé (« Application dans le temps de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 »).*

N° **I 89**

## Sécurité sociale

Caisse. - Caisse primaire d'assurance maladie. - Obligations de la caisse. - Obligation d'information. - Informations erronées sur l'ouverture de droit au congé paternité. - Effets. - Réparation. - Préjudice justifiant l'allocation de dommages-intérêts.

Ayant relevé, d'une part, qu'une caisse primaire d'assurance maladie ne contestait pas qu'un assuré, qui affirmait s'être informé de ses droits auprès de la permanence téléphonique de la caisse, avait pu être mal renseigné, d'autre part, que cet assuré produisait aux débats un courrier de son employeur indiquant que la caisse lui avait confirmé le droit de son salarié à un congé de paternité et donc au remboursement

des indemnités journalières versées à ce titre si l'enfant de celui-ci avait été inscrit à l'état civil, et ayant retenu qu'en raison d'une mauvaise information de la part de la caisse, cet assuré avait pris un congé qui n'a pas été indemnisé, un tribunal des affaires de sécurité sociale a pu déduire de ces constatations et énonciations que la faute de la caisse avait entraîné pour l'assuré un préjudice justifiant l'allocation de dommages-intérêts.

**2<sup>e</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

*REJET*

N° 07-18.493. - TASS Agen, 18 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, décembre 2008, commentaire n° 1235, p. 1016-1017.*

---

## N° 190

### *Sécurité sociale*

Caisse. - URSSAF. - Contrôle. - Opérations de contrôle. - Avis. - Motivation. - Défaut. - Portée.

Une cour d'appel, relevant qu'une URSSAF avait avisé un employeur par lettre recommandée qu'elle effectuerait dans son entreprise une opération de contrôle relative à la «*vérification de l'application de la législation de sécurité sociale et d'allocations familiales dans le cadre de la prescription triennale*» et retenant qu'aucune disposition n'imposait à l'organisme de recouvrement de motiver cet avis de contrôle, déduit exactement de ces constatations et énonciations que l'employeur intéressé soulève à tort la nullité de l'avis litigieux.

**2<sup>e</sup> Civ. - 2 octobre 2008.**

*REJET*

N° 07-17.936. - CA Paris, 7 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 47, 18 novembre 2008, Jurisprudence, n° 1602, p. 32 à 34, note Thierry Tauran («*Contrôle, redressement, majorations de retard*»). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, décembre 2008, commentaire n° 1237, p. 1017 à 1019.*

---

## N° 191

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Faute inexcusable de l'employeur. - Effets. - Réparation du préjudice. - Préjudice moral. - Indemnisation. - Caractère exclusif.

En application des dispositions de l'article L. 452-3, alinéa 2, du code de la sécurité sociale, les ascendants et descendants de la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle imputable à la faute inexcusable de l'employeur, qui n'ont pas droit à une rente, ne peuvent bénéficier, en cas de décès de la victime, que de la réparation de leur préjudice moral.

**2<sup>e</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

*REJET*

N° 07-14.802 et 07-17.367. - CA Bordeaux, 2 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 12, décembre 2008,*

*commentaire n° 360, p. 17-18, note Hubert Groutel («*Accident du travail : indemnisation des descendants de la victime en cas de faute inexcusable de l'employeur*»).*

---

## N° 192

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Opposabilité à l'employeur. - Conditions. - Expiration du délai fixé par la caisse elle-même pour prendre sa décision.

En application de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, la caisse primaire d'assurance maladie est tenue, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, d'informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier pendant un certain délai et de la date à compter de laquelle elle prévoit de prendre sa décision.

Il en résulte qu'elle ne peut fixer sa décision avant l'expiration du délai qu'elle a elle-même fixé.

**2<sup>e</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 07-21.037. - CA Douai, 28 septembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

## N° 193

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Obligation préalable d'information de l'employeur par la caisse. - Domaine d'application. - Exclusion. - Instruction des réclamations devant la commission de recours amiable dont l'employeur peut ultérieurement contester la décision.

Les dispositions de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale, relatives à la communication du dossier constitué par la caisse d'assurance maladie dans le cadre de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, ne s'appliquent pas à l'instruction des réclamations devant la commission de recours amiable.

**2<sup>e</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

*CASSATION*

N° 07-16.574. - CA Rennes, 2 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 49, 2 décembre 2008, Jurisprudence, n° 1637, p. 51 à 53, note Thierry Tauran («*Instruction des réclamations devant la commission de recours amiable*»).*

---

## N° 194

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Vieillesse. - Pension. - Conditions. - Périodes d'assurance. - Assimilation. - Revenus de remplacement. - Exclusion. - Cas. - Revenu minimum d'insertion.



Le revenu minimum d'insertion ne figure pas parmi les revenus de remplacement ou les allocations visés par l'article L. 351-3 du code de la sécurité sociale en vue de l'ouverture du droit à pension de retraite.

**2<sup>e</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-16.890. - CA Paris, 7 décembre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Delvolvé, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 50, 9 décembre 2008, Jurisprudence, n° 1653, p. 43 à 45, note Thierry Tauran (« Détermination des droits à pension de retraite »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, décembre 2008, commentaire n° 1241, p. 1020-1021.*

N° **I 95**

**Société d'aménagement foncier et d'établissement rural**

Rétrocession. - Exercice. - Biens acquis à l'amiable. - Respect des objectifs légaux. - Détermination.

La rétrocession par une société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) de biens acquis à l'amiable doit se faire dans le respect des objectifs définis par l'article L. 141-1 du code rural mais n'a pas à répondre à ceux fixés à l'article L. 143-2 du même code, dont les dispositions ne sont applicables que dans l'hypothèse de l'exercice par la SAFER de son droit de préemption.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 octobre 2008.**

REJET

N° 07-15.157. - CA Grenoble, 23 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue des loyers, décembre 2008, Jurisprudence, p. 561 à 564, note Bernard Peignot (« Etendue du contrôle juridictionnel sur une décision de rétrocession prise par une SAFER »).*

N° **I 96**

**Société commerciale (règles générales)**

Dissolution. - Causes. - Dissolution par extinction de l'objet social. - Exclusion. - Cession par une société holding, dont l'objet statutaire est l'acquisition, la gestion et l'administration de titres de sociétés, des actions qu'elle détient.

La cession par une société holding, dont l'objet statutaire est l'acquisition, la gestion et l'administration de titres de sociétés, des actions qu'elle détient n'a pas pour conséquence l'extinction de son objet et n'implique donc pas sa dissolution.

**Com. - 7 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-18.635. - CA Montpellier, 19 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Tiffreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 23 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2597, note A. Lienhard (« Dissolution par réalisation de l'objet d'une société de portefeuille »). Voir également la Revue Lamy Droit des affaires, n° 33, décembre 2008, Actualités, n° 1970, p. 12-13, note Audrey Faussurier (« Dissolution pour réalisation de l'objet social »), la revue Droit des sociétés, n° 12, décembre*

*2008, commentaire n° 247, p. 15-16, note Renaud Mortier (« La cession par une holding de toutes les actions qu'elle détient n'emporte pas nécessairement extinction de son objet ») et la revue Banque et droit, n° 122, novembre-décembre 2008, chronique des sociétés, p. 52-53, note Isabelle Riassetto.*

N° **I 97**

**1<sup>o</sup> Sports**

Activité physique et sportive. - Etablissement où sont pratiquées une ou des activités physiques ou sportives. - Obligations. - Déclaration préalable à l'autorité administrative. - Activités concernées. - Plongée sous-marine.

**2<sup>o</sup> Sports**

Activité physique et sportive. - Etablissement où sont pratiquées une ou des activités physiques ou sportives. - Obligations. - Souscription d'un contrat d'assurance couvrant sa responsabilité civile. - Activités concernées. - Pêche en mer.

1<sup>o</sup> Commet le délit prévu et puni par l'article L. 322-4 1<sup>o</sup> du code des sports l'exploitant d'un établissement dans lequel est pratiquée la plongée sous-marine qui omet de procéder à la déclaration prévue par l'article L. 322-2 du même code, dès lors que la plongée sous-marine constitue une activité physique et sportive.

2<sup>o</sup> Commet le délit prévu et puni par l'article L. 321-7 de ce code l'exploitant d'un établissement dans lequel est pratiquée la pêche en mer qui omet de souscrire un contrat d'assurance couvrant sa responsabilité civile, dès lors que cette activité, si elle n'est pas nécessairement sportive, constitue une activité physique.

**Crim. - 7 octobre 2008.**

REJET

N° 08-80.378. - CA Rennes, 29 novembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Agostini, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Richard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 12, décembre 2008, commentaire n° 155, p. 47-48, note Jacques-Henri Robert (« Débordement du code du sport »).*

N° **I 98**

**Tierce opposition**

Effet dévolutif. - Portée. - Portée limitée aux points critiqués par son auteur.

L'effet dévolutif de la tierce opposition étant limité à la remise en question, relativement à son auteur, des points jugés qu'elle critique, le défendeur n'est pas recevable à présenter d'autres prétentions que celles tendant à faire écarter celles du tiers opposant.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-12.409. - CA Aix-en-Provence, 21 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Vuitton, Av.

N° 199

## Transports maritimes

Marchandises. - Responsabilité. - Action en responsabilité. - Dommage. - Preuve. - Condition de recevabilité de l'action. - Détermination.

L'article 56 du décret du 31 décembre 1966 ne subordonne pas la recevabilité de l'action en responsabilité contre le transporteur maritime à la justification préalable par le demandeur de la réalité et de l'étendue de son préjudice.

**Com. - 14 octobre 2008.**

REJET

N° 07-18.955. - CA Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> mars 2007.

Mme Favre, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 39, 6 novembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2718, note X. Delpech (« Responsabilité du transporteur maritime : signification d'une clause de style »).*

N° 200

## Travail

Inspection du travail. - Inspecteur du travail. - Compétence. - Contrôle de la formation professionnelle continue.

Il résulte de l'article L. 991-3 du code du travail, devenu l'article L. 6361-5 du même code, que le contrôle de la formation professionnelle continue exercé par les inspecteurs et les contrôleurs de la formation professionnelle entre également, selon le même texte, dans les attributions des inspecteurs du travail.

**Crim. - 14 octobre 2008.**

REJET

N° 07-84.365. - CA Paris, 18 juin 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Guirimand, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Pivnicka et Molinié, Av.

N° 201

## Urbanisme

Droit de préemption urbain. - Promesse de vente. - Notification à la commune. - Déclaration d'intention d'aliéner. - Changement d'acquéreur. - Nouvelle déclaration. - Nécessité. - Exclusion. - Cas. - Absence de modification des prix et conditions de l'aliénation.

Le vendeur n'est pas tenu d'adresser une nouvelle déclaration d'intention d'aliéner en cas de vente à un autre acquéreur, dès lors que le prix et les conditions de l'aliénation projetée ne sont pas modifiés.

**3<sup>e</sup> Civ. - 8 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-15.935. - CA Aix-en-Provence, 21 février 2007.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 23 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2600-2601, note A. Vincent (« Droit de préemption urbain : déclaration d'intention d'aliéner et acquéreurs successifs »). Voir également La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 50, 12 décembre 2008, n° 1355, p. 16-17, note Damien Dutrieux (« Prémption et changement d'acquéreur : confirmation et précision par la Cour de cassation »).*

N° 202

## Vente

Nullité. - Cause. - Erreur sur la substance. - Exclusion. - Cas. - Œuvre d'art. - Mentions suffisantes du catalogue de vente.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui déboute de ses demandes en nullité de la vente pour réticence dolosive et erreur sur la substance l'adjudicataire d'un tableau porté au catalogue d'une vente aux enchères publiques avec une mention présentant l'œuvre par simple référence à « l'Ecole française vers 1600 », dont elle a pu retenir, à partir de ses constatations sur la composition, la facture et l'exécution du tableau, qu'elle était exacte et constituait une information suffisante dès lors que, conformément aux dispositions de l'article 6 du décret du 3 mars 1981, dont l'arrêt fait implicitement application, une telle mention garantit seulement que l'œuvre offerte à la vente a été réalisée pendant la durée d'existence du mouvement artistique dont la période est précisée et par un artiste ayant participé à ce mouvement, sans pour autant exclure que ce dernier ait pu s'inspirer de la composition d'une œuvre préexistante.

**1<sup>re</sup> Civ. - 16 octobre 2008.**

REJET

N° 07-12.147. - CA Amiens, 9 février 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 203

## Vente

Vendeur. - Obligations. - Délivrance. - Chose conforme. - Conformité aux conditions générales de vente. - Recherche nécessaire.

Saisie par un acheteur d'une demande de remplacement de rayonnages métalliques atteints de corrosion, ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, après avoir relevé que les conditions générales de vente décrivaient les procédés de peinture de ces rayonnages comme deux fois supérieurs à la galvanisation électrolytique et trois fois supérieurs à la peinture conventionnelle, rejette la demande sans rechercher si les objets vendus présentaient les qualités décrites et, dans la négative, si le vendeur n'avait pas manqué à son obligation de délivrance conforme.

**Com. - 14 octobre 2008.**

CASSATION

N° 07-17.977. - CA Paris, 1<sup>er</sup> juin 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Jacoupy, Av.

## COMMISSION DE RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES

### Commission nationale de réparation des détentions

N° 204

#### *Révision*

Cas - Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès - Définition - Exclusion - Annulation de l'acte administratif ayant fondé les poursuites après une condamnation passée en force de chose jugée.

Si l'annulation d'un acte par la juridiction administrative prive de base légale la poursuite engagée pour violation de cet acte, elle ne peut avoir d'effet sur une condamnation passée en force de chose jugée, le juge répressif étant compétent pour apprécier la légalité des actes administratifs lorsque de cet examen dépend la solution du procès pénal.

**13 octobre 2008.**

*REJET*

N° 08-REV. 043. - TGI Lille, 20 juillet 2005.

M. Palisse, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Davenas, Av. gén.

# Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous, seront lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

## Jurisprudence des cours d'appel relative à la construction immobilière

N° 205

### *Construction immobilière*

Maison individuelle - Contrat de construction - Construction avec fourniture de plan - Date de livraison - Pénalités forfaitaires de retard - Octroi de dommages-intérêts supplémentaires - Conditions - Détermination.

Les pénalités prévues au point *i* de l'article L. 231-2 et à l'article R. 231-14 du code de la construction et de l'habitation sont destinées à sanctionner le non-respect par le constructeur de la date de livraison prévue au contrat, le maître d'ouvrage ne pouvant obtenir des dommages-intérêts supplémentaires qu'à condition de justifier avoir subi un préjudice distinct qui ne serait pas réparé forfaitairement par l'application de la clause contractuelle.

Ainsi, le dommage résultant du paiement par le maître de l'ouvrage d'un loyer pour une durée plus longue que celle initialement prévue, d'intérêts intercalaires dans les mêmes circonstances et de la perte d'une prime versée par la caisse d'allocations familiales, conséquences du retard du constructeur, est entièrement réparé par la somme forfaitaire prévue au contrat et ne peut donner lieu à l'allocation de dommages-intérêts supplémentaires.

CA Reims (ch. civile, section 1), 9 juin 2008. - RG n° 07/01614.

M. Maunand, Pt. - Mmes Souciet et Hussenet, conseillères.

**Sur la possibilité de cumuler les pénalités prévues à l'article R. 231-14 du code de la construction et de l'habitation et des dommages-intérêts, à rapprocher :**

3<sup>e</sup> Civ., 28 mars 2007, *Bull.* 2007, III, n° 44 (rejet).

N° 206

### *Construction immobilière*

Maison individuelle - Contrat de construction - Construction avec fourniture de plan - Crédit immobilier - Responsabilité du prêteur - Attestation de garantie de livraison - Vérification - Omission.

En vertu de l'article L. 231-10, alinéa premier, du code de la construction et de l'habitation, le prêteur sollicité dans le cadre d'un contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture de plan ne peut débloquer les fonds s'il n'a pas communication de l'attestation de garantie de livraison.

Par conséquent, enfreint les dispositions de cet article le banquier qui débloque les fonds quelques jours avant d'avoir eu communication de l'attestation de garantie de livraison. Cependant, n'est pas établie l'existence d'un lien de cause à effet entre ce comportement fautif et la mise en œuvre de la garantie de livraison dès lors que, d'une part, les travaux avaient commencé plusieurs semaines avant le déblocage des fonds et, d'autre part, un déblocage de fonds intervenu à bonne date n'aurait nullement empêché qu'une procédure collective soit, six mois plus tard, ouverte contre le constructeur et que les conditions de la garantie de livraison se trouvent réunies.

CA Lyon (3<sup>e</sup> ch. civile, section B), 7 février 2008. - RG n° 07/01942.

Mme Flise, Pte. - Mme Devalette et M. Maunier, conseillers.

## Jurisprudence des cours d'appel relative aux entreprises en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

N° 207

### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Redressement judiciaire - Ouverture - Procédure - Assignation d'un créancier - Personne physique exerçant une profession libérale - Cessation de l'activité du débiteur - Preuve - Détermination.

Tenu d'assigner en redressement ou liquidation judiciaire le débiteur ayant cessé son activité professionnelle dans l'année de cette cessation, conformément aux dispositions de l'article L. 631-5, alinéa 2, 2<sup>e</sup>, du code de commerce, le créancier poursuivant ne peut se borner, pour établir la date effective de cessation d'activité, à faire valoir que le débiteur n'aurait pas été radié du répertoire national des entreprises Sirene, alors qu'il justifie que le Trésor ne lui réclame pas la taxe professionnelle pour les années postérieures à celle au cours de laquelle il situe, en fait, la cessation de son activité professionnelle.

CA Orléans (ch. commerciale), 26 juin 2008. - RG n° 07/01714.

M. Remery, Pt. - MM. Garnier et Monge, conseillers.

N° 208

### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Procédure (dispositions générales) - Frais de procédure - Avance des frais d'honoraires par le Trésor public - Conditions - Détermination - Portée.

L'article L. 663-1 du code de commerce prévoyant les conditions d'avance des frais d'honoraires par le Trésor public ne s'applique qu'aux rémunérations réglementées, les honoraires, librement fixés entre l'avocat et son client, étant clairement exclus de son champ d'application.

CA Reims (ch. civile, section 1), 9 juin 2008. - RG n° 08/00263.  
M. Maunant, Pt. - Mme Hussenet et M. Mansion, conseillers.

---

## N° 209

### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Sauvegarde - Bilan - Détermination du patrimoine - Voies de recours.

L'abrogation des dispositions de l'article L. 623-4 du code de commerce a pour conséquence, à défaut de texte en disposant autrement, de rendre recevable l'appel contre les jugements du tribunal statuant sur recours d'une décision du juge-commissaire.

CA Limoges (ch. civile, section 1), 29 mai 2008. - RG n° 07/01696.

Mme Jean, Pte. - Mme Missoux-Sartrand et M. Soury, conseillers.

### **Jurisprudence des cours d'appel relative à l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur en cas de licenciement économique**

---

## N° 210

### *1° Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique - Cause - Cause réelle et sérieuse - Motif économique - Contestation - Qualité pour la former - Salarié ayant adhéré à une convention de reclassement personnalisé - Possibilité.

### *2° Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique - Reclassement - Obligation de l'employeur - Etendue

1° Si l'adhésion d'un salarié à une convention de reclassement personnalisé entraîne une rupture qui est réputée intervenir d'un commun accord, elle ne le prive pas de la possibilité d'en contester le motif économique.

2° La société, qui a dû procéder au licenciement économique simultané de sept salariés dont deux dans la catégorie des techniciens d'ateliers, qui ne comprend qu'une seule usine et qui n'appartient à aucun groupe, a ainsi suffisamment démontré qu'elle était dans l'impossibilité de procéder au reclassement du salarié. Ce dernier ne fait d'ailleurs état d'aucun poste de reclassement qui aurait pu lui être proposé.

Faute de pouvoir le reclasser, la société n'était pas tenue de faire à ce dernier une proposition personnalisée, précise et écrite de reclassement, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges.

CA Bourges (ch. sociale), 17 octobre 2008. - RG. n° 07/01191.  
Mme Vallée, Pte - Mme Gaudet et Mme Boutet, conseillères.

---

## N° 211

### *Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique - Reclassement - Obligation de l'employeur - Périmètre de l'obligation - Groupe de sociétés - Portée.

Faute d'avoir effectué une recherche sérieuse de reclassement dans toutes les sociétés du groupe, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

CA Pau (ch. sociale), 3 avril 2008. - RG n° 08/1595.

M. Pujo-Sausset, Pt. - Mme Meallonier et M. Gauthier, conseillers.

---

## N° 212

### *Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique - Reclassement - Obligation de l'employeur - Mise en œuvre - Défaut - Portée.

Ne satisfait pas à l'obligation de reclassement définie à l'article L. 321-1 du code du travail l'employeur qui, sans contester la pertinence des observations formulées par le salarié à l'appui du refus de la première offre de poste, écrite et descriptive, qui lui a été faite, se borne ensuite à lui faire parvenir par courriel, lui demandant, de plus, d'y répondre dans un bref délai incompatible avec un temps de réflexion, une liste de trente-deux postes ouverts à l'international, avec comme seules indications le pays, la ville et la fonction, sans aucune mention sur la qualification exigée, la rémunération, le niveau de responsabilité et les nouvelles conditions générales de travail, le salarié n'étant ainsi pas mis en mesure d'appréhender réellement le contenu des postes offerts et de les comparer avec le poste qu'il occupait. Le fait pour le salarié de n'avoir pas jugé utile de rencontrer un responsable pour obtenir des éclaircissements sur ces offres, pour le moins succinctes, ne peut lui être reproché comme un manque d'implication.

Il s'ensuit que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, sans qu'il soit même nécessaire d'examiner sa cause économique.

CA Versailles (6° ch.), 5 février 2008. - RG n° 07/01440.

M. Ballouhey, Pt. - Mme Burkel et Mme Fournier, conseillères.

### **Jurisprudence de la cour d'appel de Lyon en matière de procédure civile**

---

## N° 213

### *Appel civil*

Appel incident. - Recevabilité. - Conditions.

Aux termes de l'article 550 du code de procédure civile, la possibilité pour l'intimé de former un appel incident est subordonnée seulement à la saisine de la Cour d'un appel principal recevable, quand bien même l'intimé serait lui-même forclos pour agir à titre principal.

Les limites qui ont pu être apportées à l'appel principal sont sans conséquence sur l'appel incident, lequel peut porter sur des dispositions du jugement non visées par l'appel principal.

CA Lyon (3° ch. civile, section B), 26 juin 2008. - RG n° 07/04154.  
Mme Flise, Pte. - Mme Devalette et M. Maunier, conseillers.

---

## N° 214

### *Procédure civile*

Notification. - Signification. - Date.

Aux termes des dispositions de l'article 9 du Règlement (CE) n° 1348/2000, la date à prendre en considération à l'égard du requérant pour la signification ou la notification d'un acte dans le cadre d'une procédure à introduire ou en cours en France est celle de la transmission de l'acte par l'entité d'origine française.



Toute dérogation apportée par un autre Etat qui n'est pas l'Etat dans lequel la procédure est menée est sans incidence dès lors que l'exploit introductif d'instance a été transmis par l'huissier français aux autorités de cet autre Etat dans les formes prévues par le Règlement.

CA Lyon (3<sup>e</sup> ch. civile, section B), 19 juin 2008. - RG n° 07/04659.

Mme Flise, Pte. - Mme Devalette et M. Maunier, conseillers.

---

## N° 215

### *Procédure civile*

Procédure de la mise en état. - Juge de la mise en état. - Ordonnance du juge de la mise en état. - Chose jugée.

En vertu de l'article 775 du code de procédure civile, la décision du juge de la mise en état qui statue sur une fin de non-recevoir, qui ne constitue pas un incident mettant fin à l'instance ou une exception de procédure, ne peut pas acquérir l'autorité de la chose jugée.

C'est donc à tort que le juge aux affaires familiales, statuant au fond, a déclaré irrecevable la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité d'une assignation en divorce au motif que l'ordonnance du juge de la mise en l'état, s'étant prononcé sur la recevabilité de la demande, aurait l'autorité de la chose jugée.

CA Lyon (2<sup>e</sup> ch. civile), 5 février 2008. - RG n° 07/01199.

Mme Dulin, Pte. - Mme Lacroix et M. Bardoux, conseillers.

## Autre jurisprudence des cours d'appel

---

## N° 216

### *Aliments*

Créance d'aliments - Obligation du débiteur - Exécution - Modalités - Fixation - Eléments à considérer - Ressources et besoins de chacun des codébiteurs - Portée.

Les aliments n'étant accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit, et en l'absence de solidarité entre les débiteurs d'aliments, le montant de la dette de chacun d'eux doit être fixé en ayant égard à leurs ressources personnelles.

Ce principe de proportionnalité exclut la méthode du pourcentage, qui entraînerait une évolution automatique de la part contributive de chacun des co-obligés par rapport à celle des besoins du créancier, sans plus tenir compte de la faculté contributive du débiteur d'aliments.

CA Limoges (ch. civile, section 1), 23 octobre 2008. - RG n° 07/00714.

Mme Jean, Pte. - Mme Missoux-Sartrand et M. Soury, conseillers.

---

## N° 217

### *Avocat*

Formation professionnelle - Formation continue - Obligation - Exécution - Justification - Défaut - Effet.

Aux termes de l'article 14-2 de la loi du 31 décembre 1971 relative à la profession d'avocat, la formation continue est obligatoire pour les avocats inscrits au tableau de l'ordre. L'article 85 du décret du 27 novembre 1991 précise que la durée de la formation continue est de 20 heures au cours d'une année civile ou de 40 heures au cours de deux années consécutives, et l'article 85-1 impose à l'avocat de justifier de l'exécution de cette obligation. L'article 183 du même décret prévoit que toute infraction aux règles professionnelles expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184.

En conséquence, lorsqu'un avocat ne justifie pas avoir suivi la formation continue obligatoire au cours de deux années consécutives, le non-respect de cette obligation de formation continue s'analyse en une infraction à une obligation professionnelle, qui l'expose à une sanction disciplinaire.

CA Bordeaux (première et deuxième chambres réunies), 14 octobre 2008 - RG n° 08/02372.

M. Louvel, P. Pt. - MM. Lafossas et Besset, Pt. - M. Sabron et Mme Larsabal, conseillers.

---

## N° 218

### *Filiation*

Filiation adoptive. - Procédure. - Requête. - Décès de l'adoptant - Requête présentée au nom de l'adoptant par l'un de ses héritiers. - Recevabilité. - Exclusion. - Cas. - Requête tendant à sa propre adoption.

Aux termes de l'article 353 du code civil, applicable à l'adoption simple en vertu de l'article 361 du même code, si l'adoptant décède après avoir régulièrement recueilli l'enfant en vue de son adoption, la requête peut être présentée en son nom par le conjoint survivant ou l'un des héritiers de l'adoptant.

Toutefois, l'héritier qui vient en représentation de l'adoptant ne peut présenter un requête tendant à sa propre adoption.

CA Reims (1<sup>re</sup> ch. civile, section famille), 30 octobre 2008. - RG n° 08/00833.

M. Hascher, Pt. - Mmes Lefevre, conseillère et Mathieu, V. Pte placée.

## 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'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **120,90 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **22,60 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M.: uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2009, frais de port inclus.



191086960-000209



Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° 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

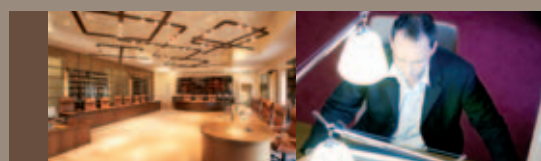
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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](mailto:info@journal-officiel.gouv.fr)

**Commande :**  
par courrier  
par télécopie :  
01 45 79 17 84  
sur Internet :

[www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

**Prix : 7 €**  
ISSN 0750-3865