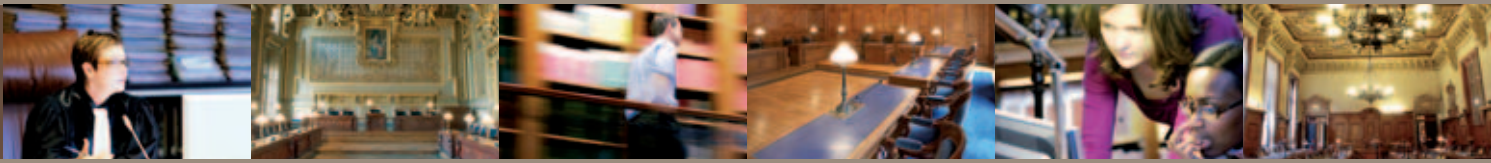


# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 722



*Publication  
bimensuelle*

*15 mai  
2010*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

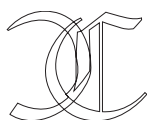
www.courdecassation.fr

*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



La première chambre civile, le 9 décembre dernier (*infra*, n° 715 et 716), faisant application des articles 464, 495 et 510 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, estimant « qu'un majeur en curatelle peut, sauf dispositions contraires, exercer seul les actions relatives à ses droits patrimoniaux et défendre à de telles actions », a jugé que l'action ayant « pour objet de contester un commandement de quitter les lieux, faisant suite à une décision d'expulsion d'un immeuble ayant fait l'objet d'une vente » et celle « dont l'objet est d'obtenir l'expulsion de l'ancien propriétaire d'un immeuble par l'acquéreur du bien », étant « de nature patrimoniale », peuvent être introduites par le majeur en curatelle seul, qui peut également y défendre seul. Vanessa Norguin note à ce sujet (*Dalloz* 2010, p. 636 et s.) que la loi du 5 mars 2007 « était inapplicable en l'espèce » et que, désormais, « l'article 468 du code civil (...) dispose, in fine, que l'assistance du curateur est requise pour introduire une action en justice ou y défendre ».

## Jurisprudence



La chambre commerciale a jugé (n° 701), le 1<sup>er</sup> décembre, que « La faillite personnelle peut être prononcée dès lors qu'un seul des faits prévus par les articles L. 625-3 et L. 625-5 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 (...), est établi » et que « si la sanction infligée relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, il importe, lorsque plusieurs faits sont retenus, que chacun d'entre eux soit légalement justifié », cassant l'arrêt « qui, pour prononcer à l'encontre d'un débiteur une faillite personnelle d'une durée de dix ans, retient son omission de faire dans le délai légal la déclaration de la cessation des paiements et l'absence de tenue d'une comptabilité régulière, sans s'expliquer sur la qualité de commerçant du débiteur, que ce dernier contestait et qui était la condition nécessaire pour retenir à son encontre le défaut de comptabilité », Philippe Roussel Galle précisant (*JCP* 2010, éd. G, p. 32) que « la solution retenue a vocation à s'appliquer au régime issu de [la loi du 26 juillet 2005] et à celui résultant de l'ordonnance du 18 décembre 2008 ».

## Doctrine



Le 8 décembre 2010 (n° 690), la chambre sociale a jugé qu' « *un code de conduite d'une entreprise ne peut pas soumettre la diffusion d'informations non confidentielles qualifiées "à usage interne" à une autorisation préalable de leur auteur, sans en donner une définition précise permettant de contrôler que cette restriction est justifiée* » et que « *l'utilisation de telles informations dans le cadre du droit d'expression directe et collective des salariés sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail (...) ne peut, en principe, être soumise à une autorisation préalable* », donnant ainsi, selon l'expression de René de Quenaudon (*Revue de droit du travail*, mars 2010, p. 171-172), « *une portée juridique au code de conduite* », Isabelle Desbarats notant à ce sujet (*Dalloz* 2010, p. 548) que le contenu des codes et chartes se trouve désormais placé sous une surveillance d'autant plus sophistiquée qu'elle repose sur un entrelacs de contrôles à la fois administratif et judiciaire ».

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a quant à elle jugé, le 26 mars 2010, que « *Les caisses de mutualité sociale agricole [tenant] de l'article L. 723-7 II du code rural la possibilité de conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues* », celles-ci, « *sous condition de la conclusion de telles conventions, (...) se trouvent légalement habilitées à déclarer les créances correspondantes sans être tenues de justifier d'un pouvoir spécial* ».

Enfin, l'attention du lecteur est attirée sur la parution, en rubrique « *Cours et tribunaux* » du présent numéro, d'une étude rédigée par le service de documentation, d'études et du rapport, bureau chargé du suivi du contentieux de la première chambre civile de la Cour de cassation, portant sur « *La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence des cours d'appel* ».

# Table des matières

## Jurisprudence

Tribunal des conflits *Numéros*  
*Séparation des pouvoirs* 666 à 674

Cour de cassation (\*)

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 26 mars 2010*  
*rendu par l'assemblée plénière*

Entreprise en difficulté  
(loi du 25 janvier 1985) *Page 8*

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

Abus de confiance 675  
Action en justice 676  
Agent commercial 677  
Aide juridictionnelle 678  
Association 679  
Assurance (règles générales) 680  
Atteinte à l'intégrité physique ou  
psychique de la personne 681  
Bail (règles générales) 682  
Bail commercial 683  
Bail rural 684 à 686  
Chambre de l'instruction 687  
Chasse 688  
Contrat de travail, exécution 689 à 692  
Contrat de travail, rupture 691-693  
694-732  
Contrats et obligations conventionnelles 695  
Copropriété 696-697  
Crimes et délits commis à l'étranger 687  
Douanes 698

Droit maritime 699  
Entreprise en difficulté  
(loi du 25 janvier 1985) 700-701  
Entreprise en difficulté  
(loi du 26 juillet 2005) 702  
Etranger 703-704  
Fonds de garantie 705  
Garde à vue 706  
Impôts et taxes 707 à 709  
Informatique 690  
Inscription de faux 710  
Instruction 711  
Juridictions correctionnelles 712-713  
Lois et règlements 714  
Majeur protégé 715-716  
Mandat 717  
Officiers publics ou ministériels 718  
Propriété littéraire et artistique 719  
Protection de la nature  
et de l'environnement 728  
Récidive 720  
Régimes matrimoniaux 721  
Sécurité sociale, accident du travail 722 à 726  
Séparation des pouvoirs 727  
Société commerciale (règles générales) 728  
Société coopérative 729  
Statut collectif du travail 691-730

\* 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.

Statuts professionnels particuliers	731-732
Succession	733
Testament-partage	733-734
Transaction	735-736
Transports maritimes	699
Transports routiers	737
Travail	738
Travail réglementation, santé et sécurité	739
Travail temporaire	740
Urbanisme	741
Vente	742

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

Commission de révision des condamnations pénales	
<i>Révision</i>	743
Commission nationale de réparation des détentions	
<i>Réparation à raison d'une détention</i>	744

## Cours et tribunaux *Page*

La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) dans la jurisprudence des cours d'appel	46
--	----

# Jurisprudence

## Tribunal des conflits

N° 666

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses usagers. - Définition. - Cas. - Contestation relative au paiement de la redevance d'assainissement.

Les litiges nés des rapports entre un service public industriel et commercial et ses usagers, qui sont des rapports de droit privé, relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

- 6 • Dès lors qu'aux termes de l'article L. 2224-11 du code général des collectivités territoriales, les services publics d'assainissement sont financièrement gérés comme des services à caractère industriel et commercial, la contestation d'un usager relative au paiement de la redevance d'assainissement ressortit au juge judiciaire.

14 décembre 2009.

N° 09-03.690. - TA Rouen, 29 août 2005.

M. Martin, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Collin, Com. du gov. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

N° 667

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses usagers. - Définition. - Cas. - Litige concernant les dommages causés à l'occasion de la fourniture de la prestation.

Eu égard aux rapports de droit privé qui lient le service public industriel et commercial de distribution d'eau potable à l'utilisateur, il n'appartient qu'à la juridiction de l'ordre judiciaire de connaître des dommages causés à ce dernier à l'occasion de la fourniture de la prestation due par le service à l'intéressé, notamment de ceux qui trouvent leur origine dans un vice affectant le branchement particulier qui dessert l'utilisateur.

14 décembre 2009.

N° 09-03.712. - CAA Paris, 30 octobre 2008.

M. Martin, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Guyomar, Com. du gov. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 668

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat conclu entre personnes privées. - Applications diverses. - Marché de travaux de réhabilitation de logements conclu par une société anonyme d'habitation à loyer modéré.

Les travaux exécutés par une société anonyme d'habitation à loyer modéré, personne de droit privé agissant dans le cadre des missions définies à l'article L. 422-2 du code de la construction et de l'habitation, s'ils sont soumis, selon les termes de l'article L. 433-1 du même code dans sa rédaction applicable, aux principes de publicité, de mise en concurrence et d'exécution prévus par le code des marchés publics, n'ont pas le caractère de travaux publics.

Relève par conséquent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige né de l'exécution d'un marché de travaux de réhabilitation de logements, dès lors que la société anonyme d'habitation à loyer modéré qui doit remettre l'ouvrage à la personne publique par voie d'accession au terme d'un bail emphytéotique consenti pour cinquante-cinq ans agit pour son propre compte.

14 décembre 2009.

N° 09-03.716. - CAA Paris, 15 décembre 2008.

M. Martin, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Collin, Com. du gov. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 669

### *Séparation des pouvoirs*

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

Les litiges nés de la conclusion, de l'exécution et de la rupture des contrats « emploi-consolidé » conclus dans le cadre de l'article L. 322-4-8-1 du code du travail sont des contrats de travail à durée déterminée ou indéterminée de droit privé. S'il incombe en conséquence aux juridictions de l'ordre judiciaire de se prononcer sur la requalification d'un contrat « emploi-consolidé » en contrat administratif, la juridiction administrative est seule compétente pour statuer sur les conséquences à déduire de cette requalification.

14 décembre 2009.



N° 09-03.744. - TA Lille, 17 juin 2009.

M. Martin, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Collin, Com. du gouv.

N° 670

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à l'expulsion de l'occupant sans droit ni titre d'une dépendance du domaine privé de l'Etat.

Relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige relatif à l'expulsion de l'occupant d'une dépendance du domaine privé de l'Etat, sans droit ni titre après l'expiration de la convention autorisant l'occupation, alors même que cette convention avait le caractère d'un contrat de droit public.

14 décembre 2009

N° 09-03 715. - TA Orléans, 16 décembre 2008.

M. Martin, Pt. - M. Béval, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv.

N° 671

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Action en responsabilité contre une personne publique. - Applications diverses.

L'action formée par une entreprise chargée d'un service de restauration repris en régie directe par l'établissement scolaire, qui a pour objet de demander réparation à l'Etat de la faute quasi délictuelle qu'il aurait commise en s'abstenant de prendre position sur l'applicabilité de l'article L. 122-12 du code du travail aux salariés employés sur le site, n'oppose pas deux parties liées entre elles par un contrat de travail et relève, sauf question préjudicielle, de la compétence de la juridiction administrative dès lors que l'action en responsabilité est dirigée contre une personne publique.

14 décembre 2009.

N° 09-03.749. - TGI Rouen, 27 mai 2008.

M. Martin, Pt. - M. Daël, Rap. - M. Sarcelet, Com. du gouv.

N° 672

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un établissement public administratif. - Définition. - Etendue. - Recours contre la délibération d'un jury d'examen organisé par une université. - Applications diverses. - Recours contre la délibération du jury de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle des avocats.

Le contentieux des délibérations du jury de l'examen d'accès aux centres régionaux de formation professionnelle des avocats, organisé par les universités, relève de la compétence des juridictions administratives.

14 décembre 2009

N° 09-03.720. - CA Montpellier, 23 février 2009.

M. Martin, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Guyomar, Com. du gouv.

N° 673

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Police de la conservation du domaine public routier. - Applications diverses. - Empiètement d'une haie sur l'emprise d'une voie communale.

L'empiètement d'une haie plantée en bordure de propriété sur l'emprise d'une voie communale qui relève du domaine public routier constitue une contravention à la police de la conservation de ce domaine.

L'action d'une commune ayant pour objet l'enlèvement d'une telle haie relève par conséquent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

14 décembre 2009

N° 09-03.719. - TA Lille du, 29 janvier 2009.

M. Martin, Pt. - M. Béval, Rap. - M. Sarcelet, Com. du gouv.

N° 674

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Procédure pénale. - Litiges relatifs au recouvrement des amendes et confiscations pénales.

Les litiges relatifs au recouvrement des amendes et confiscations prononcées par les juridictions pénales concernent la procédure pénale et relèvent par conséquent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

14 décembre 2009

#### **Arrêt n° 1 :**

N° 09-03.708. - TA Orléans, 18 juillet 2008.

M. Martin, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Guyomar, Com. du gouv.

#### **Arrêt n° 2**

N° 09-03.717. - TA Nantes, 14 octobre 2008.

M. Martin, Pt. - M. Vigouroux, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv.

# Cour de cassation

## I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 26 MARS 2010 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 8
Arrêt	Page 8
Rapport	Page 10
Avis	Page 17

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

*Redressement judiciaire - Période d'observation - Créanciers - Déclaration des créances - Qualité - Caisse de mutualité sociale agricole - Pouvoir spécial - Nécessité.*

Les caisses de mutualité sociale agricole tiennent de l'article L. 723-7 II du code rural la possibilité de conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues.

Sous condition de la conclusion de telles conventions, elles se trouvent légalement habilitées à déclarer les créances correspondantes sans être tenues de justifier d'un pouvoir spécial.

#### ARRÊT

Statuant sur le pourvoi formé par la mutualité sociale agricole du Gard, le Pôle Emploi Languedoc-Roussillon, le Pôle emploi, dont le siège est Le Cinetic, agissant pour le compte de l'UNEDIC, aux lieu et place de l'ASSEDIC Languedoc-Roussillon, contre l'arrêt rendu le 13 janvier 2009 par la cour d'appel de Montpellier (deuxième chambre), dans le litige les opposant à l'entreprise Deydier, à M. Bernard Roussel, pris en qualité de liquidateur judiciaire de l'EARL Deydier et à M. Frédéric Torelli, pris en qualité de mandataire *ad hoc* de l'EARL Deydier, défendeurs à la cassation ;

La caisse de mutualité sociale agricole du Gard et l'ASSEDIC Languedoc-Roussillon-Cévennes se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes (1<sup>re</sup> chambre B) en date du 5 octobre 2004 ;

Cet arrêt a été cassé le 21 février 2006, par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Montpellier qui, saisie de la même affaire, a statué, par arrêt du 13 janvier 2009, dans le même sens que la cour d'appel de Nîmes, 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 Montpellier, M. le premier président a, par ordonnance du 12 octobre 2009, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

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

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Boullez, avocat de la mutualité sociale agricole du Gard, du Pôle Emploi Languedoc-Roussillon et du Pôle Emploi ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Bachellier et Potier de la Varde, avocat de M. Roussel, liquidateur judiciaire de L'EARL Deydier ;

Le rapport écrit de Mme Fossaert, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de Mme Fossaert, conseiller, assistée de Mme Lalost, greffier en chef au service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, les observations de la SCP Boullez, de la SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, l'avis de Mme Petit, premier avocat général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et L. 723-7 II, alinéa 2, du code rural ;

Attendu que les caisses de mutualité sociale agricole tiennent de la loi la possibilité de conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues ; que, sous condition de la conclusion de telles conventions, elles se trouvent légalement habilitées à déclarer les créances correspondantes sans être tenues de justifier d'un pouvoir spécial ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Com., 21 février 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 45), que l'EARL Deydier a été mise en liquidation judiciaire le 10 juillet 2001 ; que la caisse de mutualité sociale agricole du Gard (la caisse) a déclaré une créance au titre de contributions d'assurance-chômage ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge-commissaire déclarant la créance éteinte en raison de l'irrégularité de la déclaration de la caisse, l'arrêt retient que les dispositions de l'article L. 723-7 II du code rural ne permettent la conclusion de conventions entre les caisses de mutualité sociale agricole et des organismes administrés paritairement qu'à seule fin de recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues ; qu'un mandat général de recouvrer une créance ne constitue pas le pouvoir spécial exigé par l'article 853, alinéa 3, du code de procédure civile ; que l'article 12 de la convention passée le 4 juillet 1996 entre la caisse centrale de mutualité sociale agricole et l'UNEDIC précise que la mutualité sociale agricole déclare les contributions ou cotisations restant dues par l'employeur à l'institution dans les conditions et délais prévus aux articles 50 et suivants de la loi du 25 janvier 1985 et 66 et suivants du décret du 27 décembre 1985 ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 janvier 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier.

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

RÉFORME l'ordonnance du juge-commissaire du 3 mars 2003 ;

ADMET ma créance au passif de l'EARL Deydier pour la somme de 53 890,71 euros (...).

#### **Ass. plén., 26 mars 2010**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 09-12.843. - CA Montpellier, 13 janvier 2009.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Fossaert, conseiller, assistée de Mme Lalost, greffier en chef - Mme Petit, P. Av. gén. - SCP Boullez, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

# Rapport de Mme Fossaert

## Conseiller rapporteur

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

Le 4 juillet 1996, l'UNEDIC a, en application des dispositions de l'article L. 723-7 II, alinéa 2, du code rural, conclu, avec la caisse centrale de mutualité sociale agricole (CCMA), une convention relative au recouvrement par les caisses de mutualité sociale agricole des contributions et cotisations dues au titre du régime d'assurance chômage (ASF<sup>1</sup> et AGS).

L'EARL Deydier ayant été placée en liquidation judiciaire le 10 juillet 2001, la mutualité sociale agricole du Gard a procédé à une déclaration de créance le 9 août 2001, au titre des cotisations ASSEDIC dues par cette entreprise, pour un montant de 50 390,17 euros.

Par ordonnance du 3 mars 2003, le juge-commissaire du tribunal de grande instance de Nîmes, après avoir constaté l'irrégularité de la déclaration de créance faite de mandat *ad litem*, a déclaré la créance éteinte. Le juge a estimé que la mutualité sociale agricole du Gard ne justifiait ni d'une délégation permanente pour agir en justice, ni du pouvoir spécial exigé par les règles de procédure civile.

Suivant arrêt du 5 octobre 2004, la cour d'appel de Nîmes a confirmé l'ordonnance, en jugeant que la mutualité sociale agricole, tiers vis-à-vis des ASSEDIC, devait justifier d'un mandat *ad litem* et que l'article L. 723-7 II du code rural permettait seulement aux personnes concernées de passer des conventions, « sans pour autant les dispenser du formalisme requis en matière de déclaration de créance ».

Par arrêt du 21 février 2006<sup>2</sup>, la chambre commerciale a cassé cette décision, au motif que « les caisses de mutualité sociale agricole tiennent de la loi la possibilité de conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues ; que, sous réserve de la conclusion des conventions précitées, elles sont dès lors légalement habilitées à déclarer les créances correspondantes sans être tenues de justifier d'un pouvoir spécial ».

Statuant sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Montpellier, par arrêt du 13 janvier 2009, a confirmé l'ordonnance du juge-commissaire, en retenant que l'article L. 723-7 II, alinéa 2, du code rural ne permet la conclusion de conventions « qu'à seule fin de recouvrement des cotisations sociales dues » aux organismes administrés paritairement, et qu'un mandat général de recouvrer une créance ne constitue pas le pouvoir spécial visé par l'article 853, alinéa 3, du code de procédure civile, ajoutant que l'article 12 de la convention passée le 4 juillet 1996 entre la caisse centrale de mutualité sociale agricole et l'UNEDIC précise que la mutualité sociale agricole « déclare les contributions ou cotisations restant dues par l'employeur à l'institution dans les conditions et délais prévus par les articles 50 et suivants de la loi du 25 janvier 1985 et 66 et suivants du décret du 27 décembre 1985 ».

### 2. - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi, formé par la mutualité sociale agricole du Gard, le Pôle Emploi Languedoc-Roussillon (ex-ASSEDIC Languedoc-Roussillon) et le Pôle Emploi (ex-UNEDIC), soutient, dans un moyen unique en une branche, pris de la violation des articles L. 621-43 du code de commerce et L. 723-7 II, alinéa 2, du code rural, que celui qui déclare la créance d'un tiers est dispensé de justifier d'un pouvoir spécial lorsqu'il est investi par la loi d'un mandat de recouvrement, qui implique nécessairement le pouvoir d'en déclarer le montant.

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

En l'état de la résistance des juges du fond à la position prise par la chambre commerciale, l'assemblée plénière dira si une caisse de mutualité sociale agricole, investie, par une convention conclue en application de l'article L. 723-7, II alinéa 2, du code rural, d'un mandat de recouvrement des sommes dues à un organisme tiers, est dispensée de justifier d'un mandat spécial pour déclarer à la procédure collective d'un débiteur les créances de cet organisme.

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

Observation liminaire : la présente espèce est soumise au droit des procédures collectives issu de la loi du 25 janvier 1985. Il sera fait référence à l'article L. 621-43 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 (devenu aujourd'hui l'article L. 622-24), étant observé que, sur la question ici en débat, le texte est inchangé : « la déclaration de créance peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix ».

Une différence notable oppose cependant le régime antérieur à la loi de sauvegarde au régime issu de cette loi quant aux conséquences de l'irrégularité d'une déclaration de créance. L'article L. 621-46 du code de commerce issu de la loi de 1985 édictait que « les créances qui n'ont pas été déclarées et n'ont pas donné lieu à relevé de forclusion sont éteintes ». Cette disposition n'a pas été reprise par l'article 38 de la loi de

<sup>1</sup> Association pour la gestion de la structure financière ; structure dotée de la personnalité juridique, créée par les partenaires sociaux (accord du 4 février 1983) ayant pour objet d'assurer le financement, notamment par l'affectation de deux points de cotisations UNEDIC, des allocations versées par le régime de la garantie de ressources et des allocations servies par les régimes de retraite complémentaire obligatoires entre 60 et 65 ans.

<sup>2</sup> Bull. 2006, IV, n° 45.

sauvegarde, devenu L. 622-26 du code de commerce, qui prévoit seulement qu'à défaut de déclaration dans les délais, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et dividendes, sauf relevé de forclusion, auquel cas ils ne peuvent concourir que pour les distributions postérieures à leur demande.

## I. - Position du problème

Le terme « *mutualité sociale agricole* »<sup>3</sup> désigne l'ensemble des caisses qui assurent la protection sociale du monde agricole, avec cette particularité qu'elle intéresse à la fois des salariés et des non-salariés agricoles. Elle est composée d'une caisse centrale<sup>4</sup> et de caisses départementales ou pluri-départementales<sup>5</sup>, qui sont des organismes de droit privé chargés de la mission de service public<sup>6</sup> de la gestion du régime agricole de sécurité sociale. La mutualité sociale agricole est régie par le code rural<sup>7</sup> mais, du fait de son caractère mutualiste, hérité des mutuelles agricoles créées au XIX<sup>e</sup> siècle, relève également du code de la mutualité et, en tant que gestionnaire de cotisations et prestations sociales, du code de la sécurité sociale. Les caisses ont la personnalité morale<sup>8</sup>.

La mutualité sociale agricole n'est toutefois pas la seule institution intervenant dans la protection sociale des agriculteurs. D'autres institutions offrent des protections complémentaires en matière de retraite, santé, prévoyance... Dans un souci de clarification et d'efficacité, la mutualité sociale agricole est autorisée par l'article L. 723-7 II du code rural à « *conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales représentatives des employeurs et des salariés de l'agriculture, notamment en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues en vertu d'une convention ou d'un accord collectif étendu* ».

Dans la présente espèce, une convention a été conclue le 4 juillet 1996 entre la caisse centrale de mutualité sociale agricole et l'UNEDIC, stipulant (article 4) que chaque caisse de mutualité sociale agricole procède, pour le compte de l'institution de l'assurance-chômage, à l'appel et au recouvrement des contributions et cotisations dues au régime d'assurance-chômage, à l'association pour la structure financière (ASF) et au régime de garantie des créances des salariés (AGS) par les employeurs de main-d'œuvre agricole. Il est prévu (article 10) que la caisse de mutualité sociale agricole statue sur les demandes de remises de majoration de retard ainsi (article 11) que sur les demandes de délais de paiement, et (article 12) qu'en cas de redressement ou liquidation judiciaire d'un employeur débiteur, « *chaque caisse de mutualité sociale agricole déclare les contributions ou cotisations restant dues par l'employeur à l'institution au représentant des créanciers dans les conditions et délais prévus par les articles 50 et suivants de la loi du 25 janvier 1985 et gère le recouvrement des créances déclarées bénéficiant du droit de priorité de paiement de l'article 40 de la loi précitée* ».

L'un des employeurs-débiteurs concerné par cette convention (L'EARL Deydier) ayant été placé en liquidation judiciaire, la mutualité sociale agricole du Gard a déclaré les créances de l'institution.

Pouvait-elle le faire sans mandat spécial ?

Cette question est elle-même étroitement liée à l'analyse juridique de la déclaration de créance.

De la « *production* », selon la terminologie alors en vigueur dans le code de commerce de 1807, à la « *déclaration* », terme introduit par la loi du 25 janvier 1985, la nature et les effets de cette démarche ont profondément évolué. Elle n'intéressait initialement que les créanciers chirographaires et ceux titulaires d'un privilège général, et consistait, pour les créanciers, à remettre leur titre en vue de leur vérification sommaire par les créanciers eux-mêmes, réunis en assemblée. Le décret-loi du 8 août 1935 confie au syndic la mission de vérification des créances, conduite en préparation de l'intervention du juge-commissaire. Des délais de production sont imposés et le retard est sanctionné par l'impossibilité de participer aux dividendes et répartitions. La loi du 13 juillet 1967 fait de la production une démarche obligatoire s'imposant à tous les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture, chirographaires ou privilégiés, même en l'absence de titre, et les délais de production sont sanctionnés, au moins en cas de règlement judiciaire, par l'extinction de la créance. La loi du 25 janvier 1985 généralise la sanction d'extinction de la créance non déclarée dans les délais.

D'abord élaborée par la doctrine, sur la base du constat que la déclaration de créance a les caractères principaux d'une demande en justice (émission d'une prétention auprès d'une autorité judiciaire, soumission à des délais, effet interruptif de prescription...), l'assimilation de la déclaration de créances à une « *demande en justice* »<sup>9</sup> va être faite par la jurisprudence, tant sous l'empire de la loi de 1967 (« *la cour d'appel a retenu à bon droit que la production équivalait à une demande en justice* »<sup>10</sup>) que sous celui de la loi de 1985, avec

<sup>3</sup> Cf. Tauran, « La mutualité sociale agricole : chronique sur une structure complète et étendue », *Revue de droit rural*, 2007, étude 33.

<sup>4</sup> Dont les missions sont décrites à l'article L. 723-11 du code rural. La CCMSA coordonne et assiste les caisses départementales, participe à la mise en œuvre de la politique sociale agricole, notamment en participant à la préparation de la loi de financement de la sécurité sociale, et est l'interlocuteur des pouvoirs publics en ce qui concerne la protection sociale agricole.

<sup>5</sup> Il existe environ soixante-dix caisses départementales ou pluri-départementales, avec des antennes locales. Elles constituent un « guichet unique », chargé à la fois du prélèvement des cotisations et du versement des prestations sociales, contrairement à l'organisation du régime général. Elles ont le pouvoir, pour le recouvrement, de délivrer des contraintes, qui, à défaut d'opposition, ont valeur de jugement (article L. 723-3). Elles peuvent se regrouper en associations loi de 1901 ou en GIE, « *en vue de créer des services d'intérêt commun* » (article L. 723-5 du code rural).

<sup>6</sup> Soc., 11 mai 1950, *JCP* 1950, II, 5708 ; Com 23 mars 1954, *Bull.* 1954, IV, n° 118 ; CE, 2 février 1951, *Rec.* p. 70 ; Tribunal des conflits 10 décembre 1956, *Rec. CE*, p. 595.

<sup>7</sup> Articles L. 721-1 à L. 753-22 du code rural.

<sup>8</sup> Com., 25 mars 1997, pourvoi n° 95-12.228 ; Soc., 22 mars 2001, pourvoi n° 99-13.539 ; 2<sup>e</sup> Civ., 18 septembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 275.

<sup>9</sup> Sur la genèse de cette qualification, cf. Ghazi, « Nature juridique de la production des créances dans les procédures collectives de règlement du passif », *RTD com.* 1978, p.1 et s.

<sup>10</sup> Com., 15 octobre 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 297.

une formulation analogue (« *la déclaration des créances au passif du redressement judiciaire équivaut à une demande en justice* »<sup>11</sup>). Et pareille analyse peut être défendue en observant que la déclaration de créance est un « substitut de l'action en paiement »<sup>12</sup>, laquelle est interdite par l'effet de la suspension des poursuites.

Or, c'est précisément à propos du contentieux du pouvoir de déclarer les créances que cette analyse juridique a été posée. Comme le note un auteur, « *la déclaration de créance par représentation conduit, depuis quelques années, les auteurs et les tribunaux à réexaminer de près le régime de la représentation en justice* »<sup>13</sup>.

Le pouvoir de déclarer les créances appartient, selon l'article L. 621-43 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, « *au créancier, à son préposé ou à tout mandataire de son choix* ».

La déclaration<sup>14</sup> faite personnellement par le créancier personne physique ne pose pas de problème particulier. S'agissant des personnes morales, la déclaration peut être faite par l'un des organes habilités à la représenter, ou par un préposé titulaire d'une délégation de pouvoir l'autorisant à y procéder<sup>15</sup>. Cette délégation, conférée à une personne qui n'est pas étrangère à la personne morale, correspond à une « *partition du pouvoir légal* »<sup>16</sup>, à la différence du mandat, confié à un tiers pour lui donner le pouvoir d'agir au nom du mandant.

La preuve de la délégation de pouvoir est appréciée de manière libérale<sup>17</sup>.

L'auteur de la délégation doit être l'un des organes habilités par la loi à représenter la personne morale. Le délégataire peut subdéléguer, à la condition que la délégation initiale le lui permette.

L'objet de la délégation de pouvoirs (déclaration de créances) n'a toutefois pas à être expressément mentionné : une délégation générale suffit, autorisant le préposé à représenter la personne morale en justice ou à « *agir en son nom pour le recouvrement des créances* ».

A l'opposé du libéralisme adopté quant à la preuve et au contenu de la délégation de pouvoir accordée à un préposé, la jurisprudence est d'une grande rigueur en ce qui concerne le mandat confié à un tiers, s'il n'est pas avocat.

## **II. - Le principe : obligation de justifier d'un mandat spécial pour déclarer la créance d'un tiers**

L'analyse de la déclaration de créance comme *équivalent* à une demande en justice a pour conséquence l'application des dispositions de l'article 853, alinéa 3, du code de procédure civile, auxquelles renvoie l'article 75 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985. Le déclarant, s'il est un tiers agissant pour le compte d'autrui, a l'obligation de justifier, s'il n'est avocat, d'un pouvoir spécial, c'est-à-dire d'un mandat écrit consenti pour une procédure collective déterminée. Ce mandat doit exister au moment de la déclaration et lui être joint ou produit, au plus tard, dans le délai de la déclaration de créance<sup>18</sup>.

A défaut d'un tel mandat, l'acte procédural de déclaration de créance est affecté d'une irrégularité de fond, qui peut être invoquée en tout état de cause, même en l'absence de grief et même d'office par le juge, en application des articles 117 à 120 du code de procédure civile.

Cette exigence est rappelée avec constance et fermeté par la chambre commerciale. Elle se manifeste par une conception stricte de la dispense de mandat de représentation en justice accordée par l'article 416 du code de procédure civile à certains auxiliaires de justice et le refus d'inclure, dans le mandat conventionnel de recouvrement de créances, le pouvoir de représentation en justice sans mandat spécial.

Ainsi doivent justifier d'un pouvoir spécial et écrit :

- l'avoué, « *dont le mandat général de représentation en justice ne concerne, quant à ses modalités d'exercice, que la procédure pendante devant la cour d'appel, n'est pas dispensé de justifier, soit lors de la déclaration, soit dans le délai légal de celle-ci, d'un pouvoir spécial donné par écrit* »<sup>19</sup> ;

- un huissier de justice<sup>20</sup> ;

- la secrétaire d'un avocat ayant signé la déclaration de créance avec la mention « PO » précédant le nom de l'avocat<sup>21</sup> ;

- le chef de file d'un pool bancaire : la formation plénière de la Cour de cassation, par décision du 26 janvier 2001<sup>22</sup>, a censuré un arrêt qui avait retenu la régularité de déclarations de créances, faites, sans mandat écrit, par le chef de file d'un pool bancaire, au titre des crédits consentis tant par lui-même que par les

<sup>11</sup> Com., 14 décembre 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 471, deux arrêts ; Com., 14 février 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 43, quatre arrêts.

<sup>12</sup> *Dalloz Action Procédures collectives* 2008/2009 n° 661.11.

<sup>13</sup> Petel, « Déclaration de créance et représentation en justice », *Mélanges Mouly*, p. 153.

<sup>14</sup> Sur l'ensemble de cette question, cf. Remery, « Délégation de pouvoirs et mandat », *JCP* 1999, éd. G, I, 113.

<sup>15</sup> La délégation de pouvoir ne peut cependant résulter de plein droit des fonctions exercées par le déclarant, quand bien même la convention collective applicable le prévoirait (Com., 22 octobre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 248) ou un document interne à l'entreprise associerait à la définition du poste le pouvoir de déclarer les créances (Com., 19 décembre 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 304).

<sup>16</sup> Cf. Cholet, *Encyclopédie Dalloz*, V°, « Assistance et représentation en justice », n° 27.

<sup>17</sup> La délégation peut être prouvée non seulement par la production de l'acte de délégation, mais aussi par tout autre document, telle une attestation ou délibération confirmant l'habilitation du déclarant, (Com., 28 mai 1996, pourvoi n° 94-13.246 ; Com., 17 décembre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 313, et Com., 28 janvier 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 31).

<sup>18</sup> Com., 19 novembre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 277.

<sup>19</sup> Com., 28 juin 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 143, et Com., 29 novembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 235.

<sup>20</sup> Com., 13 novembre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 163, et Com., 5 juillet 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 153.

<sup>21</sup> Com., 17 février 2009, *Bull.* 2009, IV, n° 25.

<sup>22</sup> Assemblée plénière, 26 janvier 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 1, *BICC* du 1<sup>er</sup> mars 2001 ; Cabrillac et Pétel, *JCP* 2001, I, 321, n° 33 ; Behar-Touchais, *JCP* 2001, éd. E, p. 617 ; Lochouarn, *JCP* 2001, éd. G, II, 10 552 ; Cabrillac *RTD com.* 2001, p. 746 ; Martin-Serf, *ibid.*, p. 507.

autres établissements du groupement. L'assemblée plénière énonce que « *la recherche d'éléments de preuve tirés des circonstances de la cause ne pouvait suppléer l'absence de production d'un pouvoir spécial et écrit lors de la déclaration des créances ou dans le délai légal de cette déclaration* » ;

- une société, personne morale distincte, qui fait fonction de service juridique et contentieux d'une caisse de crédit mutuel, dès lors qu'elle est « *un tiers par rapport à la caisse* »<sup>23</sup>, ou, dans le même sens, le préposé d'une société tierce par rapport à la société créancière<sup>24</sup> ;

- le titulaire d'un mandat général de recouvrement<sup>25</sup>, quand bien même il prévoit « *en tant que de besoin la production des créances lorsque les débiteurs auraient fait l'objet d'une procédure collective* »<sup>26</sup> ;

- le titulaire d'un mandat général « *d'agir en justice contre les débiteurs* » d'un tiers<sup>27</sup> ;

### III. - L'exception : la dispense de mandat *ad litem*

#### 1. En jurisprudence

L'existence d'un mandat légal est le principal, voire le seul, fondement retenu par la jurisprudence pour dispenser le déclarant de la créance d'un tiers de justifier d'un mandat spécial.

Par des arrêts remarquables<sup>28</sup>, la chambre commerciale a jugé que le comptable d'une commune a le pouvoir de déclarer les créances de cette dernière, même dans l'hypothèse où la créance n'est pas liquide<sup>29</sup>, sans être tenu de justifier d'un mandat *ad litem*. Cette solution est fondée sur l'article L. 2343-1 du code général des collectivités territoriales, qui, dérogeant aux dispositions générales de l'article L. 2132-2 du même code faisant du maire le représentant légal de la commune, charge seul le comptable de la commune « *de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la commune et de toutes les sommes qui lui sont dues* ».

Pour un commentateur<sup>30</sup>, l'expression « *mandat légal* » est impropre. Le comptable communal n'est ni un préposé ni un mandataire de la commune. Il jouit d'une habilitation législative partielle qui a un objet précis. Le comptable communal ne bénéficie pas, comme l'organe de direction d'une personne morale, de tous les pouvoirs de gestion et de représentation. Mais il est « *le représentant organique de la commune pour tout ce qui touche à l'exécution du budget de celle-ci* », un pouvoir propre et exclusif<sup>31</sup> lui étant reconnu, par l'article L. 2343-1 précité, de recouvrer les créances et, partant, de les déclarer.

Un raisonnement analogue, quoique non spécifique à la déclaration de créance, mérite d'être mentionné. Il est adopté par la chambre sociale et la deuxième chambre civile en ce qui concerne les unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales, plus connues sous le nom d'URSSAF. Celles-ci tiennent de l'article L. 213-1 du code de la sécurité sociale, « *le contrôle et le contentieux du recouvrement* » des cotisations d'assurances sociales, d'accidents du travail, d'allocations familiales, d'une partie de la CSG.

Plusieurs décisions énoncent que « *l'URSSAF, étant la mandataire légale des caisses de sécurité sociale, n'est pas tiers par rapport à celles-ci et leur est substituée pour le recouvrement ou le remboursement des cotisations de sécurité sociale* »<sup>32</sup>.

Franchissant le pas qu'il n'a pas encore été donné à la jurisprudence de franchir, certains auteurs en ont déduit qu'« *il n'est pas contestable que le mandat légal d'agir en justice pour le recouvrement des créances de cotisations donne qualité et pouvoir aux URSSAF pour déclarer les créances dans une procédure collective* »<sup>33</sup>.

C'est manifestement à cette catégorie d'exceptions à l'obligation de justifier d'un pouvoir spécial que s'est rattachée la jurisprudence relative aux caisses de mutualité sociale agricole à partir de l'arrêt du 21 février 2006, en retenant, dans son attendu de principe, que « *les caisses de mutualité sociale agricole tiennent de la loi la possibilité de conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues ; sous réserve de la conclusion des conventions précitées, elles sont dès lors légalement habilitées à déclarer les créances correspondantes sans être tenues de justifier d'un pouvoir spécial* ».

Cette solution a été confirmée par plusieurs arrêts postérieurs<sup>34</sup>, le dernier précisant que la caisse pouvait déléguer et subdéléguer son pouvoir de déclarer les créances<sup>35</sup>.

<sup>23</sup> Com., 5 novembre 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 163.

<sup>24</sup> Com., 1<sup>er</sup> février 2000, *Bull.* 2000, IV, n° 22.

<sup>25</sup> Com., 13 avril 1999, pourvoi n° 96-18.133, *RJDA* 1999, n° 1227.

<sup>26</sup> Com., 3 octobre 2000, pourvoi n° 98-12.450, *RJDA* 2001, n° 190.

<sup>27</sup> Com., 4 octobre 2005, pourvoi n° 04-15.782.

<sup>28</sup> Com., 12 juin 2001, *Bull.* 2001, IV n° 116 ; Com., 29 avril 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 66 ; Com., 23 octobre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 221.

<sup>29</sup> Com., 29 avril 2003 précité, qui implique la compétence exclusive du comptable communal et l'analyse de la déclaration de créance comme une « *demande en paiement* ».

<sup>30</sup> Remery, « Procédure de déclaration de créances : l'habilitation législative du comptable communal », *JCP* 2001, éd. G, II, 10598.

<sup>31</sup> Martin-Serf, *RTD com* 2001, p. 972 ; *RTD com* 2003, p. 819 ; Remery, « Déclaration des créances d'une commune : compétence exclusive du comptable communal », *JCP* 2003, éd. G, II, 10113.

<sup>32</sup> Soc., 9 juin 1994, *Bull.* 1994, V, n° 194 ; Soc., 30 mai 2002, *Bull.* 2002, V, n° 186 ; 2<sup>e</sup> Civ., 14 octobre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 299. La solution est ancienne, le qualificatif de « *mandataire légal* » apparaissant déjà dans un arrêt de la chambre sociale du 8 février 1968, *Bull.* 1968, V, n° 96.

<sup>33</sup> Vatinet, *JCP* 2006, éd. S, 1479.

<sup>34</sup> Com., 19 juin 2007 pourvoi n° 06-13.605 ; Com., 2 octobre 2007, pourvoi n° 06-14.284.

<sup>35</sup> Com., 15 avril 2008, pourvoi n° 07-10.536.

L'arrêt du 21 février 2006 et les arrêts rendus dans son sillage ont globalement été approuvés par la doctrine, qui estime que cette « notable exception à la nécessité d'un pouvoir spécial écrit » est « réaliste et bienvenue »<sup>36</sup>, a « le mérite de la simplicité »<sup>37</sup> et « peut apaiser, pour ces organismes sociaux, les plus grandes craintes »<sup>38</sup>. Les auteurs considèrent que le texte spécial du code rural (L. 723-7) organisant le recouvrement par la mutualité sociale agricole des cotisations d'un organisme tiers « justifie l'éviction du régime général du mandat ad litem »<sup>39</sup>.

Pour la plupart des auteurs, le mandat général donné par la convention visée par le texte précité « a un fondement légal »<sup>40</sup>, légitimant l'assouplissement des règles ordinaires de la représentation en justice. Il est observé que l'application rigide de la jurisprudence habituelle « eût conduit à dénier, en pratique, toute portée réelle aux conventions prévues par le code rural »<sup>41</sup>. D'autres y voient l'illustration d'une distinction à faire, parmi les tiers effectuant une déclaration de créance pour le compte d'autrui, entre ceux qui sont seulement mandataires *ad litem* et ceux, investis d'une mission plus large, qui sont mandataires *ad agendum*<sup>42</sup>.

Toutefois, l'approbation généralement exprimée quant à l'opportunité de la solution est assortie par certains commentateurs de quelques réserves de nature juridique. Ainsi est-il observé que « le code rural n'investit pas directement les caisses de mutualité sociale agricole d'un mandat légal »<sup>43</sup>, qu'il faut y voir une « interprétation extensive du recouvrement, encore qu'il ne soit pas évident que ce terme inclut forcément la démarche que constitue la déclaration de créance »<sup>44</sup>, ou que « l'assimilation des conventions de recouvrement à un pouvoir spécial peut laisser perplexe lorsqu'on observe que la jurisprudence a considéré que le mandat de recouvrer les créances ne vaut pas mandat de les déclarer »<sup>45</sup>.

Pareilles critiques sont développées par le mémoire en défense dans la présente affaire qui, après avoir rappelé la rigueur jurisprudentielle quant à l'exigence d'un mandat spécial donnant pouvoir de déclarer la créance d'autrui, observe que :

- l'article L. 723-7 II du code rural ne vise pas la déclaration de créance par les caisses de mutualité sociale agricole et se borne à leur permettre de conclure des conventions à fin de « recouvrement » des cotisations impayées ;

- ce texte ne confère pas aux caisses de mutualité sociale agricole un mandat légal, emportant celui de déclarer les créances. Aucune analogie pertinente ne peut être faite avec la situation des URSSAF, légalement chargées (article L. 213-1 6°) du contentieux du recouvrement, ou du comptable communal, investi par l'article L. 2343-1 du code des collectivités territoriales d'un pouvoir légal et exclusif de recouvrer les créances de la commune ;

- un mandat conventionnel de recouvrement n'emporte pas le pouvoir de déclarer les créances et les stipulations de la convention conclue en l'espèce renvoient les parties à la conclusion d'un mandat pour agir. Autrement dit, « le recouvrement confié à la la caisse centrale de mutualité sociale agricole s'arrête à la porte du prétoire ».

## 2. En doctrine

Une partie de la doctrine, réactivée à la suite de l'arrêt du 26 janvier 2001 concernant le chef de file d'un pool bancaire, critique la rigueur, jugée excessive, de la jurisprudence relative à la déclaration de créance par un tiers et propose des pistes permettant de l'assouplir, qui s'articulent autour de deux idées : celle de la distinction entre les titulaires du seul mandat de représentation à l'instance (*ad litem*) et ceux qui détiennent un mandat de représentation à l'action (*ad agendum*), d'une part, celle d'une autre analyse de la déclaration de créance, d'autre part.

- Pour le professeur Pétel<sup>46</sup>, il convient de distinguer la situation des mandataires *ad litem*, chargés exclusivement d'accomplir au nom du mandant les actes de procédure, et celle des mandataires *ad agendum*, qui représentent à l'action le plaideur et tirent leur pouvoir de la loi, d'une décision judiciaire ou d'un mandat conventionnel.

Les mandataires *ad agendum* doivent-ils nécessairement justifier d'un pouvoir spécial pour présenter une demande en justice ? L'auteur admet que les textes sont muets, la doctrine divisée et que la jurisprudence n'apporte pas de certitude absolue.

Toutefois, se référant aux textes du code civil (article 1988, article 815-3) n'exigeant un mandat exprès (et non spécial) que pour les actes de disposition et non pour les actions conservatoires, rappelant que les mandataires légaux ou judiciaires ont le pouvoir d'intenter une action en justice ou certaines actions sans mandat spécial, cet auteur estime que le mandataire investi d'une mission générale devrait être dispensé d'un mandat spécial, et ce, d'autant que « la déclaration de créance est une demande en justice à caractère conservatoire pour laquelle un pouvoir conçu en termes généraux serait suffisant ».

<sup>36</sup> Martin-Serf, *RTD com* 2006, p. 659.

<sup>37</sup> Tauran, note sous Com., 2 octobre 2007, pourvoi n° 06-14.284, *Droit rural*, novembre 2007, commentaire n° 347.

<sup>38</sup> Le Corre, *Gaz. Pal.*, 18 juillet 2006, p. 33.

<sup>39</sup> Cabrillac et Pétel, *JCP* 2006, éd. G, I, 139.

<sup>40</sup> Tauran, note sous Com., 2 octobre 2007, précitée, note 6.

<sup>41</sup> Lienhard, *D.* 2006, p. 718.

<sup>42</sup> Cabrillac et Pétel, précité.

<sup>43</sup> Vatinet, « Déclaration des créances des ASSÉDIC par les caisses de mutualité sociale agricole », *JCP* 2006, éd. S, 1479.

<sup>44</sup> Martin-Serf, *RTD com*, 2006, p. 659.

<sup>45</sup> Le Corre-Broly, *Gaz. Pal.* 2008, 24 janvier 2008, p. 52.

<sup>46</sup> « Déclaration de créance et représentation en justice », *Mélanges Mouly*, p. 153.



Dans la ligne de cette réflexion, certains commentaires critiques de l'arrêt de l'assemblée plénière du 26 janvier 2001, qui y ont vu une « occasion manquée d'assouplir les règles de la déclaration de créance des membres d'un pool bancaire par son chef de file »<sup>47</sup>, estiment que la déclaration de créance, « étant un acte conservatoire, aurait mérité plus de clémence ».

- L'analyse de la déclaration de créance comme une demande en justice, très ferme en jurisprudence, conduit beaucoup d'auteurs à la considérer comme acquise.

Une partie de la doctrine estime néanmoins nécessaire de nuancer cette position.

Sous l'empire de la loi de 1985, le professeur Soinne<sup>48</sup> avait déjà mis en évidence « la double nature de la déclaration de créances », en proposant de distinguer l'aspect juridictionnel de la déclaration de créance (introduction de l'instance en vérification des créances, saisine d'un juge dont la décision a un caractère juridictionnel et a l'autorité de chose jugée) et l'aspect administratif de la déclaration de créance, qui concerne la phase de vérification des créances, processus extrajudiciaire, dont le champ est large mais qui ne lie aucunement le juge-commissaire. Selon cet auteur, qui invoque une analogie avec la procédure de fixation des loyers commerciaux<sup>49</sup>, l'exigence d'un mandat de représentation en justice ne devrait être formelle qu'à compter de la saisine du juge-commissaire, après la phase d'instruction et de vérification des créances.

Dans une étude récente, le professeur Le Corre<sup>50</sup> reprend cette interrogation au regard de l'évolution législative, depuis le code de commerce de 1807 jusqu'à la loi de sauvegarde des entreprises. Tout en affirmant que l'admission des créances est une véritable décision de justice, l'auteur pose en préalable la question : « Faut-il continuer à assimiler la déclaration de créance au passif à une demande en justice ? » Il estime cette assimilation « discutable », en constatant que la déclaration de créance n'est pas adressée à un juge et n'entraîne pas nécessairement sa saisine, le juge-commissaire ne statuant que sur les demandes qui lui sont transmises par le représentant des créanciers (ce qui n'est pas le cas lorsqu'il n'y a pas lieu à vérification des créances, par exemple en cas de liquidation judiciaire, pour les créances chirographaires lorsqu'il apparaît que l'actif sera absorbé par les créanciers privilégiés). C'est donc en réalité au stade de la transmission au juge-commissaire de la liste des créances déclarées et vérifiées qu'il faut situer la demande en justice. La déclaration de créance pourrait être considérée comme un acte préparatoire à une demande en justice, conservatoire de droits. La pertinence de cette analyse est, pour cet auteur, frappante dans les cas où, la créance n'étant pas liquide (par exemple, des créances fiscales ou sociales non couvertes par un titre exécutoire au jour de la déclaration de créance), le créancier doit d'abord déclarer sa créance à titre provisionnel, dans les délais requis, puis la déclarer à titre définitif, même si les textes ne visent pas explicitement une seconde « déclaration de créance ». Pour le professeur Le Corre, « la déclaration provisionnelle est le prototype de l'acte conservatoire, puisqu'elle prépare une décision de justice qui seule emportera des conséquences au fond du droit : l'admission à titre définitif ». Il estime qu'il serait opportun que le législateur vienne « préciser que la déclaration de créance est un acte conservatoire du droit de créance », ajoutant que cela éviterait « la contorsion juridique à laquelle il a parfois fallu se livrer en jurisprudence pour articuler l'analyse de la déclaration en une demande en justice, afin d'éviter des extinctions massives de créances ».

Il reste à s'interroger sur la compatibilité des propositions doctrinales ci-dessus évoquées avec l'état des textes et de la jurisprudence.

Il a été vu (cf. *supra*, II) que le mandat conventionnel de recouvrement de créances n'emporte pas, pour le mandataire, le pouvoir de les déclarer sans mandat spécial.

L'affirmation, assez répandue dans la doctrine, du caractère conservatoire de l'acte de déclaration de créance permet d'éviter les règles strictes tenant à la capacité et au pouvoir : comme l'indique le professeur Brenner<sup>51</sup>, « l'acte conservatoire est l'objet d'une capacité juridique minimale » : il peut être accompli par un mineur, un majeur protégé, il est « un pouvoir minimal pour les administrateurs des biens d'autrui »... En matière de procédures collectives, il est admis que les actions simplement conservatoires sont recevables nonobstant le principe de la suspension des poursuites.

Mais cette affirmation se heurte à la jurisprudence de la chambre commerciale : ainsi, un préposé à qui est délégué le pouvoir de faire « tous actes conservatoires »<sup>52</sup> ou de « prendre toutes mesures conservatoires »<sup>53</sup> n'est pas admis à faire une déclaration de créance.

On doit cependant citer la position divergente prise par la troisième chambre civile, par un arrêt du 29 janvier 2003<sup>54</sup> jugeant, au visa des articles 55 du décret du 17 mars 1967 et 18 de la loi du 10 juillet 1965, qu'un syndic, représentant légal du syndicat des copropriétaires, « exerçait une mesure conservatoire et n'avait dès lors pas à justifier d'une autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires pour déclarer la créance de ce syndicat au passif du règlement judiciaire de son ancien syndic ».

<sup>47</sup> Behar-Touchais, *JCP* 2001, éd. E, p. 617.

<sup>48</sup> « La double nature de la déclaration de créances », *Revue des procédures collectives*, 1993-1, p. 21.

<sup>49</sup> La notification d'un mémoire en demande et d'un mémoire en défense « signés des parties ou de leurs représentants » est un préalable à la saisine du juge des loyers. Toutefois, en l'absence de restriction imposée par l'article 29-2 du décret du 30 septembre 1953 à la faculté de se faire représenter pour signer le mémoire, la signature de ce mémoire ne constitue pas un acte de représentation en justice (3<sup>e</sup> Civ., 10 février 1981, *Bull.* 1981, III, n° 27).

<sup>50</sup> « Déclaration, vérification, admission des créances et procédure civile », *Petites Affiches*, novembre 2008, p. 72.

<sup>51</sup> *Encyclopédie Dalloz*, V<sup>o</sup>, Acte, n° 272 et s.

<sup>52</sup> Com., 9 juin 2009, pourvoi n° 08-10.249.

<sup>53</sup> Com., 9 novembre 2004, pourvoi n° 02-13.015.

<sup>54</sup> *Bull.* 2003, III, n° 21, *JCP* 2003, éd. E, 1030, note Djigo.

Il serait toutefois hasardeux d'extrapoler cette solution, empreinte de pragmatisme<sup>55</sup>, au-delà de son domaine propre de gestion de la copropriété.

L'opposition de la chambre commerciale à l'analyse de la déclaration de créance en une action conservatoire s'est encore manifestée lorsque cette chambre, saisie peu après exactement de la même question que la troisième chambre civile (un syndic de copropriété peut-il déclarer une créance sans y avoir été autorisé par l'assemblée générale des copropriétaires ?) a répondu par l'affirmative, rejoignant en cela la troisième chambre, mais sur un autre fondement, par un arrêt du 19 mai 2004<sup>56</sup> dont l'attendu de principe, au visa des articles L. 621-43 du code de commerce, 18 de la loi du 10 juillet 1965 et 55 du décret du 17 mars 1967, est ainsi libellé :

*« Attendu que le syndic ne peut agir en justice au nom du syndicat sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale ; qu'une telle autorisation n'est pas nécessaire pour les actions en recouvrement de créance ».*

Autrement dit, parmi les exceptions, énumérées par l'article 55 du décret du 17 mars 1967, à la nécessité d'obtenir une autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires, la chambre commerciale a choisi de se rattacher à la catégorie « actions en recouvrement de créance » plutôt qu'à celle des « mesures conservatoires ».

En résumé, s'agissant de l'analyse juridique de la déclaration de créance, l'état actuel de la jurisprudence ne révèle pas de brèches permettant de la concevoir autrement que comme « *équivalent à une demande en justice* », ce qu'admet au demeurant implicitement le professeur Le Corre, en appelant de ses vœux une intervention législative sur ce point.

Au-delà de l'analyse juridique, le choix d'une solution ne doit pas méconnaître ses enjeux : outre l'affrontement de domaines juridiques ayant des logiques distinctes (droit des procédures collectives, droit de la protection sociale, droit procédural), les conséquences pratiques ne sont pas à négliger : la solution des juges du fond aboutit à alléger le passif de l'entreprise agricole, tandis que celle de la chambre commerciale privilégie la lutte contre les déséquilibres financiers du régime social agricole<sup>57</sup>. Il sera rappelé à cet égard que la protection sociale du monde agricole souffre d'un déficit structurel, lié notamment au faible nombre de cotisants et au nombre croissant des retraités<sup>58</sup>.

Il appartient à l'assemblée plénière de dire si elle admet **l'assimilation** du pouvoir de déclarer les créances d'un tiers résultant d'une convention conclue en application de l'article L. 723-7 II du code rural **à une habilitation légale**, justifiant la dispense du pouvoir spécial requis par l'article 853 du code de procédure civile, ou si, faisant œuvre audacieuse, elle estime que cette dispense peut trouver un autre fondement ou, au contraire, si, retenant une conception stricte de l'habilitation légale, elle impose aux caisses de mutualité sociale agricole le respect des règles procédurales de représentation requises en matière de déclaration de créances.

**Nombre de projet(s) préparé(s) :** Il est soumis à l'assemblée plénière deux projets en sens contraire.

<sup>55</sup> Cf. revue *Procédures* 2003, commentaire n° 146, note C.L., qui relève que « l'on ne peut sérieusement envisager la convocation d'une assemblée générale, avec tous les frais que cela engendre, dans un délai aussi court que celui donné au créancier » pour effectuer la déclaration de créance.

<sup>56</sup> Bull. 2004, IV, n° 99, AJDI 2005, p. 37, note Capoulade.

<sup>57</sup> Cf. Tauran, note sous Com., 2 octobre 2007, pourvoi n° 06-14.284, *Droit rural* novembre 2007 comm. 347.

<sup>58</sup> Cf. Kessler, *Droit de la protection sociale*, Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, n° 115.

# Avis de Mme Petit

## Premier avocat général

### La question de principe posée

Les caisses de mutualité agricole sont-elles habilitées à déclarer au passif de la procédure collective ouverte à l'encontre d'une EARL les créances des organismes dont elles recouvrent les cotisations, sans avoir à justifier d'un pouvoir spécial ?

« *La guerre du pouvoir s'achève... à propos de la déclaration de créances* », annonçait en 2000 le professeur Soinne<sup>1</sup> ; le pourvoi dont vous êtes saisi semble bien le démentir.

### Les éléments factuels et procéduraux du litige

L'EARL Deydier ayant été mise en liquidation judiciaire le 11 février 2002, la caisse de mutualité sociale agricole du Gard (MSA) a déclaré une créance au titre de cotisations ASSEDIC ; le juge-commissaire a estimé que cette créance était éteinte en raison de l'irrégularité de la déclaration, énonçant que la MSA « *ne justifiait pas de la délégation permanente pour agir en justice que son directeur a pu recevoir en vertu de l'article L. 122-1 du code de la sécurité sociale et encore moins d'un pouvoir spécial exigé par les règles de procédure civile* ».

**Par arrêt du 5 octobre 2004**, la cour d'appel de Nîmes a confirmé cette ordonnance, relevant que la MSA étant un tiers vis-à-vis des ASSEDIC, elle devait être mandatée pour déclarer les créances en son nom et que l'existence d'une convention générale signée le 4 juillet 1996 qui permet à chaque caisse de mutualité sociale agricole de déclarer les contributions et cotisations dues à l'ASSEDIC ne suffisait pas à donner à la MSA, en l'absence d'un mandat spécial écrit, qualité pour déclarer la créance.

**Sur pourvoi formé par la MSA et l'ASSEDIC**, votre cour, par arrêt du 21 février 2006, a cassé la décision de la cour d'appel de Nîmes, au visa des articles L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et L. 723-7 II, alinéa 2, du code rural, affirmant : « *Attendu que les caisses de mutualité sociale agricole tiennent de la loi la possibilité de conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues ; que, sous réserve de la conclusion des conventions précitées, elles sont dès lors légalement habilitées à déclarer les créances correspondantes sans être tenues de justifier d'un pouvoir spécial* ».

Cependant, par arrêt du 13 janvier 2009, **la cour de renvoi a refusé de s'incliner**, confirmant la décision du juge-commissaire aux motifs que « *la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, conformément aux dispositions de l'article 853, alinéa 3, du code de procédure civile, si elle n'a pas d'avocat, être munie d'un pouvoir spécial et écrit... que les dispositions de l'article L. 723-7 II, alinéa 2, du code rural ne permettent la conclusion de conventions entre les caisses de mutualité sociale agricole et des organismes administrés paritairement qu'à seule fin de recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues ; qu'un mandat général de recouvrer une créance ne constitue pas le pouvoir spécial susvisé... que d'ailleurs, l'article 12 de la convention passée le 4 juillet 1996 entre la caisse centrale de la MSA et l'UNEDIC précise expressément que la MSA déclare les contributions et cotisations restant dues par l'employeur à l'institution au représentant des créanciers dans les conditions et délais prévus par les articles 50 et suivants de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 et 66 et suivants du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985* ».

Cette affaire revient donc, devant votre cour, en formation plénière.

Le pourvoi de la MSA du Gard et du Pôle Emploi Languedoc-Roussillon fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la déclaration, faite par la MSA, de la créance de cotisations d'assurance-chômage dont était titulaire l'ASSEDIC envers l'EARL Deydier et d'avoir constaté l'extinction de cette créance.

Il invoque un moyen identique à celui formulé à l'appui de leur premier pourvoi :

**ALORS QUE** celui qui déclare la créance d'un tiers est dispensé de justifier d'un pouvoir spécial, lorsqu'il est investi par la loi d'un mandat de recouvrement, qui implique nécessairement le pouvoir d'en déclarer le montant ; qu'il résulte de l'article L. 723-7 II, alinéa 2, du code rural que les caisses de mutualité sociale agricole tiennent de la loi la possibilité de conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues ; qu'il s'ensuit que, sous réserve de la conclusion des conventions précitées, elles sont dès lors légalement habilitées à déclarer les créances correspondantes sans être tenues de justifier d'un pouvoir spécial ; qu'en exécution de cette disposition, a été conclue entre l'UNEDIC et la caisse centrale de mutualité sociale agricole, le 4 juillet 1996, une convention prévoyant, d'une part, que chaque caisse de mutualité sociale agricole procède à l'appel et au recouvrement des contributions et cotisations dues au titre de l'assurance chômage, selon les mêmes modalités que celles retenues pour le recouvrement des cotisations d'assurances sociales obligatoires, et, d'autre part, que chaque caisse de mutualité sociale agricole déclare les contributions ou cotisations dues par l'employeur à l'institution et qu'elle gère le recouvrement des créances déclarées, ainsi que des créances bénéficiant du droit de priorité de paiement institué à l'article 40 de la loi précitée ; qu'en décidant que ni l'article L. 723-7 II, alinéa 2, du code

<sup>1</sup> *Petites affiches*, 29 juin 2000, n° 129.

rural ni la convention du 4 juillet 1996 ne dispensent la caisse de mutualité sociale agricole du Gard de justifier d'un pouvoir spécial, d'autant que l'article 12 de la convention du 4 juillet 1996 vise expressément les articles 50 et suivants de la loi du 25 janvier 1985 et les articles 66 et suivants du décret du 27 décembre 1985, quand la mutualité sociale agricole du Gard tient de l'article L. 723-7 II, alinéa 2, du code rural, le mandat légal de recouvrer les cotisations impayées d'assurance chômage, qui emporte nécessairement celui d'en déclarer le montant au passif de la procédure collective ouverte à l'encontre de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article L. 621-43 du nouveau code de commerce, ensemble la disposition précitée.

**C'est à partir de l'analyse de la nature juridique de la déclaration de créance en matière de procédures collectives (I) que se pose la question de la représentation du créancier et de l'exigence de justification d'un pouvoir spécial (II). Au regard des enjeux qui expliquent les divergences de position, peut-on considérer que le statut de la MSA la dispense de justifier de ce pouvoir spécial (III) ?**

## I. - Nature juridique de la déclaration de créance

La déclaration de créance est l'acte par lequel le créancier manifeste la volonté d'obtenir le paiement de sa créance dans le cadre de la procédure collective<sup>2</sup>. En effet, le but poursuivi par le créancier est de faire consacrer son droit par l'autorité judiciaire, dans le cadre d'une véritable instance.

Rappelons que le présent litige se situe sous l'empire de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, dont les articles 50 à 56 sont devenus les articles L. 621-43 et suivants du code de commerce<sup>3</sup>, et que, désormais, le nouvel article L. 622-26 issu de la loi n° 2005-845 autorise la survivance de la créance à la forclusion du créancier même si elle est inopposable.

**1. - Elle présente donc la nature juridique d'une demande en justice**, soumise au régime des articles 112 et suivants du code de procédure civile, puisque l'instance concerne « *tous les actes processuels accomplis, tant par le juge que par les parties, à partir de l'acte introductif jusqu'au jugement ou autre événement entraînant cessation de l'instance* »<sup>4</sup> et que la déclaration établit « *le lien d'instance* ».

C'est pourquoi votre cour a affirmé dans un arrêt de principe, constamment repris depuis lors : « *la déclaration des créances au passif du redressement judiciaire équivaut à une demande en justice que le créancier peut former lui-même* »<sup>5</sup> et « *la déclaration des créances au passif du redressement judiciaire du débiteur équivaut à une demande en justice que le créancier peut, selon les articles 853, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile et 175 du décret du 27 décembre 1985, former lui-même...* »

Comme telle, elle suit en principe le régime procédural des demandes en justice réglementées par le code de procédure civile, même si, ainsi que le relève le professeur Soinne, la déclaration de créance est une demande en justice originale<sup>6</sup>, notamment en ce que la forme de celle-ci n'est pas celle de droit commun.

C'est dans ce contexte que se pose la question de la déclaration pour autrui.

2. La déclaration de créances pour autrui : délégation de pouvoir ou mandat

Cette distinction est, bien sûr, très importante, lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de déterminer la régularité des modalités de la déclaration de créances.

- Une première distinction est opérée par la loi

Selon l'article L. 621-43, alinéa 2 du code de commerce, alors en vigueur, « **la déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix** ».

- La déclaration de créance par un préposé

En distinguant **mandataire et préposé**, l'article L. 621-43 précité, repris par l'article L. 622-24, alinéa 2, dans la loi du 26 juillet 2005, permet à l'employeur de confier à un préposé une délégation de pouvoir générale lui permettant d'effectuer les déclarations de créances dans toutes les procédures affectant ses débiteurs<sup>7</sup>.

Au sens de l'article 1384, alinéa 5, du code civil, le préposé est celui qui agit pour le compte d'une autre personne, laquelle exerce sur lui un pouvoir de direction et de contrôle ; par rapport à celui auquel il est uni par un lien de subordination, il n'est pas un tiers : aussi, il n'est pas tenu de disposer d'un mandat *ad litem*<sup>8</sup>.

Comme le souligne le professeur Derrida, « *les délégations de pouvoirs au sein d'une société et, de manière plus générale au sein d'une personne morale n'obéissent pas aux mêmes règles que le mandat ad litem... il s'agit alors de représentation organique et non pas de représentation conventionnelle* ».

<sup>2</sup> *Droit des entreprises en difficulté*, Corinne Saint-Alary-Houin, Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd.

<sup>3</sup> L. 622-24 sous l'empire de la loi actuellement en vigueur.

<sup>4</sup> Motulsky, *Droit processuel*, p. 145.

<sup>5</sup> Com., 15 octobre 1991, *JCP* 1992, éd. E, 136, n° 11, obs Cabrillac ; Com., 22 octobre 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 47 ; Com., 14 décembre 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 471, *JCP* 1994, éd. G, II, 22200, rapport J.-P. Remery ; Com., 28 juin 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 240, 25 octobre 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 313, et Com., 22 octobre 1996, pourvoi n° 94-17.982.

<sup>6</sup> *Traité des procédures collectives*, 2<sup>e</sup> éd., B. Soinne, *Litec*, p. 1742.

<sup>7</sup> A. Jacquemont, *Droit des entreprises en difficulté*, 5<sup>e</sup> éd., *Litec*.

<sup>8</sup> *Lamy droit commercial* 2009, n° 3362.

La déclaration de créance par un préposé nécessite une délégation de pouvoir dès lors que le préposé déclarant ne peut être assimilé à la personne morale créancière, comme l'est organiquement un mandataire social<sup>9</sup>. Il n'est qu'un rouage du mécanisme de représentation organique permettant à une personne morale d'avoir une vie juridique<sup>10</sup>.

La jurisprudence reconnaît la validité d'une déclaration de créances par un préposé à certaines conditions que vous avez précisé dans vos arrêts du 14 février 1995<sup>11</sup> : le délégué doit pouvoir être identifié<sup>12</sup> et correspondre à la personne nommément désignée, il doit être titulaire d'une déclaration de pouvoir lui permettant d'accomplir un tel acte qui fixe l'étendue et l'objet du pouvoir ; les subdélégations sont également possibles<sup>13</sup>.

Ainsi que le soulignent M.-J. Campana et J.-M. Calendini<sup>14</sup>, cette représentation se distingue du mandat *ad litem* par sa liberté quant à sa forme, quant au choix du mandataire et quant au contenu, qui n'implique pas l'assistance mais assimile le représentant à la personne morale pour laquelle il agit. En effet, lorsqu'à l'intérieur même de la personne morale, une personne physique qui a déjà un lien juridique avec elle reçoit une parcelle de pouvoir de représentation de celle-ci pour tenter une action en justice, elle la représente valablement, sans qu'un mandat *ad litem* soit nécessaire puisqu'elle est la personne morale elle-même ; le débat se situe donc davantage sur le terrain de la capacité d'exercice de la personne morale que sur celui de la représentation en justice.

Mais, s'agissant d'une personne morale, la déclaration peut être faite soit par ses représentants légaux, organes habilités par la loi à la représenter, soit par des tiers auxquels sont confiés le pouvoir de la représenter<sup>15</sup>.

Les difficultés commencent, suscitant un contentieux nourri, dès lors que, pour certaines personnes morales, il peut y avoir en permanence un nombre considérable de créances à déclarer sans que leur représentant légal ait la possibilité matérielle d'intervenir et, au premier chef, la plupart des établissements de crédit.

#### - La déclaration de créance par un tiers, mandataire de la personne morale

Lorsque le titulaire de la créance charge **un tiers** de la déclarer, l'opération relève alors du droit du mandat.

On sait que la représentation est un mécanisme de remplacement d'une personne par une autre, pour l'accomplissement d'un acte juridique ; elle suppose le cumul d'un pouvoir et d'une intention de représenter<sup>16</sup>. Les sources de la représentations sont diverses : conventionnelle, légale, judiciaire, et il convient de distinguer les parties et les tiers. En outre, la représentation en justice peut prendre deux formes. Il peut s'agir d'une représentation dans l'exercice de l'action, dite représentation *ad agendum*, et, dans cette hypothèse, le représentant agit au lieu et place du titulaire de l'action lorsque celui-ci, pour une raison quelconque, n'est pas en mesure de l'exercer lui-même. Mais la représentation en justice peut simplement consister dans l'accomplissement des actes de la procédure ; c'est alors la représentation *ad litem*, dont l'article 411 du code de procédure civile dispose qu'elle emporte « *pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure* »<sup>17</sup>. Dans ce cas, le titulaire de l'action l'exerce lui-même, mais les actes de la procédure sont accomplis par un mandataire au nom du *dominus litis*. Représentation *ad agendum* et *ad litem* peuvent d'ailleurs se combiner dans un même procès.

Rappelons en outre que les mandats conçus en termes généraux n'embrassent que les actes d'administration prescrits par l'article 1988, alinéa premier, du code civil, les actes de conservation étant assimilés aux actes d'administration<sup>18</sup>, les actes de disposition nécessitant un mandat exprès et précis<sup>19</sup>.

La déclaration de créance doit-elle être considérée comme un acte conservatoire ?

On sait que l'acte conservatoire se définit par sa finalité<sup>20</sup>, qui est par essence la sauvegarde des biens, et notamment de leur valeur. La conservation de l'existence, de l'intégrité ou de l'utilité des droits exige parfois l'accomplissement de formalités par lesquelles la personne témoigne de son droit ou de son intention de s'en prévaloir, et tel semble bien être le cas de la déclaration de créance.

Soulignons enfin que l'acte conservatoire bénéficie d'un régime juridique favorable : son accomplissement est facilité, parfois imposé<sup>21</sup>.

<sup>9</sup> J.-P. Remery, « *La déclaration de créance, délégation de pouvoirs et mandat* », *JCP* 1999, éd. G, 113.

<sup>10</sup> M. Cabrillac et P. Petel, *JCP*, 11 juin 1997, éd. G, n° 24, I, 4029.

<sup>11</sup> Cf. *JCP* 1995, éd. E, I, 487, n° 9, obs. Petel ; *RTD* ; *com* 1995, p. 660, obs A. Martin-Serf.

<sup>12</sup> Com., 17 juin 1997, 6 mars 2001.

<sup>13</sup> Com., 14 février 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 43.

<sup>14</sup> *JCP* 1993, éd. E, 230, « *La déclaration des créances effectuée par un préposé* ».

<sup>15</sup> Cf. *Lamy droit commercial*, redressement et liquidation judiciaires, n° 2946.

<sup>16</sup> *Droit civil*, Les obligations, 13<sup>e</sup> éd., J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, p. 379.

<sup>17</sup> *Droit judiciaire privé*, Loïc Cadet, E. Jeuland, Litec, 6<sup>e</sup> éd., p. 334.

<sup>18</sup> Ph. Letourneau, *Encyclopédie Dalloz*, Mandat, n° 109 et s.

<sup>19</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 25 octobre 1972, *Bull.* 1972, I, n° 217.

<sup>20</sup> C. Brenner, *Encyclopédie Dalloz*, Les actes juridiques, n° 242. Il est essentiellement préventif.

<sup>21</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 30 mars 2004, pourvoi n° 02-10.429, et Com., 28 octobre 2008, pourvoi n° 07-617.821.

## II. - Le régime de la représentation en justice du créancier et l'exigence d'un pouvoir spécial

Cette représentation peut se situer, nous l'avons vu, à deux niveaux : celui de la validité de la demande en justice, d'une part, (mandat *ad agendum*) et celui de la conduite de l'instance, d'autre part (mandat *ad litem*).

### **1. Les exigences propres au formalisme procédural**

Selon l'article 853 du code de procédure civile, relatif aux dispositions particulières devant le tribunal de commerce :

« **Les parties se défendent elles-mêmes.**

**Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter par toutes personnes de leur choix.**

**Le représentant, s'il n'est avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial** », et l'article 175 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 dispose : « *les formes de procédure applicables devant le tribunal de grande instance dans les matières prévues par la loi du 25 janvier 1985 sont déterminées par les articles 853 et suivants du nouveau code de procédure civile...* »

Ainsi, devant le tribunal de commerce, le principe est la présentation personnelle et, si le choix est fait de confier à autrui sa défense, la plus grande liberté est laissée aux parties, **le représentant, s'il n'est avocat, devant cependant justifier d'un pouvoir spécial.**

En outre, le mandat doit être écrit et son existence ne peut se déduire des circonstances de la cause ou de la confirmation qu'il a été donné<sup>22</sup> ; il doit exister au moment de la déclaration, c'est-à-dire qu'il doit l'accompagner ou être produit au plus tard dans le délai de la déclaration<sup>23</sup>.

La déclaration de créances est donc soumise au régime rigoureux du mandat *ad litem*, et le principe posé par l'article 416, alinéa premier, du code de procédure civile est que la personne qui entend représenter une partie doit justifier qu'elle en a reçu le mandat.

### **2. La justification d'un pouvoir spécial et ses applications jurisprudentielles**

Cette position rigoriste en matière de déclaration de créance a été affirmée par votre cour **en assemblée plénière, le 26 janvier 2001**, confirmant la position adoptée par la chambre commerciale<sup>24</sup> - il s'agissait du chef de file d'un pool bancaire :

« *Vu l'article 50, alinéa premier, de la loi du 25 janvier 1985, dans sa rédaction antérieure à la loi du 10 juin 1994 applicable en l'espèce, ensemble l'article 175 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 et l'article 853, alinéa 3, du nouveau code de procédure civile ;*

**Attendu que la déclaration des créances équivaut à une demande en justice ; que la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial donné par écrit** ».

Cette solution a été réitérée par la jurisprudence de votre cour, déclinée selon les différentes hypothèses de représentation par un tiers.

Ainsi :

- l'avoué qui déclare la créance d'un tiers n'est pas dispensé de justifier d'un pouvoir spécial<sup>25</sup>, la déclaration de créances se situant au niveau de la première instance ;
- l'huissier<sup>26</sup> ;
- un service d'assistance juridique<sup>27</sup> ;
- un cabinet de gestion d'une SCI<sup>28</sup> ;
- le responsable d'un service contentieux d'une banque<sup>29</sup> ;
- la secrétaire d'un avocat, signant pour ordre<sup>30</sup>.

Le défaut de pouvoir spécial de l'auteur d'une déclaration constitue une irrégularité de fond qui affecte la validité de l'acte, et non une simple irrégularité de forme<sup>31</sup>.

<sup>22</sup> Assemblée plénière, 26 janvier 2001, *BICC* n° 530, du 1<sup>er</sup> mars 2001, note de M. Bouret, p. 26 et s.

<sup>23</sup> Com., 19 novembre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 277, et 25 mars 1997, pourvoi n° 95-12.228.

<sup>24</sup> *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 1.

<sup>25</sup> Com., 29 novembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 235.

<sup>26</sup> Com., 13 novembre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 163.

<sup>27</sup> Com., 5 novembre 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 163.

<sup>28</sup> Com., 4 octobre 2005, pourvoi n° 04-15.782.

<sup>29</sup> Com., 30 octobre 2000, pourvoi n° 98-11.317.

<sup>30</sup> Com., 17 février 2009, *Bull.* 2009, IV, n° 25.

<sup>31</sup> Com., 19 décembre 2000, pourvoi n° 98-10.534 ; Com., 3 avril 2001, pourvoi n° 98-04.210.

### 3. Les dispenses de justification d'un pouvoir spécial

Elles ont des fondements juridiques variés :

- ainsi, la solidarité entre plusieurs créanciers donne à chacun d'eux, en application de l'article 1197 du code civil, le droit de demander le paiement du total de la créance et, en conséquence, de la déclarer en totalité au passif de la procédure collective du débiteur<sup>32</sup> ;

- la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale n'a modifié ni la qualité ni la mission de l'URSSAF, qui, étant le mandataire légal des caisses de sécurité sociale, n'est pas un tiers par rapport à celles-ci et leur est substituée pour le recouvrement ou le remboursement des cotisations de sécurité sociale<sup>33</sup> ;

- de même, le comptable d'une commune n'a pas non plus à justifier d'un pouvoir pour déclarer une créance de la ville pour des loyers, étant légalement habilité à recouvrer les sommes dues par l'article 2343-1 du code général des collectivités territoriales<sup>34</sup> ;

- le syndic d'une copropriété, en sa qualité de représentant légal du syndicat, n'a pas à justifier d'une autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires pour déclarer une créance, étant rappelé que l'article 55, alinéa 2, du décret du 17 mars 1967 prévoit que le syndic doit avoir une autorisation du syndicat des copropriétaires pour agir en justice, sauf pour les actions en recouvrement de créances, les mesures conservatoires<sup>35</sup>... Dans l'arrêt du 19 mai 2004, la chambre commerciale classe la déclaration de créance dans les actions en recouvrement de créances.

C'est donc dans le cadre de ces exceptions au principe de l'exigence d'une justification d'un pouvoir spécial prévu par l'article 416 du code de procédure civile, tel que décliné par votre jurisprudence rappelée ci-dessus, que se situe l'arrêt de la chambre commerciale du 21 février 2006 relatif à la MSA. Ces exceptions se rattachent, pour la plupart, à un mandat légal.

### III. - Le statut de la MSA et les enjeux représentés par l'exigence d'un pouvoir spécial

#### 1. La mutualité sociale agricole : une protection sociale dédiée au monde agricole<sup>36</sup>.

La mutualité sociale agricole gère l'ensemble de la protection sociale agricole de base des non-salariés et des salariés agricoles. Elle constitue le deuxième régime de protection sociale en France.

##### Un contexte particulier :

Au 1<sup>er</sup> juillet 2008, le nombre des ressortissants du régime agricole, non-salariés (46 %) et salariés (54 %), s'élevait à 6,4 millions de personnes, parmi lesquelles on dénombre 3,2 personnes protégées par cotisant actif. 6 % de la population française est protégée en maladie par le régime agricole et 4 288 837 bénéficient d'une retraite (hors DOM).

Pour le régime retraite des non-salariés agricoles, un cotisant cotise pour 2,7 retraités âgés de plus de 65 ans et, pour les salariés agricoles, c'est un cotisant pour 2,3 retraités âgés de plus de 65 ans, alors que, dans le régime général, il y a un cotisant pour 0,43 retraité âgé de plus de 65 ans.

Les prestations sociales versées par les MSA s'élèvent annuellement à environ 30 milliards pour 1 300 000 actifs.

En ce qui concerne le financement du régime agricole, les cotisations techniques et complémentaires par régime s'élèvent à 8,9 milliards d'euros, et on relève, en 2009, un déficit de 2,9 milliards d'euros relatif au budget des non-salariés agricoles.

##### Un dispositif original de gestion :

Contrairement au régime général, qui compte autant de structures que de branches de protection sociale, la MSA gère l'ensemble des branches de la protection sociale ; elle est l'interlocuteur unique de ses ressortissants. Ainsi, on peut relever vingt-trois types de cotisations différentes sur les bordereaux de la MSA, et c'est elle qui gère ensuite les relations avec les tiers qui lui ont délégué un mandat de gestion ; l'entreprise agricole ne connaît que la MSA à laquelle elle déclare ses salariés individuellement, et c'est la caisse de MSA qui calcule toutes les cotisations sociales et adresse une facture à l'entreprise.

Le principe est celui du guichet unique, dans une logique de facilitation de la gestion administrative et financière de la protection sociale agricole, de simplification et d'économie.

En effet, la dispersion et l'hétérogénéité des entreprises agricoles ont fait que le législateur a confié à la MSA un rôle de prestataire de service pour permettre aux organismes paritaires (retraite complémentaire, santé, prévoyance, UNEDIC...) d'identifier les salariés et de recouvrer les cotisations, mais aussi de bénéficier du service de paiement de leurs prestations, via la MSA.

C'est en application de ces objectifs qu'a été mis en place le principe du conventionnement, dans le domaine des cotisations tel que défini par l'article L. 723-7-2 du code rural.

<sup>32</sup> Com. 20 mars 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 61.

<sup>33</sup> Soc., 30 mai 2002, *Bull.* 2002, V, n° 186 ; 2° Civ., 14 octobre 2003, *Bull.* II, n° 299.

<sup>34</sup> Com., 12 juin 2001, com. J.-P. Remery, *JCP* septembre 2001, éd. G, n° 39, II, 10598, et, Com. 9 avril 2003, pourvoi n° 00-14.142.

<sup>35</sup> 3° Civ., 29 janvier 2003, *Actualité des procédures collectives*, n° 112, obs. J. Vallansan ; Com., 19 mai 2004, pourvoi n° 02-14.805.

<sup>36</sup> Informations recueillies auprès du directeur de la protection sociale de la CCMSA.

### Le périmètre du partenariat :

Le volume de cotisations émises pour le compte de l'UNEDIC est de l'ordre d'un milliard d'euros, et l'État s'appuie sur ce partenariat pour la mise en œuvre de politiques de soutien à l'agriculture,

Dans cette optique, l'article 8 de la loi de finances rectificative 2010 approuvée par le Sénat prévoit que la MSA gère le dispositif d'exonérations de certaines cotisations conventionnelles.

### La position de la FNSEA :

La commission sociale de la FNSEA, réunie le 9 février 2010, a émis la résolution suivante : « *La FNSEA est attachée au guichet unique, source de simplification pour les non-salariés agricoles* ». Elle souligne son attachement à la prise en compte des spécificités du métier d'agriculteur dans la gestion du régime.

## 2. Statut juridique de la MSA

Les caisses de la MSA sont des organismes privés, chargés de la gestion d'un service public à la fois pour verser les prestations sociales et pour recouvrer les cotisations dues au titre des régimes de protection sociale agricole<sup>37</sup>. Elles disposent de prérogatives de puissance publique pour le recouvrement des cotisations, elles sont dotées de la personnalité morale<sup>38</sup> et peuvent ester en justice, en application de l'article L. 723-1 du code rural.

Aux termes de l'article L. 723-7 II, alinéa 2, du code rural, « *Les caisses de mutualité sociale agricole peuvent créer avec des tiers des services communs en matière de gestion... Elles peuvent également conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales représentatives des employeurs et des salariés de l'agriculture, notamment en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues en application d'une convention ou d'un accord collectif étendu. Ces conventions peuvent stipuler que les caisses de mutualité sociale agricole procèdent au recouvrement et au contrôle de ces cotisations selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations dues au titre des assurances sociales agricoles obligatoires* ».

- **Un fondement légal habilitant les CMSA à conclure des conventions de recouvrement** : autrement dit, le code rural n'investit pas directement les CMSA d'un mandat légal, comme le fait le code de la sécurité sociale au profit des URSSAF, mais il autorise les organismes paritaires à confier aux caisses un mandat général de recouvrement des cotisations qui lui sont dues<sup>39</sup>.

La convention CCMSA/UNEDIC relative au recouvrement par les CMSA des contributions et cotisations dues au régime d'assurance chômage à l'ASF<sup>40</sup> et l'AGS, signée le 4 juillet 1996, prévoit, à l'article 12 :

« *En cas de prononcé du redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire d'un employeur débiteur : [...] chaque CMSA déclare les contributions ou cotisations restant dues à l'institution au représentant des créanciers dans les conditions et délais prévus par les articles 50 et suivants de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, 66 et suivants du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985... La CMSA gère le recouvrement des créances déclarées...* », et l'article 13 ajoute que « *chaque CMSA procède au recouvrement contentieux des créances dues à l'institution au titre du régime d'assurance chômage, du financement de l'ASF et de l'AGS par les employeurs de main-d'œuvre agricole... elle assure le contentieux afférent aux créances déclarées au titre de l'article 50 de la loi du 25 janvier 1985 (contestation du défaut d'admission au passif, suivi de la procédure de contestation, demande de relevé de forclusion...)* ».

- **Deux possibilités d'interprétation** s'offrent donc quant la nécessité d'un pouvoir spécial exigé de la CMSA pour déclarer les créances des ASSEDIC.

Ces interprétations sont, comme nous l'avons vu, tributaires de la nature juridique de la déclaration de créance et de la position plus ou moins rigoriste sur les formes de représentation en justice par un tiers.

La motivation des juges du fond s'appuie sur les principes procéduraux encadrant le mandat *ad litem* ainsi que le droit des procédures collectives, tandis que la position de la chambre commerciale, beaucoup plus souple, voire « *complaisante* », selon A. Martin-Serf, assimile à un pouvoir spécial une convention de recouvrement conclue à partir d'un texte légal. Position réaffirmée dans un arrêt plus récent du 2 octobre 2007<sup>41</sup>.

## 3. Quels sont en réalité les enjeux sous-tendus ?

Ils sont d'ordre juridique, économique et social ; ils ressortent des nombreux commentaires doctrinaux, d'ailleurs majoritairement favorables à la position de la chambre commerciale, qualifiée de « *réaliste et bienvenue* »<sup>42</sup>.

### - D'ordre juridique :

Ainsi, le professeur Petel<sup>43</sup>, suivi par une partie de la doctrine, se demande si, au regard du droit positif, un mandataire *ad agendum* n'est pas dans une situation similaire à celle du préposé de la personne morale dont il est le représentant *ad agendum* et si, en conséquence, il doit nécessairement justifier d'un pouvoir spécial pour

<sup>37</sup> CE, 24 janvier 1986, n° 72967.

<sup>38</sup> Soc., 22 mars 2001, pourvoi n° 99-13.539.

<sup>39</sup> JCP 2006, éd. soc, 13 juin 2006, n° 24, 1479.

<sup>40</sup> Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés/Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce.

<sup>41</sup> Pourvoi n° 06-14.284, *Droit rural* n° 357, novembre 2007, commentaire n° 347.

<sup>42</sup> *RTD com* 2006, p. 659, A. Martin-Serf.

<sup>43</sup> Déclaration de créance et représentation en justice, précité.



présenter une demande en justice à caractère conservatoire, comme la déclaration de créance. S'agissant de la vie des affaires, la nécessité de concilier l'intérêt d'une bonne justice et l'autonomie du mandataire *ad agendum* devrait conduire, dit-il, à le dispenser de la contrainte de la présentation d'un pouvoir spécial : la personne investie d'un mandat d'administration au sens de l'article 1988 du code civil peut ester en justice sans mandat spécial, dès lors que l'action à titre conservatoire rentre dans l'objet du mandat ; ce sont alors les règles du code civil, et notamment du mandat, qui l'emportent sur celles de la procédure civile.

D. Cholet<sup>44</sup> souligne la distinction opérée par la loi entre le pouvoir légal de représentation et l'habilitation à agir ; il en est ainsi par exemple pour le syndic de copropriété.

#### - D'ordre économique et social :

Th. Tauran<sup>45</sup> estime que « *la jurisprudence est tiraillée entre deux solutions qui présentent des inconvénients pratiques irréductibles. Soit l'on privilégie la survie de l'entreprise agricole en faisant en sorte que le montant des dettes mises à sa charge soit réduit au strict nécessaire en ce qui concerne les cotisations sociales. Soit on privilégie la MSA et les organismes qui lui sont rattachés afin qu'ils puissent - dans la mesure du possible tout au moins - récupérer les cotisations sociales que l'exploitant leur doit* ». Il souligne que « *mettre au passif d'une exploitation agricole plus de cotisations signifie presque inéluctablement la condamner à disparaître ; inversement, priver la MSA d'une telle somme revient à aggraver les déséquilibres financiers du régime agricole, en raison d'une insuffisance de cotisants pour un nombre très élevé de retraités... la jurisprudence de la Cour de cassation, parfaitement fondée en droit, n'est que le reflet de la situation désastreuse de notre agriculture* ».

#### En conclusion

Même si la solution adoptée par la chambre commerciale dans son arrêt du 21 février 2006, reprise le 2 octobre 2007, n'était pas « *évidente* »<sup>46</sup>, elle paraît en définitive :

- d'une part, acceptable sur le plan juridique, dès lors qu'ainsi que le relève le professeur Petel, l'article L. 723 7 II, alinéa 2, du code rural organise spécifiquement le recouvrement par la MSA, selon des règles qui lui sont propres, des cotisations d'un organisme tiers, justifiant l'éviction du régime général du mandat *ad litem*.

La CMSA est en effet un créancier parapublic<sup>47</sup>, qui se trouve dans une situation privilégiée pour mettre en œuvre des procédures de recouvrement des cotisations auprès des cotisants, soit de manière forcée, soit par des voies amiables. C'est d'ailleurs sur ce fondement que votre cour a retenu qu'elle pouvait engager sa responsabilité à l'égard des créanciers de l'entreprise en cas de soutien abusif.

En outre, on peut considérer que la MSA agit effectivement dans le cadre d'un mandat *ad agendum* pour diligenter un acte conservatoire ;

- d'autre part, elle est opportune sur le plan social, l'organisation conventionnelle des services de recouvrement des organismes de protection sociale s'en trouvant ainsi facilitée pour leur permettre d'accomplir la fonction sociale, financière et économique qui leur est dévolue par la loi.

Je conclus donc à **la cassation** de l'arrêt rendu le 13 janvier 2009 par la cour d'appel de Montpellier.

<sup>44</sup> Encyclopédie Dalloz, Assistance et représentation en justice n° 28.

<sup>45</sup> Droit rural, précité.

<sup>46</sup> E. Le Corre-Broly, *Gazette du Palais*, 24 janvier 2008.

<sup>47</sup> Avis de M. Lafortune, Com., 10 décembre 2003, *Gazette du Palais*, 20 janvier 2004, n° 20, p. 11.

## II - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 675

#### *Abus de confiance*

Mandat. - Mandataire. - Fonds reçus en vertu d'une procuration. - Ristournes. - Détournement.

Commet un abus de confiance le mandataire d'une association qui perçoit d'une compagnie d'assurance des sommes destinées à conserver la clientèle de l'association, lesquelles constituent des ristournes et auraient dû être restituées à cette dernière, le mandataire étant tenu, selon l'article 1993 du code civil, de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration.

**Crim. - 2 décembre 2009.**

*REJET ET CASSATION PARTIELLE  
PAR VOIE DE RETRANCHEMENT  
SANS RENVOI*

N° 08-86.381. - CA Paris, 10 juin 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Vincent et Ohl, M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 3, mars 2010, commentaire n° 100, p. 25, note Jacques Buisson (« Prescription de l'action publique »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 78-79, note Guillaume Royer (« Abus de confiance par détournement de ristournes »).*

N° 676

#### *Action en justice*

Fondement juridique. - Changement. - Office du juge. - Etendue. - Limites.

Le juge n'est pas tenu, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes formées par les parties.

La cour d'appel, saisie d'une demande au titre de créances salariales, fondée sur un contrat de travail qu'elle annule, n'est pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée au titre de l'indemnisation du travail fourni.

**Soc. - 2 décembre 2009.**

*REJET*

N° 08-43.104. - CA Grenoble, 26 septembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Georges, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 9-10, 2 mars 2010, Jurisprudence, n° 1092, p. 41 à 43, note Alexandre Barège (« Procédure collective et nullité du contrat de travail déséquilibré »). Voir également la Revue des procédures collectives, n° 1, janvier-février 2010, commentaire n° 20, p. 36-37, note G. Blanc (« Absence de qualité pour agir de l'AGS »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualité, n° 2761, p. 27, note Marina Filiol de Raimond (« Nullité d'un contrat de travail conclu en période suspecte »).*

N° 677

#### *Agent commercial*

Contrat. - Exécution. - Créance de commissions due au mandataire. - Charge d'un secteur géographique déterminé. - Défaut. - Effet.

Méconnaît les dispositions de l'article L. 134-6 du code de commerce la cour d'appel qui retient qu'un agent commercial a droit aux commissions prévues par l'alinéa 2 de ce texte tout en constatant que cet agent n'avait été chargé d'aucun secteur géographique déterminé.

**Com. - 8 décembre 2009.**

*CASSATION*

N° 08-17.749. - CA Lyon, 30 avril 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Laporte, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 88-89, note Eric Chevrier (« Agence commerciale : indemnité de rupture et rappel de commissions »).*

N° 678

#### *Aide juridictionnelle*

Demande. - Demande formulée utilement jusqu'au jour de l'audience. - Portée.

Une demande de désignation d'un avocat, qui implique une demande d'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle, peut être formulée utilement jusqu'au jour de l'audience.

En retenant que sera écartée des débats la demande de désignation d'un avocat considérée par la cour comme tardive en rappelant que l'assistance d'un conseil n'est pas obligatoire,

la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail a violé les articles 18 et 25 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

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

CASSATION

N° 08-20.507. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 27 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 9-10, 1<sup>er</sup> mars 2010, Chronique - droit de la profession d'avocat, n° 270, p. 504 à 510, spéc. n° 15, p. 509-510, note Florence G'Sell (« Un requérant peut formuler sa demande de désignation d'un avocat jusqu'au jour de l'audience, même dans les procédures dispensées du ministère d'avocat »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 3, 19 janvier 2010, Jurisprudence, n° 1021, p. 45-46, note Thierry Tauran (« Demande d'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle et assistance d'un avocat devant la CNITAAT »), et la revue Droit et procédures, n° 3, mars 2010, Jurisprudence commentée, p. 88 à 91, note Ludovic Lauvergnat*

N° 679

**Association**

Action civile. - Recevabilité. - Association de droit étranger. - Conditions. - Convention européenne des droits de l'homme. - Articles 6 et 14.

Selon les dispositions combinées des articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

Méconnaît ces textes et ce principe la cour d'appel qui déclare irrecevable l'action d'une organisation de droit étranger pour inobservation des formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, alors que toute personne morale étrangère qui se prétend victime d'une infraction est habilitée à se constituer partie civile, devant une juridiction française, dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale, même si elle n'a pas d'établissement en France et n'a pas fait de déclaration préalable à la préfecture.

**Crim. - 8 décembre 2009.**

CASSATION

N° 09-81.607. - CA Paris, 18 février 2009.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Monfort, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Rouvière, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 4, 28 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 202, note Maud Léna (« Constitution de partie civile des associations étrangères »). Voir également la revue Droit pénal, n° 2, février 2010, commentaire n° 27, p. 37-38, note Albert Maron et Marion Haas (« Une association étrangère sans papiers... »), la revue Droit des sociétés, n° 3, mars 2010, commentaire n° 43, p. 15-16, note Henri Hovasse (« Capacité d'agir en justice d'une association étrangère non déclarée en France »), la revue Actualité juridique Pénal, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 142-143, note Lionel Ascensi (« Consitution de partie civile des personnes morales étrangères »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2740, p. 14-15, note Audrey Faussurier (« Constitution de partie civile d'une personne morale étrangère »).*

N° 680

**Assurance (règles générales)**

Recours contre le tiers responsable. - Subrogation légale. - Effets. - Action de l'assuré (non).

L'assuré, qui, après avoir été indemnisé, n'a plus qualité pour agir contre le débiteur, ne peut, sauf convention expresse ou tacite l'y habilitant, agir en justice dans l'intérêt de l'assureur, subrogé dans ses droits.

**Com. - 1<sup>er</sup> décembre 2009.**

REJET

N° 08-20.656. - CA Douai, 16 septembre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Hémerly, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités - éclairage, n° 2754, p. 21 à 23, note Hervé Guyader (« Le subrogé est seul titulaire du droit d'agir, le subrogeant en étant dépossédé »).*

N° 681

**Atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne**

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne. - Violences. - Circonstances aggravantes. - Violences sur une personne chargée d'une mission de service public. - Personne chargée d'une mission de service public. - Conseillère principale d'éducation employée par un établissement privé d'enseignement sous contrat.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, saisie de poursuites du chef de violences aggravées commises, sur son lieu de travail, sur une conseillère principale d'éducation employée par un établissement privé d'enseignement sous contrat, par le père d'un élève, retient qu'en cette qualité, la victime participait à une mission de service public.

**Crim. - 1<sup>er</sup> décembre 2009.**

REJET

N° 09-83.374. - CA Basse-Terre, 21 avril 2009.

M. Blondet, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 3, mars 2010, commentaire n° 33, p. 51-52, note Michel Veron (« Violences envers une conseillère d'éducation »).*

N° 682

**Bail (règles générales)**

Résiliation. - Causes. - Perte de la chose. - Perte totale. - Définition. - Portée.

Il y a destruction totale de la chose louée au sens de l'article 1722 du code civil lorsque le coût des travaux de remise en état de l'immeuble excède sa valeur vénale.

Prive ainsi sa décision de base légale une cour d'appel qui rejette la demande en résiliation du bail formée par le bailleur au motif que la destruction, par cas fortuit, de la chose louée n'est que partielle dès lors que l'immeuble est toujours occupé par le locataire, sans rechercher, comme il le lui était demandé, quel était le prix de la remise en état de l'immeuble.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.483. - CA Saint-Denis-de-la-Réunion, 11 avril 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, M<sup>e</sup> Balat, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2010, commentaire n° 45, p. 23-24, note Emmanuelle Chavance (« Sur la perte économique de la chose louée »). Voir également la Revue des loyers, n° 904, février 2010, jurisprudence, p. 65 à 67, note Christine Quément (« La perte totale de la chose louée s'apprécie par rapport au coût des travaux de remise en état »), la revue Administrer, n° 428, janvier 2010, Sommaires, p. 43, note Danielle Lipman-W. Boccara, et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 216, p. 227-228.*

N° 683

## Bail commercial

Congé. - Congé donné par l'usufruitier. - Validité.

L'usufruitier d'un immeuble à usage commercial donné à bail ayant le pouvoir de délivrer seul un congé au preneur et le refus de renouvellement ayant les mêmes effets qu'un congé, viole les articles 595, alinéa 4, du code civil et L. 145-10 du code de commerce une cour d'appel qui déclare nul un refus de renouvellement au motif qu'il est subséquent à une demande en renouvellement elle-même nulle pour n'avoir été notifiée qu'à l'usufruitier, et non aussi au nu-propiétaire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-20.512. - CA Riom, 2 juillet 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 14, note Yves Rouquet (« Bail commercial : congé délivré par l'usufruitier »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2010, commentaire n° 43, p. 23, note Philippe-Hubert Brault (« Refus de renouvellement notifié par l'usufruitier »), la Revue des loyers, n° 904, février 2010, jurisprudence, p. 62 à 65, note Julien Prigent (« L'usufruitier peut refuser le renouvellement d'un bail commercial sans l'accord du nu-propiétaire »), la revue Administrer, n° 428, janvier 2010, Sommaires, p. 44, note Danielle Lipman-W. Boccara, la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 222, p. 231-232, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2758, p. 25-26, note Marina Filiol de Raimond (« L'usufruitier peut, seul, refuser le renouvellement du bail commercial »).*

N° 684

## Bail rural

Bail à ferme. - Bailleur. - Bailleur usufruitier. - Concours du nu-propiétaire. - Défaut. - Nullité du bail.

Le nu-propiétaire qui, lors du décès de l'usufruitière et après le partage de sa succession, réunit en sa personne les qualités d'usufruitier et de nu-propiétaire d'un bien agricole et en devient pleinement propriétaire n'est cependant pas irrecevable à contester le non-respect des dispositions de l'article 595, alinéa 4, du code civil, la confusion sur sa propre personne de la personne de sa mère, du seul fait de la dévolution successorale, n'éteignant pas son droit personnel à se prévaloir de la nullité d'un bail rural consenti par la seule usufruitière.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**  
REJET

N° 08-20.133. - CA Nancy, 19 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Monod et Colin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 12, 22 mars 2010, Chronique - Droit des biens, n° 336, p. 618 à 624, spéc. n° 10, p. 621-622, note Hugues Perinet-Marquet. Voir également la Revue de droit rural, n° 381, mars 2010, commentaire n° 28, p. 45, note Samuel Crevel (« Confusion n'est pas toujours extinction »).*

N° 685

## Bail rural

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Soumission conventionnelle au statut. - Possibilité. - Défaut de réunion des conditions légales de ce statut. - Absence d'influence.

Les parties sont libres de soumettre leurs relations au statut du fermage alors même que les conditions légales de ce statut font défaut.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**  
REJET

N° 08-18.559. - CA Aix-en-Provence, 28 avril 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Boulloche, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 380, février 2010, commentaire n° 11, p. 31-32, note Samuel Crevel (« Quand la volonté est plus forte que le statut »). Voir également la Revue des loyers, n° 904, février 2010, jurisprudence, p. 74 à 76, note Bernard Peignot (« Des conséquences de la soumission d'un bail au statut du fermage »), et la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3702, p. 12-13, note Cécile Le Gallou (« Condition suspensive non écrite, mais suite naturelle et évidente ! »).*

N° 686

## 1<sup>o</sup> Bail rural

Tribunal paritaire. - Procédure. - Préliminaire de conciliation. - Comparution des parties. - Comparution personnelle. - Défaut. - Effet.

## 2<sup>o</sup> Bail rural

Bail à ferme. - Reprise. - Conditions. - Contrôle des structures. - Autorisation préalable d'exploiter. - Exploitants pluriactifs. - Revenus extra-agricoles du foyer fiscal. - Date d'appréciation.

1<sup>o</sup> N'est pas privée de son droit à conciliation ni de son droit à un procès équitable une société, régulièrement convoquée à l'audience de conciliation du tribunal paritaire des baux ruraux, dont l'affaire a été renvoyée par ce tribunal en audience de jugement, lorsque son représentant légal ne comparaît pas à l'audience de conciliation alors que sa présence y est indispensable en application de l'article 883 du code de procédure civile, même si son conseil a envoyé au tribunal un courrier sollicitant le report de l'affaire.

2<sup>o</sup> Les revenus extra-agricoles du foyer fiscal à prendre en considération pour apprécier, en application de l'article L. 331-2 I 3<sup>o</sup> du code rural, si un bailleur, exploitant pluriactif, qui veut reprendre le bien loué pour lui-même, doit ou non solliciter une autorisation d'exploiter sont ceux de l'année précédant la date d'échéance du congé.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**  
REJET

N° 09-10.087. - CA Reims, 5 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 687

## 1<sup>o</sup> Chambre de l'instruction

Procédure. - Audience. - Audition des parties. - Comparution personnelle. - Partie civile. - Conditions. - Détermination.

## 2<sup>o</sup> Crimes et délits commis à l'étranger

Délit. - Délit puni d'emprisonnement. - Faits commis à l'étranger par un étranger. - Action publique. - Mise en mouvement. - Conditions. - Détermination.

1<sup>o</sup> La partie civile, qui a pu déposer un mémoire auprès de la juridiction et qui était représentée par un avocat lors de l'audience, ne saurait se faire un grief, pris d'une prétendue violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, du refus, par la chambre de l'instruction, d'ordonner sa comparution personnelle à l'audience.

2<sup>o</sup> Est commis hors du territoire de la République le délit de menaces émises, dans un pays étranger, par un étranger à l'encontre d'un Français, et il n'importe que les menaces soient parvenues à la connaissance de leur destinataire par divers moyens de communication les ayant rapportées.

Il en résulte que, par application de l'article 113-8 du code pénal, la poursuite, s'agissant d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement, ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public.

**Crim. - 8 décembre 2009.**

REJET

N° 09-82.120 et 09-82.135. - CA Paris, 28 janvier et 11 mars 2009.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Straehli, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 152, note Maud Léna (« Menaces diffusées sur internet : incompétence des juridictions françaises »).*

N° 688

## Chasse

Associations communales et intercommunales de chasse agréées. - Membres. - Propriétaire de droit de chasse ayant fait apport de ses droits. - Ayant cause à titre particulier. - Exclusion.

L'article L. 422-21-I du code de l'environnement énumère de façon limitative la liste des personnes pouvant obtenir la carte de membre d'une association communale de chasse agréée (ACCA) ; l'ayant cause à titre particulier d'un propriétaire, titulaire d'un droit de chasse, qui en a fait l'apport à l'association n'entre pas dans cette énumération et ne peut se voir céder le droit d'en être membre ; l'atteinte au droit de propriété qui en résulte, justifiée par des considérations d'intérêt public, n'est pas contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni à l'article premier du premier Protocole additionnel de cette Convention.

Dès lors, ne viole aucun de ces textes la cour d'appel qui, pour rejeter la demande formée par des propriétaires de parcelles tendant à se voir attribuer la qualité de membres de droit d'une ACCA, relève que le droit de chasse, dont étaient titulaires les précédents propriétaires, avait été apporté par ceux-ci à l'association.

**3<sup>o</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**

REJET

N° 09-11.333. - CA Chambéry, 25 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Roger et Sevaux, Av.

**Note sous 3<sup>o</sup> Civ., 9 décembre 2009, n° 688 ci-dessus**

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000 sur la loi relative à la chasse, reconnaît que « le droit de chasse sur un bien foncier se rattache au droit d'usage de ce bien, attribut du droit de propriété ».

L'article L. 422-21 du code de l'environnement, qui a pris la suite de l'article L. 222-19 du code rural, lequel succédait lui-même à l'article 4 de la loi du 10 juillet 1964, dite loi Verdeille, énumère en son I la liste des personnes pouvant disposer de la carte de membre d'une association communale de chasse agréée (ACCA), structure à l'origine créée dans le triple but d'organiser la chasse, considérée comme un sport dans le respect d'un équilibre agro-sylvo-cynégétique, de favoriser l'accès du plus grand nombre à un territoire de chasse et d'assurer un coût raisonnable à cette activité. Sont en particulier membres de droit d'une ACCA les titulaires d'un permis de chasser validé qui sont domiciliés dans la commune ou y ont une résidence pour laquelle ils figurent, l'année de leur admission, pour la quatrième année sans interruption, au rôle d'une des quatre contributions directes, ou encore qui, propriétaires ou détenteurs de droits de chasse, ont fait apport de leurs droits de chasse ainsi que, s'ils sont titulaires d'un permis de chasser, leurs conjoints, ascendants et descendants, gendres et belles-filles du ou des conjoints apporteurs.

Un contentieux portant sur la situation des propriétaires dont les parcelles de terre sont incorporées dans les territoires des ACCA s'est développé à la fois devant les juridictions judiciaires, européenne et administratives.

La troisième chambre civile a ainsi été amenée à de nombreuses reprises, et encore récemment, dans un arrêt du 28 septembre 2005 (*Bull.* 2005, III, n° 178), à reconnaître le caractère limitatif de la liste des membres de droit des ACCA, en retenant qu'en sont, en particulier, exclus les acquéreurs de terrains dont les anciens propriétaires avaient fait apport volontaire ou forcé de leur droit de chasse à une ACCA.

La Cour européenne des droits de l'homme, exprimant un avis différent de celui qu'avait émis la troisième chambre civile dans un arrêt du 16 mars 1994 (*Bull.* 1964, III, n° 55), a, dans une décision du 29 avril 1999 (X... et a. c/ France, requête n° 25088/94), conclu, en ce qui concerne les petits propriétaires hostiles à l'activité même de chasse et que la présence de chasseurs sur leurs parcelles heurtait dans leurs convictions personnelles, à une ingérence dans la jouissance des droits tirés de la qualité de propriétaire, à une différence de traitement entre les grands et les petits propriétaires constitutive d'une discrimination (les terrains des premiers échappant, en raison de leur surface supérieure à un certain seuil - généralement de 20 hectares, mais pouvant atteindre dans certaines régions 60 hectares -, à l'intégration obligatoire de leurs terrains dans le territoire de l'ACCA) et à une atteinte à la liberté d'association « négative » (l'inclusion des terrains emportant l'adhésion à l'association dont ils réprouvaient, par principe, l'activité).

Le législateur français, tirant certaines conséquences de cette décision, a adopté la loi du 20 juillet 2000, qui ouvre aux propriétaires de « petites parcelles » non chasseurs le droit de s'opposer à l'intégration de ces parcelles dans le territoire soumis à l'action d'une ACCA, au nom de leurs convictions personnelles opposées à la pratique de la chasse. Il a ainsi reconnu le respect dû à une forme d'« objection de conscience ». Dans le même souci, la même loi ne rend plus obligatoire

l'adhésion des propriétaires non chasseurs à cette association et en fait une démarche volontaire de la part de ceux dont les parcelles seraient comprises dans le territoire de l'ACCA.

Le contentieux s'est alors poursuivi devant les juridictions administratives, pour remettre en cause l'article L. 422-10 5° du code de l'environnement, qui prévoit, uniquement en faveur des petits propriétaires non chasseurs, la possibilité de retirer leurs parcelles du territoire de l'ACCA dès lors qu'ils se déclarent opposés à la chasse et s'engagent à interdire toute activité de chasse sur lesdites parcelles, la thèse défendue étant que cette même possibilité de retrait devait être offerte aux propriétaires chasseurs, dans la ligne de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de 1999.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 16 juin 2008 (n° 296632), a jugé que la jurisprudence X... et a. c/ France, requête n° 25088/94, précitée, de la Cour européenne des droits de l'homme ne pouvait s'appliquer qu'aux opposants à la chasse, sans pouvoir être transposée aux contestations des petits propriétaires chasseurs désireux de continuer à chasser seuls sur leurs terres. Il a écarté que fût portée une atteinte disproportionnée au droit de propriété de ces propriétaires qui, membres de droit de l'ACCA, bénéficient par voie de conséquence du droit de chasser sur l'ensemble du territoire de l'association, ou à la liberté d'association, dès lors que les requérants ne se fondaient pas sur des convictions personnelles opposées à toute forme de pratique de la chasse, et a exclu qu'il y eût discrimination, au sens de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Entre-temps, la Cour européenne des droits de l'homme avait été saisie par des requérants qui, se réclamant de la jurisprudence X... et a. c/ France, requête n° 25088/94, précitée, faisaient principalement valoir que, membres d'une association de chasse à laquelle ils avaient déjà apporté leur droit de chasse, ils ne pouvaient se voir imposer l'incorporation de leurs petites parcelles dans le territoire de l'ACCA ainsi que l'adhésion obligatoire à cette dernière, et dénonçaient une violation des articles 9 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et premier du Protocole n°1, ainsi que de l'article 14 de la Convention, combiné avec ces dispositions. Dans une décision du 6 décembre 2007 (requêtes n° 25708/03 et 25719/03), la Cour européenne, relevant que les requérants n'étaient pas des opposants éthiques à la chasse, a estimé que « les autorités n'[avaie]nt pas outrepassé leur marge d'appréciation en jugeant qu'il était « nécessaire » de rattacher d'office leurs parcelles à l'ACCA de la commune où elles se situent, même si elle a[va]it eu pour corollaire l'adhésion des intéressés à celle-ci », a, en conséquence, jugé partie de la requête mal fondée et écarté comme irrecevable la partie de la requête invoquant une violation de l'article 14 de la Convention, faute d'épuisement des voies de recours devant les juridictions françaises sur ce point, le moyen n'ayant pas été soulevé devant ces dernières.

Dans l'arrêt commenté, la troisième chambre civile s'est prononcée, notamment au regard des dispositions conventionnelles, sur la situation de petits propriétaires chasseurs dont les terrains étaient inclus dans le territoire d'une ACCA et qui, non apporteurs du droit de chasse, souhaitaient néanmoins que leur fût conférée la qualité de membres de droit de cette association, leur restituant la possibilité de chasser sur leurs parcelles et sur l'ensemble du territoire de l'ACCA qui leur avait été accordée, par erreur, pendant plusieurs années et que l'ACCA, désireuse de se mettre en règle avec la législation, leur avait retirée.

En rappelant que l'article L. 422-21-I du code de l'environnement énumère de façon limitative la liste des personnes pouvant obtenir la carte de membre d'une ACCA et que l'acquéreur de parcelles dont un précédent propriétaire, titulaire d'un droit de chasse, en a fait l'apport à l'association n'entre pas dans

cette énumération, la troisième chambre civile a confirmé la position qui était déjà la sienne dans le passé, en distinguant le propriétaire initial, qui apporte le droit de chasse attaché à une parcelle lors de l'incorporation, volontaire ou forcée, de celle-ci dans le territoire de l'ACCA, du cessionnaire de cette parcelle, qui n'a pu se voir transmettre un droit que le cédant lui-même n'avait plus.

En approuvant la cour d'appel d'avoir retenu que la loi qui avait instauré un droit d'objection à la chasse, sans ouvrir de nouveaux droits aux propriétaires chasseurs de petites parcelles, n'était pas contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle a, en outre, estimé que l'atteinte apportée au droit de propriété de l'ayant droit à titre particulier de l'apporteur du droit de chasse à ACCA, justifiée par des considérations d'ordre public tenant à l'entretien et à la mise en valeur des espaces réservés à la chasse, n'était pas disproportionnée et ne heurtait, en particulier, pas l'article premier du Premier Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a ainsi rejoint l'opinion du Conseil d'Etat, qui a clairement énoncé que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne pouvait s'appliquer qu'aux opposants à la chasse, sans pouvoir être transposée aux contestations des petits propriétaires chasseurs. Elle a d'ailleurs, chose rare, ajouté à la motivation de l'arrêt d'appel attaqué, en précisant que les règles visaient à prévenir une pratique désordonnée de la chasse et à favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique, reprenant ainsi les termes qu'avait employés le Conseil d'Etat pour définir le motif d'intérêt général auquel répondait le régime des ACCA.

Ce maintien d'une acception stricte de la liste des membres de droit des ACCA va dans le sens d'un des objectifs poursuivis par celles-ci, qui tient à la régulation du nombre de chasseurs sur leur territoire dans le souci de limiter la disparition du gibier et de réduire les accidents de chasse, nécessairement favorisés par la multiplication des chasseurs. Décider le contraire aurait, en effet, pu encourager l'achat par des non-résidents dans la commune de minuscules parcelles, uniquement dans le but de se voir ouvrir l'accès à l'ensemble du territoire de l'ACCA locale, ce que le législateur lui-même, qui a étendu, par les lois du 26 juillet 2000 et 9 juillet 2001, la liste des membres de droit des ACCA en y faisant entrer davantage de membres des familles des apporteurs de droits de chasse, n'a pas cru bon de faire.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 94-95, note G. Forest (« Association communale de chasse agréée : acquéreur des parcelles »). Voir également la Revue de droit rural, n° 381, mars 2010, commentaire n° 41, p. 60 (« N'est pas membre de droit de l'association communale de chasse agréée qui veut ! »).*

N° 689

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

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Définition. - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité. - Entité économique. - Reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif. - Proposition aux salariés repris d'un contrat de droit public. - Refus du salarié. - Portée.

Le refus, par le salarié, des conditions d'intégration proposées par la personne publique reprenant l'entité économique à laquelle il est rattaché, en raison des modifications qu'elles apportent au contrat de travail en cours au jour du transfert, constitue pour l'employeur public une cause réelle et sérieuse de licenciement, ne relevant pas des dispositions relatives au licenciement économique, dès lors qu'il ne lui est pas possible, au regard des dispositions législatives ou réglementaires dont

relève son personnel, de maintenir le contrat de travail de droit privé en cours au jour du transfert ou d'offrir à l'intéressé un emploi reprenant les conditions de ce contrat.

## Soc. - 2 décembre 2009.

REJET

N° 07-45.304. - CA Aix-en-Provence, 25 septembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 6, 9 février 2010, Jurisprudence, n° 1056, p. 19-20, note Patrick Morvan (« Reprise d'activité sous forme de service public »).*

N° 690

### Communiqué

Dans un arrêt du 8 décembre 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur la validité du code interne de conduite des affaires élaboré par la société Dassault Systèmes.

Afin de se conformer aux exigences de la loi américaine dite « *Sarbanes Oxley* », fixant les règles de transparence, d'alerte et de contrôle des sociétés américaines cotées, la société Dassault Systèmes, cotée à la bourse de New-York, a élaboré, en 2004 et 2007, un « code de conduite des affaires », destiné à promouvoir les orientations fondamentales de l'entreprise relevant de sa responsabilité sociale, à préciser diverses règles en matière de conflit d'intérêt et de délit d'initié, à fixer les règles applicables à la diffusion des informations de l'entreprise et à instaurer un dispositif d'alerte professionnelle.

Ce code exige en particulier des salariés qu'ils requièrent une autorisation préalable pour utiliser toute information dont ils pourraient avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de leur contrat de travail - non seulement les informations confidentielles, mais aussi celles dites « à usage interne » (par exemple : notes de service, informations envoyées aux collaborateurs, organigrammes, objectifs et données se rapportant aux équipes, caractéristiques techniques, formules, dessins et modèles, inventions). Ce code met en place par ailleurs un dispositif d'alerte en cas de manquements aux principes qu'il énonce en matière comptable, financière ou de lutte contre la corruption, ainsi qu'à tout autre principe lorsqu'est mis en jeu l'intérêt vital du groupe ou l'intégrité physique ou morale d'une personne (notamment en cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, de divulgation d'informations confidentielles, de conflit d'intérêt, de délit d'initié, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel).

Saisie par la Fédération des travailleurs de la métallurgie, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la légalité de ce code par un arrêt rendu le 8 décembre 2009. Dans cette décision, elle rappelle d'abord que les salariés jouissent, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de leur liberté d'expression, laquelle ne peut être limitée que par des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Leur droit d'expression collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail ne peut, quant à lui, être soumis à une quelconque autorisation préalable. Elle observe ensuite que les informations à usage interne visées par le code ne font pas l'objet d'une définition précise, de sorte qu'il est impossible de vérifier si cette restriction à la liberté d'expression est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Elle relève enfin que l'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés peut impliquer l'utilisation de certaines de ces informations.

Elle en déduit que les restrictions mises en place pour la diffusion des informations à usage interne ne sont pas licites et casse l'arrêt de la cour d'appel de Versailles qui avait jugé le contraire.

Selon la loi du 6 janvier 1978, tout traitement de données à caractère personnel doit, selon les cas, faire l'objet d'une déclaration auprès de la Commission nationale informatique et liberté (CNIL) ou d'une autorisation délivrée par cet organisme. A cet effet, l'article 25 II de la loi du 10 janvier 1978 permet à la CNIL d'autoriser, par une décision unique, tous les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires. Les dispositifs de traitement de données qui ne répondent pas à ces conditions doivent faire l'objet d'une autorisation individuelle accordée au cas par cas par la CNIL.

C'est dans ces conditions qu'après avoir considéré, dans une délibération du 10 novembre 2005, que les dispositifs d'alerte professionnelle étaient soumis au régime de l'autorisation lorsqu'ils peuvent conduire à l'exclusion de personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire, la CNIL les a autorisés par une décision unique le 8 décembre 2005, à condition qu'ils respectent un certain nombre de règles relatives au recueil des informations, au droit des personnes d'être informées de l'existence du traitement, à leur droit de s'y opposer pour motif légitime et à leur droit de rectification ou de suppression des informations inexactes ou incomplètes.

La chambre sociale rappelle d'abord que, selon l'article premier de la délibération du 8 décembre 2005, cette autorisation unique répond à une obligation législative ou réglementaire visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption. Elle précise ensuite que, même si l'article 3 de cette même délibération prévoit que des faits ne se rapportant pas à ces domaines peuvent toutefois être communiqués aux personnes compétentes de l'organisme lorsque l'intérêt vital de cet organisme ou l'intégrité physique ou morale de ses employés est en jeu, ce dernier texte n'a pas eu pour effet de modifier ou d'étendre l'objet d'un traitement automatisé de données à caractère personnel mis en place sous le régime de l'autorisation unique.

La chambre sociale en déduit qu'un dispositif d'alerte professionnelle ne peut avoir d'autre finalité que celle définie par l'article premier. Or, en l'espèce, le dispositif mis en place par Dassault Systèmes avait un objet plus large, puisqu'il prévoyait la possibilité d'une alerte professionnelle pour manquement aux règles du code de conduite, étrangère aux finalités de ce dernier texte. Il ne pouvait donc bénéficier du dispositif d'autorisation unique. L'arrêt de la cour d'appel de Versailles, qui avait jugé le dispositif licite, est encore cassé sur ce point. Ce faisant, la chambre sociale reconnaît au juge judiciaire la liberté d'apprécier la licéité d'un dispositif d'alerte professionnel, même si celui-ci entre dans le champ d'application de la délibération portant autorisation unique délivrée par la CNIL.

Enfin, la chambre sociale juge que le dispositif d'alerte professionnelle de la société Dassault Systèmes n'énonçant aucune mesure destinée à assurer l'information des personnes concernées et à rappeler leur droit d'accès et de rectification, il n'était pas conforme en ce domaine aux exigences de la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978.

L'arrêt de la chambre sociale a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.

### 1<sup>o</sup> Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Restriction aux libertés fondamentales. - Restriction à la liberté d'expression. - Limites.

## 2° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Contrôle et surveillance des salariés. - Procédés de contrôle. - Dispositif d'alerte professionnelle. - Objet. - Limites.

## 3° Informatique

Informatique et libertés (loi du 6 janvier 1978). - Traitement automatisé d'informations nominatives. - Délibération de la Commission nationale de l'informatique et des libertés n° 2005-305 du 8 décembre 2005. - Autorisation unique. - Mesures d'informations. - Nécessité. - Portée.

1° Les salariés jouissent, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de leur liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées ; dès lors, un code de conduite d'une entreprise ne peut pas soumettre la diffusion d'informations non confidentielles qualifiées « à usage interne » à une autorisation préalable de leur auteur, sans en donner une définition précise permettant de contrôler que cette restriction est justifiée.

Par ailleurs, l'utilisation de telles informations dans le cadre du droit d'expression directe et collective des salariés sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail qui s'exerce dans les conditions légales ne peut, en principe, être soumise à une autorisation préalable.

2° Un dispositif d'alerte professionnelle faisant l'objet d'un engagement de conformité à l'autorisation unique résultant de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositif d'alerte professionnelle ne peut, en application de l'article premier de cette autorisation, avoir pour objet que la mise en œuvre de traitements répondant à une obligation législative et réglementaire de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption, ainsi que celle de traitements relatifs aux domaines comptables et d'audit dans les entreprises concernées par la section 301 (4) de la loi américaine dite « Sarbanes Oxley » ; de plus, selon l'article 3 de cette autorisation, les faits recueillis sont strictement limités aux domaines concernés par le dispositif d'alerte.

Doit donc être cassé l'arrêt qui admet qu'un dispositif d'alerte professionnelle faisant l'objet d'un tel engagement de conformité peut avoir un objet plus large.

3° Les mesures d'informations prévues par la loi du 6 janvier 1978 « informatique et libertés » et reprises par la délibération de la Commission nationale de l'informatique et des libertés n° 2005-305 du 8 décembre 2005, portant autorisation unique pour assurer la protection des droits des personnes concernées, doivent être énoncées dans l'acte instituant la procédure d'alerte.

### Soc. - 8 décembre 2009.

#### CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.191. - CA Versailles, 17 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 96-97, note L. Perrin (« Charte d'éthique et droit du travail : contrôle approfondi de la Cour de cassation »), n° 9, 4 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 548 à 552, note Isabelle Desbarats (« Alertes, codes et chartes éthiques à l'épreuve du droit français »), et n° 11, 18 mars 2010, Panorama de droit du travail, p. 672 à 681, spec. II, A, p. 676-677, note Olivier Leclerc (« Système d'alerte professionnelle, liberté d'expression*

*et information des salariés, procédure d'autorisation auprès de la CNIL »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 21 décembre 2009, Jurisprudence, n° 591, p. 34-35 (« Appréciation par le juge judiciaire de la licéité d'un dispositif d'alerte professionnelle »), et La Semaine juridique, édition social, n° 9-10, 2 mars 2010, Jurisprudence, n° 1091, p. 38 à 41, note Paul-Henri Antonmattei (« Conditions de validité des dispositifs d'alerte professionnelle »), ainsi que la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2010, Chroniques, p. 171-172, note René de Quenaudon (« Code de conduite et dispositifs d'alerte. Les réponses de la Cour de cassation »).*

## N° 691

## 1° Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Eléments constitutifs. - Agissements répétés. - Défaut. - Applications diverses. - Unique décision de rétrogradation.

## 2° Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Cause. - Manquements reprochés à l'employeur. - Office du juge. - Portée.

## 3° Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils. - Convention nationale du 15 décembre 1987. - Article 19. - Indemnité de licenciement. - Fixation. - Base de calcul. - Détermination.

1° Aux termes de l'article L. 122-49, devenu L. 1152-1, du code du travail, « aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

Il en résulte que ne peut s'analyser en agissements répétés constitutifs de harcèlement moral une décision de l'employeur de rétrograder un salarié, peu important que, répondant aux protestations réitérées de celui-ci, il ait maintenu par divers actes sa décision.

2° La prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail. Il appartient en conséquence aux juges du fond de rechercher si, peu important le comportement postérieur du salarié, les faits invoqués justifiaient cette prise d'acte.

Viole dès lors les articles L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1232-1 du code du travail l'arrêt qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient que l'intéressé ayant continué à envoyer ses avis d'arrêt de travail après sa prise d'acte et renoncé à celle-ci, il avait fait postérieurement l'objet d'un licenciement justifié pour inaptitude médicale.

3° Aux termes de l'article 19 - ETAM de la convention collective nationale applicable au personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, l'indemnité de licenciement se calcule en mois de rémunération sur les bases suivantes : « pour une ancienneté acquise entre deux ans et vingt ans : 0,25 de mois par année de présence ; à partir de vingt ans d'ancienneté : 0,30 de mois par année de présence, sans pouvoir excéder un plafond de dix mois ». Il résulte de ces dispositions que dès lors que le droit à indemnité conventionnelle de licenciement est ouvert, il doit être tenu compte de la totalité des années de présence pour le calcul de celle-ci.



Encourt par suite la cassation l'arrêt qui, pour débouter de sa demande en paiement d'un complément d'indemnité conventionnelle de licenciement un salarié ayant sept ans d'ancienneté, retient qu'il pouvait seulement se prévaloir d'une ancienneté acquise entre deux ans et vingt ans, égale à 0,25 de mois par année de présence, soit cinq années à compter de la deuxième année suivant l'embauche.

**Soc. - 9 décembre 2009.**

CASSATION

N° 07-45.521. - CA Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 95, note L. Perrin (« Harcèlement moral : nécessité d'agissements répétés »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 13, 30 mars 2010, Jurisprudence, n° 1125, p. 10 à 18, note Céline Leborgne-Ingelaere (« Entre intention de nuire et obligation de sécurité de résultat de l'employeur : le harcèlement moral en question »).*

N° 692

## Contrat de travail, exécution

Obligations du salarié. - Obligation de loyauté. - Manquement. - Défaut. - Applications diverses.

Ne constitue pas un manquement du salarié à l'obligation de loyauté à laquelle il est tenu dans l'exécution de son contrat de travail le fait pour celui-ci, tout en acceptant une mutation qui lui est imposée, de rechercher dans un autre établissement de la même entreprise un emploi conforme à ses aspirations.

Doit être cassé, pour violation des articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail, l'arrêt qui, pour décider que son licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, retient que le salarié qui, tout en ayant accepté sa mutation, s'est porté candidat à un autre poste avant même que sa mutation soit effective a manqué à son obligation de loyauté à l'égard de l'employeur.

**Soc. - 9 décembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-41.213. - CA Limoges, 14 janvier 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2010, Chroniques, p. 164 à 166, note Bernadette Lardy-Pélissier (« Obligation de loyauté du salarié et liberté du travail »). Voir également la revue Droit social, n° 2, février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 246-247, note Christophe Radé.*

N° 693

## Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Demande de l'employeur. - Nécessité. - Portée.

Les dispositions relatives au licenciement des salariés investis de fonctions représentatives instituent, au profit de ces salariés, et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun, qui interdit à l'employeur de poursuivre la rupture du contrat de travail sans respecter le dispositif destiné à garantir cette protection.

Il en résulte qu'en cas de retrait de l'habilitation administrative nécessaire à l'exercice de ses fonctions, l'employeur est tenu non seulement de conserver le salarié dans l'entreprise, mais encore de le rémunérer jusqu'à l'obtention de l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail.

Doit être approuvé l'arrêt de la cour d'appel qui, ayant relevé que l'autorisation de licenciement n'avait été obtenue que plusieurs mois après l'intervention de la mesure de retrait d'habilitation, décide que l'obligation de l'employeur de rémunérer le salarié pendant la période qui s'est écoulée entre le retrait d'habilitation et le licenciement n'est pas sérieusement contestable.

**Soc. - 2 décembre 2009.**

REJET

N° 08-42.037. - CA Paris, 6 mars 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Gaschignard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 21-22, note B. Ines (« Représentant du personnel : protection en cas d'exécution impossible du contrat de travail »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 7, 16 février 2010, Jurisprudence, n° 1072, p. 39 à 43, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Salariés protégés sans papiers, "débadgés" ou privés de permis de conduire : quels effets sur l'exécution de leur contrat de travail ? »).*

N° 694

## Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Demande de l'employeur. - Nécessité. - Portée.

Les dispositions relatives au licenciement des salariés investis de fonctions représentatives instituent, au profit de ces salariés, et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun, qui interdit à l'employeur de poursuivre la rupture du contrat de travail sans respecter le dispositif destiné à garantir cette protection.

Il en résulte qu'en cas de suspension du permis de conduire nécessaire à l'exercice des fonctions de chauffeur routier, l'employeur est tenu non seulement de conserver le salarié dans l'entreprise, mais encore de le rémunérer jusqu'à l'obtention de l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail.

Doit être approuvée l'ordonnance de référé qui décide que la créance au titre des salaires dus pour la période qui s'est écoulée entre la décision de l'employeur de suspendre la rémunération du salarié et la reprise du paiement du salaire consécutive au refus de l'inspecteur du travail d'autoriser le licenciement n'est pas sérieusement contestable.

**Soc. - 2 décembre 2009.**

REJET

N° 08-43.466. - CPH Le Mans, 22 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 21-22, note B. Ines (« Représentant du personnel : protection en cas d'exécution impossible du contrat de travail »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 7, 16 février 2010, Jurisprudence, n° 1072, p. 39 à 43, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Salariés protégé sans papiers, « débadgés » ou privés de permis de conduire : quels effets sur l'exécution de leur contrat de travail ? »).*

**Note sous Soc., 2 décembre 2009,  
commune aux n° 693 et n° 694 ci-dessus**

Lorsque l'habilitation délivrée par l'administration à un salarié pour accéder à son lieu de travail ou que le permis de conduire nécessaire au chauffeur-routier leur sont retirés, leur interdisant de ce fait de continuer à exercer leurs fonctions, l'employeur est-il tenu, lorsque ces salariés sont investis de fonctions représentatives et que l'autorisation de les licencier a été refusée par l'inspecteur du travail, de continuer à les rémunérer tant que cette autorisation ne lui a pas été donnée ? Telle était la question posée par ces deux pourvois.

La chambre sociale de la Cour de cassation affirme depuis longtemps que la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun instituée par le législateur au profit de salariés investis de fonctions représentatives interdit à l'employeur de poursuivre la rupture de leur contrat de travail en dehors du dispositif prévu par la loi ; en effet, la protection dont bénéficient les salariés désignés pour exercer des fonctions représentatives découle d'exigences constitutionnelles, l'exercice de ces fonctions étant indispensable « pour que soit assuré effectivement le respect du principe constitutionnel affirmé par l'article 8 du préambule de la Constitution du 26 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, qui dispose que tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail, ainsi qu'à la gestion de l'entreprise »<sup>1</sup>.

Dès lors qu'il envisage de licencier un salarié protégé, l'employeur doit adresser à l'inspecteur du travail une demande d'autorisation de licenciement, et il peut, en cas de faute grave, prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé, dans l'attente de la décision définitive. Si le licenciement est refusé, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit (alinéa 4 des articles L. 2421-2 et L. 2421-3 du code du travail). La même autorisation doit être demandée lorsque le salarié refuse une modification de son contrat de travail ou de ses conditions de travail.

Mais qu'en est-il lorsque le salarié, pour lequel l'employeur a demandé l'autorisation de licenciement, n'est plus en mesure de fournir sa prestation de travail du fait d'une décision prise par l'administration ?

Il est certain que, dès lors que l'autorisation de licenciement n'a pas été accordée par l'inspecteur du travail, l'employeur doit lui laisser le libre accès à l'entreprise afin qu'il puisse continuer à exercer ses mandats, et que les heures de délégation doivent lui être payées. Mais doit-il aussi continuer à lui payer sa rémunération ?

Il faut rappeler que la chambre sociale refuse de considérer que le retrait par l'administration de l'habilitation nécessaire pour accéder au lieu de travail constitue un cas de force majeure qui pourrait exonérer l'employeur du paiement du salaire<sup>2</sup>. Quant à l'obligation de maintenir la rémunération du salarié protégé, la chambre sociale n'a rendu que deux arrêts statuant sur cette question :

- le 13 octobre 1989<sup>3</sup>, un arrêt qui a débouté un salarié protégé, qui avait refusé une mutation et n'avait pas travaillé, de sa demande de rappel de salaires a été cassé par notre chambre : dès lors que l'inspecteur du travail avait refusé d'autoriser le licenciement, celui-ci devait être maintenu dans son emploi et percevoir son salaire ;

- le 18 juin 1997<sup>4</sup>, la chambre sociale rejette le pourvoi formé contre l'arrêt qui a condamné l'employeur à payer au chauffeur de poids lourds, dont le permis de conduire a été annulé et qui a été mis à pied à titre conservatoire, une provision au titre de

la période au cours de laquelle il a été privé de rémunération ; l'autorisation de licenciement ayant été refusée, l'employeur avait l'obligation de conserver le salarié protégé dans l'entreprise et de le rémunérer.

Dans la présente espèce, la chambre sociale affirme pour la première fois très clairement que le salarié protégé qui a été mis dans l'impossibilité de fournir sa prestation de travail en raison d'une décision prise par l'administration doit, lorsque l'autorisation de licenciement a été refusée par l'inspecteur du travail, non seulement être conservé dans l'entreprise, mais aussi continuer à percevoir sa rémunération. Elle fait ainsi prévaloir le statut du salarié protégé, qui est investi d'une mission qu'il exerce dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs : tant que le contrat de travail de ce salarié n'a pas été rompu selon le dispositif mis en place pour garantir la protection de son statut, l'employeur doit le conserver dans l'entreprise et continuer à lui payer son salaire, car l'en priver porterait atteinte à l'exercice même de son mandat.

N° 695

## Contrats et obligations conventionnelles

Exécution. - Bonne foi. - Défaut. - Sanction. - Office du juge. - Limites.

La règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, mais ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties, ni à s'affranchir des dispositions impératives du statut des baux commerciaux.

Viola ainsi les articles 1134 du code civil et L. 145-1 du code de commerce une cour d'appel qui déclare opposable à un bailleur la cession du droit au bail intervenue sans son concours, au motif que la clause du bail n'autorisant la cession qu'à l'acquéreur du fonds de commerce avait été stipulée et invoquée de mauvaise foi, alors qu'elle avait constaté qu'aucun fonds de commerce n'avait jamais été créé ou exploité dans les locaux loués.

### 3<sup>e</sup> Civ. - 9 décembre 2009. CASSATION

N° 04-19.923. - CA Montpellier, 8 septembre 2004.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, M<sup>e</sup> Blondel, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 87-88, note Yves Rouquet (« Mauvaise foi du bailleur et opposabilité de la cession d'un fonds de commerce »), et n° 8, 25 février 2010, Etudes et commentaires, p. 476 à 479, note Jean Billefont (« Sanction de la mauvaise foi du créancier : nouvelles précisions, nouvelles interrogations »). Voir également la Revue des loyers, n° 904, février 2010, jurisprudence, p. 60-61, note Marie-Odile Vaissié (« Sur les conséquences de la mauvaise foi dans l'exécution d'un bail commercial »), le Répertoire du notariat Defrénois, n° 5, 15 mars 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39084, p. 593 à 604, note Laurent Ruet (« Cession de bail et de fonds, mauvaise foi du bailleur et inexistence du fonds de commerce »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 220, p. 230-231.*

<sup>1</sup> Guide des élections professionnelles, Dalloz, p. 850.

<sup>2</sup> 13 novembre 2007, pourvoi n° 06-41.717.

<sup>3</sup> Bull. 1989, V, n° 558.

<sup>4</sup> Bull. 1997, V, n° 225.

N° 696

## Copropriété

Parties communes. - Usage. - Droit de jouissance exclusif. - Caractéristiques. - Droit réel et perpétuel. - Portée.

Si le droit de jouissance exclusif sur un emplacement de stationnement, partie commune, ne confère pas la qualité de copropriétaire, son titulaire bénéficie d'un droit réel et perpétuel.

**3<sup>e</sup> Civ. - 2 décembre 2009.**

REJET

N° 08-20.310. - CA Aix-en-Provence, 8 juillet 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 17-18, note G. Forest (« Droit de jouissance exclusif : droit réel et perpétuel »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 12, 22 mars 2010, Chronique - Droit des biens, n° 336, p. 618 à 624, spéc. n° 13, p. 622-623, note Hugues Perinet-Marquet, la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2010, commentaire n° 50, p. 29-30, note Guy Vigneron (« Nature et portée du droit »), la Revue des loyers, n° 904, février 2010, jurisprudence, p. 80 à 82, note Jean-Marc Roux (« Droit réel et perpétuel sur les parties communes »), et le Répertoire du notariat Deffrénos, n° 3, 15 février 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39065, p. 313 à 319, note Christian Atlas (« Une nouvelle définition de la propriété immobilière »).*

N° 697

## Copropriété

Syndic. - Mandat. - Durée. - Détermination.

La limitation à un an de la durée des fonctions du syndic qui a participé à la construction de l'immeuble en qualité d'associé ou de dirigeant de la société promoteur s'impose, même après qu'il a perdu cette qualité, jusqu'à l'expiration de la garantie décennale.

**3<sup>e</sup> Civ. - 2 décembre 2009.**

CASSATION

N° 08-20.073. - CA Basse-Terre, 11 février 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 17, note Yves Rouquet (« Durée des fonctions du syndic-constructeur »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 12, 22 mars 2010, Chronique - Droit des biens, n° 336, p. 618 à 624, spéc. n° 15, p. 624, note Hugues Perinet-Marquet, la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2010, commentaire n° 52, p. 29-30, note Guy Vigneron (« Durée des fonctions »), et la Revue des loyers, n° 904, février 2010, jurisprudence, p. 85-86, note Laurence Guégan (« Durée des fonctions du syndic-promoteur »).*

N° 698

## Douanes

Droits. - Recouvrement. - Avis de mise en recouvrement. - Droits de la défense avant sa délivrance. - Détermination.

En vertu du principe du respect des droits de la défense, le destinataire d'un avis de mise en recouvrement doit avoir été mis en mesure, avant la délivrance de celui-ci, de faire connaître son point de vue, en connaissance de cause et dans un délai raisonnable, à l'administration douanière.

Une cour d'appel, qui a fait ressortir la circonstance que le destinataire de l'avis de mise en recouvrement litigieux avait été mis en mesure, avant la délivrance de celui-ci, de faire connaître son point de vue à l'administration douanière, en connaissance de cause et dans un délai raisonnable, compte tenu de la durée de la procédure d'instruction, a, à bon droit, rejeté la demande en annulation de cet avis.

**Com. - 8 décembre 2009.**

REJET

N° 08-15.231. - CA Caen, 7 février 2008.

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

N° 699

## 1<sup>o</sup> Droit maritime

Avaries communes. - Déclaration. - Effets. - Détermination.

## 2<sup>o</sup> Droit maritime

Avaries communes. - Procédure indépendante de la procédure judiciaire. - Portée.

## 3<sup>o</sup> Transports maritimes

Marchandises. - Transport international. - Convention de Bruxelles du 25 août 1924. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Diligences incombant au transporteur en cas d'interruption de voyage. - Portée.

## 4<sup>o</sup> Transports maritimes

Marchandises. - Transport international. - Convention de Bruxelles du 25 août 1924. - Responsabilité du transporteur. - Action en responsabilité. - Qualité pour agir. - Détermination.

1<sup>o</sup> La déclaration d'avarie commune, qui ouvre une procédure de répartition des frais et dommages entraînés par des mesures de sauvetage décidées dans l'intérêt commun, n'a pas pour effet de mettre fin au contrat de transport, qui, hors le cas de la disparition des marchandises, s'achève lors de leur livraison.

2<sup>o</sup> La procédure d'avarie commune est indépendante de la procédure judiciaire concomitante tendant à établir la responsabilité des participants à l'opération de transport maritime ; toutefois, les juges du fond disposent du pouvoir discrétionnaire de surseoir à statuer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

3<sup>o</sup> En l'absence de dispositions de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 amendée sur les diligences incombant au transporteur en cas d'interruption de voyage et en présence d'un transporteur ayant son établissement principal en France, où est situé le lieu de chargement, le contrat de transport, présumé, en vertu de l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, avoir les liens les plus étroits avec la France, se trouve soumis à la loi française.

Il en résulte, en application des articles 40 et 47 du décret du 31 décembre 1966, qu'en cas d'interruption du voyage, il incombe au transporteur de faire diligence pour assurer le transbordement de la marchandise et son déplacement jusqu'au port de destination prévu et que les frais afférents à ces opérations sont à sa charge, dès lors que l'interruption

n'est pas due à l'un des cas d'exonération de responsabilité prévus par l'article 27 de la loi du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transports maritimes.

4° L'assuré qui, après avoir été indemnisé, n'a plus qualité pour agir contre le débiteur ne peut, sauf convention expresse ou tacite l'y habilitant, agir en justice et ainsi interrompre la prescription dans l'intérêt de l'assureur subrogé dans ses droits.

**Com. - 1<sup>er</sup> décembre 2009.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 08-14.203 et 08-14.585. - CA Paris, 30 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités - éclairage, n° 2754, p. 21 à 23, note Hervé Guyader (« Le subrogé est seul titulaire du droit d'agir, le subrogeant en étant dépossédé »).*

N° 700

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

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Qualité. - Caution subrogée par l'effet du paiement. - Limites.

La caution qui, avant l'ouverture de la procédure collective du débiteur, a payé la dette en tout ou partie et se trouve, par l'effet subrogatoire du paiement, investie des droits et actions du subrogeant, à due concurrence du paiement effectué, a seule qualité pour déclarer sa créance, sauf convention habilitant le créancier subrogeant à agir en ses lieu et place et sans préjudice des règles propres à la déclaration de créance par un tiers.

**Com. - 1<sup>er</sup> décembre 2009.**  
*REJET*

N° 08-12.806 et 08-12.811. - CA Bordeaux, 16 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Laugier et Caston, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 24 décembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2928-2929, note Alain Lienhard (« Déclaration de créances : caution subrogée après paiement »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 46, février 2010, Actualités, n° 2706, p. 26-27, note Marina Filiol de Raimond (« La caution subrogée et la déclaration des créances »), cette même revue, n° 2714, p. 32, note Delphine Chemin-Bomben (« La caution subrogée doit déclarer sa créance elle-même »), et cette même revue, n° 47, mars 2010, Actualités - éclairage, n° 2754, p. 21 à 23, note Hervé Guyader (« Le subrogé est seul titulaire du droit d'agir, le subrogeant en étant dépossédé »).*

N° 701

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

Responsabilité. - Faillite et interdictions. - Cas. - Pluralité. - Conditions. - Justification légale de chacun d'eux. - Nécessité.

La faillite personnelle peut être prononcée dès lors qu'un seul des faits prévus par les articles L. 625-3 et L. 625-5 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, est

établi ; toutefois, si la sanction infligée relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, il importe, lorsque plusieurs faits sont retenus, que chacun d'entre eux soit légalement justifié.

Prive en conséquence sa décision de base légale, au regard des textes précités et du principe de proportionnalité, une cour d'appel qui, pour prononcer à l'encontre d'un débiteur une faillite personnelle d'une durée de dix ans, retient son omission de faire dans le délai légal la déclaration de la cessation des paiements et l'absence de tenue d'une comptabilité régulière, sans s'expliquer sur la qualité de commerçant du débiteur, que ce dernier contestait et qui était la condition nécessaire pour retenir à son encontre le défaut de comptabilité.

**Com. - 1<sup>er</sup> décembre 2009.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 08-17.187. - CA Reims, 10 mars 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 51, 14 décembre 2009, Jurisprudence, n° 564, p. 28, note Thomas Mastrullo (« Principe de proportionnalité et faillite personnelle »), n° 3, 18 janvier 2010, Jurisprudence, n° 55, p. 32 à 34, note Philippe Roussel Galle (« La faillite personnelle à l'épreuve du principe de proportionnalité »), et n° 6, 8 février 2010, Chronique - droit pénal et procédure pénale, n° 164, p. 305 à 311, spéc. n° 13, p. 309, note Jacques-Henri Robert. Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 5, 4 février 2010, Jurisprudence, n° 1115, p. 37 à 39, note Christine Lebel (« Les conditions de mise en œuvre de la faillite personnelle précisées par la Cour de cassation »), le Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 7-8, note Alain Lienhard (« Faillite personnelle : pluralité de griefs et proportionnalité de la sanction »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 45, janvier 2010, Actualités, n° 2647, p. 15, note Audrey Faussurier (« Faillite personnelle du dirigeant »), et n° 2658, p. 25-26, Marina Filiol de Raimond (« Faillite personnelle... et proportionnelle »), et cette même revue, n° 46, février 2010, Actualités - éclairage, n° 2696, p. 19 à 23, note William Feugère (« Sanctions commerciales et droits de la défense - le contrôle vigilant de la Cour de cassation »).*

N° 702

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

Sauvegarde. - Détermination du patrimoine. - Revendication. - Marchandise livrée au débiteur. - Conditions. - Existence en nature. - Preuve en l'absence d'inventaire. - Charge.

En l'absence de réalisation de la formalité de l'inventaire, rendue obligatoire dès l'ouverture de la procédure collective par l'article L. 622-6 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la charge de prouver qu'un bien revendiqué, précédemment en la possession d'un débiteur, n'existe plus en nature au jour du prononcé de la liquidation judiciaire incombe au liquidateur représentant ce débiteur.

Viole en conséquence les articles L. 622-6 et L. 641-4 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ensemble l'article 1315 du code civil, une cour d'appel qui, ayant relevé que l'huissier de justice chargé par le tribunal de réaliser l'inventaire n'avait pas rempli sa mission en dépit des relances du liquidateur, en déduit que la responsabilité de ce dernier ne peut être recherchée et qu'il appartient au créancier revendiquant de démontrer que les biens revendiqués existaient en nature dans le patrimoine du débiteur.

**Com. - 1<sup>er</sup> décembre 2009.**

CASSATION

N° 08-13.187. - CA Toulouse, 8 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 12, note Alain Lienhard (« Défaut d'inventaire : incidence en cas de revendication »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3716, p. 32-33, note Jean-Jacques Ansault (« L'absence d'inventaire renverse la charge de la preuve au bénéficiaire du revendiquant ! »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 46, février 2010, Actualités, n° 2705, p. 26, note Marina Filol de Raimond (« Absence d'inventaire : le liquidateur est fautif »).*

N° 703

**Communiqué**

Dans deux arrêts rendus le 10 décembre 2009, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que le seul fait de placer en rétention administrative un étranger en situation irrégulière accompagné de son enfant mineur ne constituait pas, en soi, un traitement inhumain ou dégradant, interdit par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

A la suite du placement en rétention administrative de personnes étrangères ayant fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français, les préfets de l'Ariège et d'Île-et-Vilaine ont demandé à des juges des libertés et de la détention de prolonger ces mesures de rétention, puis ont formé un recours contre les décisions qui les en ont déboutés. Pour confirmer les décisions de ces juges, les magistrats délégués des premiers présidents des cours d'appel de Toulouse et de Rennes ont retenu que les personnes retenues étant accompagnées d'enfants en bas âge, leur maintien dans un centre de rétention, même disposant d'un espace aménagé pour les familles, constituait un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, en raison, d'une part, des conditions de vie anormales imposées aux enfants après avoir été gardé à vue avec leurs parents, d'autre part, de la grande souffrance morale et psychique infligée à ceux-ci par cet enfermement, souffrance manifestement disproportionnée avec le but poursuivi de les reconduire à la frontière.

Ces décisions sont cassées par la première chambre civile de la Cour de cassation, qui considère que ces magistrats se sont prononcés par des motifs impropres à caractériser, dans l'espèce dont ils étaient saisis, un traitement inhumain ou dégradant.

Ces arrêts de la Cour de cassation rappellent que l'obligation faite aux juges de veiller au respect, par les autorités nationales, des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut les conduire à refuser d'appliquer une loi pour des motifs abstraits d'ordre général, et qu'ils ne peuvent écarter l'application d'une disposition légale qu'après avoir recherché la façon concrète dont elle est mise en œuvre. Aussi, ce n'est que s'il est établi que l'application de la loi en question aux situations de fait dont ils sont saisis serait de nature à constituer une violation de la Convention européenne qu'ils doivent en écarter l'application.

Il reviendra donc aux juges des libertés et de la détention, saisis d'une demande de prolongation de la rétention administrative de personnes étrangères en situation irrégulière accompagnées de leurs enfants mineurs, de vérifier les conditions dans lesquelles ces dernières sont effectivement retenues et, ainsi, de s'assurer de façon concrète que cette rétention ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant, prohibé par l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et

des libertés fondamentales. Cet arrêt a été rendu sur avis non conforme de l'avocat général, lequel a estimé que le fait de placer en rétention administrative un étranger en situation irrégulière accompagné de son enfant mineur devait rester une mesure exceptionnelle, les circonstances de faits - comme le très jeune âge de l'enfant - suffisant à caractériser en l'espèce une violation de l'article 3 de la norme européenne.

**Etranger**

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Placement en rétention. - Placement dans un local de rétention administrative. - Maintien dans le local de rétention administrative. - Traitement inhumain et dégradant. - Eléments constitutifs. - Caractérisation. - Nécessité.

Il appartient au juge judiciaire devant lequel est invoqué une violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de caractériser *in concreto* les éléments constitutifs d'un traitement inhumain et dégradant.

**1<sup>er</sup> Civ. - 10 décembre 2009.**

CASSATION SANS RENVOI

**Arrêt n° 1 :**

N° 08-14.141. - CA Toulouse, 21 février 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

**Arrêt n° 2 :**

N° 08-21.101. - CA Rennes, 29 septembre 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, SCP Le Bret-Desaché, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 21 décembre 2009, Jurisprudence, n° 593, p. 36 (« Placement en rétention administrative d'un étranger accompagné d'un enfant mineur »), et n° 5, 1<sup>er</sup> février 2010, Jurisprudence, n° 127, p. 228 à 232, note Nicole Guimezanes (« Le maintien en rétention d'un enfant en bas âge accompagnant ses parents »). Voir également la Revue juridique Personnes et famille, n° 3, mars 2010, p. 12-13, note Emmanuel Putman (« La rétention administrative de l'enfant avec ses parents n'est pas un traitement inhumain »), et le Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 20-21 (« Rétention administrative : étranger accompagné de son enfant »).*

N° 704

**Etranger**

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Critères. - Changement dans la situation de l'étranger. - Condition. - Changement de nature à rendre légalement impossible l'exécution de la mesure d'éloignement.

Excède ses pouvoirs le premier président d'une cour d'appel qui prend en compte les changements intervenus dans la situation personnelle de l'étranger depuis la mesure administrative d'éloignement, alors que les changements invoqués n'étaient pas de nature à rendre légalement impossible l'exécution de la mesure.

**1<sup>er</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-19.491. - CA Rouen, 11 juillet 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - M<sup>e</sup> Odent, Av.

N° 705

## Fonds de garantie

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. - Victime de l'amiante. - Demande d'indemnisation. - Offre d'indemnisation. - Acceptation. - Indemnisation complémentaire. - Préjudice. - Evolution prévisible du même préjudice. - Appréciation.

La victime d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante ayant accepté, le 30 mai 2006, l'offre d'indemnisation présentée par le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante puis étant décédée, le 15 novembre 2006, des suites de la même maladie, ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui alloue une indemnité complémentaire aux ayants droit au titre de l'action successorale, en énonçant que la victime avait subi une aggravation de son état de santé ayant nécessité trois hospitalisations, la mise en place d'une chimiothérapie puis un traitement à titre palliatif, sans rechercher si les affections et traitements décrits entraînent dans le champ d'une évolution prévisible du même préjudice.

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

CASSATION PARTIELLE

N° 08-15.914. - CA Aix-en-Provence, 12 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Bizot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 706

## Garde à vue

Interrogatoire. - Enregistrement audiovisuel. - Domaine d'application.

L'obligation d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue, prévue à l'article 64-1 du code de procédure pénale, n'est applicable qu'en matière criminelle.

**Crim. - 2 décembre 2009.**

CASSATION

N° 09-85.103. - CA Pau, 18 juin 2009.

M. Pelletier, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 4, 28 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 211-212, note C. Girault (« Garde à vue : obligation d'enregistrement des interrogatoires »).*

N° 707

## Impôts et taxes

Impôts directs et taxes assimilées. - Procédure. - Vérifications. - Vérification de comptabilité. - Entreprise exerçant une activité nocturne. - Vérification de nuit aux heures d'ouverture au public. - Possibilité.

Aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit aux agents de l'administration fiscale de procéder, de nuit, aux heures d'ouverture au public, à une vérification de comptabilité, dans les locaux ou au siège d'une entreprise exerçant une activité nocturne.

**Crim. - 2 décembre 2009.**

REJET

N° 09-80.568. - CA Angers, 9 décembre 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 3, mars 2010, commentaire n° 40, p. 58-59, note Jacques-Henri Robert (« Le fisc dans les lieux de plaisir »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 140, note Marie-Eve Charbonnier (« Légalité d'une vérification de comptabilité nocturne »).*

N° 708

## Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Redressement contradictoire. - Champ d'application. - Exclusion. - Contributions indirectes. - Effet.

Les dispositions de l'article L. 56 du livre des procédures fiscales, en vertu desquelles la procédure de redressement contradictoire définie aux articles L. 55 à L. 61 A du même livre n'est pas applicable en matière de contributions indirectes, ont pour seul effet d'écarter cette procédure.

Elles ne dispensent pas l'administration du respect des obligations qui découlent du principe général des droits de la défense.

**Com. - 8 décembre 2009.**

REJET

N° 08-21.655. - CA Aix-en-Provence, 12 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 87, note Xavier Delpech (« Procédure fiscale : respect du contradictoire »). Voir également la revue Procédures, n° 2, février 2010, commentaire n° 63, p. 37-38, note Ludovic Ayrault (« Application du principe général des droits de la défense en matière de contributions indirectes »).*

N° 709

## 1<sup>o</sup> Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Compatibilité avec les articles 8 et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## 2<sup>o</sup> Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Présomption de fraude. - Appréciation souveraine.

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales (issues de la loi du 4 août 2008) ne contreviennent pas à celles des articles 8 et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2<sup>o</sup> Par application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, il appartient au juge qui autorise une visite domiciliaire d'analyser les éléments fournis par l'administration qu'il retient.

Justifie légalement sa décision le premier président qui relève les faits résultant de ces éléments à partir desquels il apprécie souverainement l'existence d'une présomption de fraude, sans être tenu de s'expliquer sur les éléments qu'il écarte ni de justifier autrement de la proportionnalité de la mesure qu'il confirme.

**Com. - 8 décembre 2009.**

REJET

N° 08-21.017. - CA Lyon, 10 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 21 décembre 2009, Jurisprudence, n° 592, p. 36 (« Fraude fiscale : validité de la visite domiciliaire »), et n° 7, 15 février 2010, Jurisprudence, n° 193, p. 352, note Christian Louit (« Le juge judiciaire, la sauvegarde des libertés individuelles et les perquisitions fiscales »). Voir également la revue Francis Lefebvre, n° 51/2009, n° 14, note Bernard Hatoux (« Le contentieux des visites domiciliaires fiscales après la réforme de l'article L. 16 B du LPF. Le contrôle de la Cour de cassation »), et le Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 13, note Xavier Delpech (« Lutte contre la fraude fiscale : validation judiciaire de la procédure de perquisition »).*

N° 710

## Inscription de faux

Ordonnance portant permission de s'inscrire en faux. - Signification aux parties. - Absence de réponse. - Portée.

Après notification aux parties de l'ordonnance du premier président portant autorisation de s'inscrire en faux, les parties, lorsqu'elles n'ont pas manifesté, comme le leur impose l'article 647-3 du code de procédure pénale, leur intention d'utiliser la pièce arguée de faux, ne peuvent valablement invoquer les énonciations contestées.

Celles-ci étant réputées inexactes, l'arrêt, présumé ne pas remplir les conditions de son existence légale, encourt la cassation.

**Crim. - 2 décembre 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-86.790. - CA Aix-en-Provence, 3 septembre 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Rognon, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 3, mars 2010, commentaire n° 96, p. 25, note Jacques Buisson (« Non-comparution du prévenu : audition de l'avocat »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 87, note Marie-Eve Charbonnier (« Procédure de faux incident devant la Cour de cassation »).*

N° 711

## Instruction

Mise en examen. - Personne mise en examen. - Requête de la personne mise en examen tendant à l'octroi de la qualité de témoin assisté. - Recevabilité. - Condition.

N'encourt pas la censure l'arrêt qui déclare irrecevable la requête, formulée par un mis en examen, tendant, en application de l'article 80-1-1 du code de procédure pénale, à l'octroi de la qualité de témoin assisté, dès lors que la contestation soulevée, arguant de la non-conformité du texte répressif appliqué aux règles de l'Union européenne, était étrangère au domaine d'application de l'article 80-1-1 précité, lequel a pour objet de revenir sur la décision de mise en examen si, au jour de la demande, les indices la justifiant n'existent plus.

**Crim. - 8 décembre 2009.**  
REJET

N° 09-80.080. - CA Paris, 4 décembre 2008.

Mme Anzani, Pt (f.f.). - M. Guérin, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 268, note Maud Léna (« Démise en examen : domaine d'application »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 143, note Marie-Eve Charbonnier (« Des difficultés, pour le mis en examen, de demander le statut de témoin assisté »).*

N° 712

## Juridictions correctionnelles

Composition. - Incompatibilité. - Comparution immédiate. - Magistrat ayant statué sur la détention provisoire en qualité de juge des libertés et de la détention.

Ne peut composer la juridiction appelée à juger le prévenu selon la procédure de comparution immédiate le magistrat qui, en qualité de juge des libertés et de la détention, a statué auparavant sur la requête du procureur de la République aux fins de détention provisoire de l'intéressé.

Fait, dès lors, l'exacte application de l'article 137-1 du code de procédure pénale la cour d'appel qui, pour annuler le jugement et ordonner la mise en liberté du prévenu, retient que ce dernier, placé en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention, a été traduit en comparution immédiate devant le tribunal correctionnel présidé par le même juge des libertés et de la détention.

**Crim. - 8 décembre 2009.**  
REJET

N° 09-85.623. - CA Amiens, 15 juillet 2009.

Mme Anzani, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 86, note Marie-Eve Charbonnier (« Impartialité du JLD et détention provisoire »).*

N° 713

## Juridictions correctionnelles

Sursis à statuer. - Conditions.

Il appartient aux juges répressifs de caractériser les infractions résultant des faits qui leur sont soumis, dont l'appréciation ne saurait être subordonnée à la déclaration préalable, par la juridiction financière, d'une qualité de comptable de fait et au prononcé d'un débet.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, saisie d'une prévention de détournement de fonds publics, refuse de surseoir à statuer dans l'attente de cette décision.

**Crim. - 2 décembre 2009.**  
REJET

N° 09-81.967. - CA Metz, 19 février 2009.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Canivet-Beuzit, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 3, mars 2010, commentaire n° 39, p. 57, note Michel Veron (« Point de départ du délai de prescription »). Voir également la revue Procédures, n° 3, mars 2010, commentaire n° 100, p. 25, note Jacques Buisson (« Prescription de l'action publique »), et la revue Actualité juridique Pénal, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 78, note Marie-Eve Charbonnier (« Infractions occultes : point de départ de la prescription »).*

N° 714

## Lois et règlements

Non-rétroactivité. - Principe. - Application en matière civile. - Etendue. - Détermination.

A défaut de mention expresse de rétroactivité, les dispositions de la loi du 26 mai 2004, abrogeant l'article 1099, alinéa 2, du code civil, ne sont pas applicables aux donations visées par ce texte et conclues avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-20.570. - CA Colmar, 5 septembre 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 3, mars 2010, p. 25, note Jérôme Casey (« Abrogation de la prohibition des donations déguisées entre époux : uniquement pour les actes postérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 2005 »). Voir également le Répertoire du notariat Defrénois, n° 5, 15 mars 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39085, p. 605 à 608, note Jacques Massip (« Les donations déguisées entre époux faites avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 restent annulables »), le Recueil Dalloz, n° 12, 25 mars 2010, panorama de droit des couples, p. 728 à 736, spec. n° 4 d, p. 734, note Jean-Jacques Lemouland et Daniel Vigneau (« Réforme du divorce et donations déguisées entre époux antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2005 »), la revue Droit de la famille, n° 2, février 2010, commentaire n° 16, p. 23-24, note Virginie Larribau-Terneyre (« Sort des donations déguisées entre époux antérieures à l'abrogation de l'article 1099, alinéa 2, du code civil par la loi du 26 mai 2004 »), et cette même revue, commentaire n° 25, p. 31, note Bernard Beignier (« Application de la loi du 26 mai 2004 et abrogation de l'article 1099 du code civil »), la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence, p. 41, note Frédéric Bicheron (« Les donations déguisées entre époux conclues avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 restent annulables »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 317, p. 314-315.*

N° 715

## Majeur protégé

Curatelle. - Capacité de la personne protégée. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles 464, 495 et 510 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, qu'un majeur en curatelle peut, sauf dispositions contraires, exercer seul les actions relatives à ses droits patrimoniaux et défendre à de telles actions.

L'action qui a pour objet de contester un commandement de quitter les lieux, faisant suite à une décision d'expulsion d'un immeuble ayant fait l'objet d'une vente, est de nature patrimoniale et peut être introduite par le majeur en curatelle seul.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**  
CASSATION

N° 08-16.835. - CA Orléans, 4 juin 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 636 à 639, note Vanessa Norguin (« Focus sur la capacité d'ester en justice du majeur en curatelle »). Voir également la revue Droit*

de la famille, n° 3, mars 2010, commentaire n° 50, p. 40 à 42, note Ingrid Maria (« Des difficultés à qualifier une action en justice de patrimoniale ou d'extrapatrimoniale »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 87-88, note Laurence Pécaut-Rivolier (« L'action en expulsion d'un majeur protégé ressortit-elle du régime des actions patrimoniales ou extrapatrimoniales ? »).

N° 716

## Majeur protégé

Curatelle. - Capacité de la personne protégée. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles 464, 495 et 510 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, qu'un majeur en curatelle peut, sauf dispositions contraires, exercer seul les actions relatives à ses droits patrimoniaux et défendre à de telles actions.

L'action dont l'objet est d'obtenir l'expulsion de l'ancien propriétaire d'un immeuble par l'acquéreur du bien est de nature patrimoniale et le majeur en curatelle peut y défendre seul.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**  
CASSATION

N° 08-16.836. - CA Orléans, 4 juin 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 636 à 639, note Vanessa Norguin (« Focus sur la capacité d'ester en justice du majeur en curatelle »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2010, commentaire n° 50, p. 40 à 42, note Ingrid Maria (« Des difficultés à qualifier une action en justice de patrimoniale ou d'extrapatrimoniale »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 87-88, note Laurence Pécaut-Rivolier (« L'action en expulsion d'un majeur protégé ressortit-elle du régime des actions patrimoniales ou extrapatrimoniales ? »).*

N° 717

## Mandat

Cessation. - Liquidation judiciaire du mandataire. - Effets. - Détermination.

Aux termes de l'article 2003 du code civil, le mandat prend fin par la déconfiture du mandataire.

Il en résulte qu'après sa mise en liquidation judiciaire, une clinique, liée à un médecin par un contrat d'exercice libéral lui conférant mandat d'encaisser les honoraires dus par les organismes de sécurité sociale, n'est plus habilitée à recevoir les honoraires destinés au praticien mandant, qui a seul vocation à les percevoir.

**Com. - 1<sup>er</sup> décembre 2009.**  
REJET

N° 07-21.441. - CA Riom, 4 octobre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Blondel, Av.



## N° 718

### *Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Responsabilité. - Obligation d'éclairer les parties. - Etendue. - Risques et conséquences des engagements. - Limites. - Aléas financiers acceptés par le client et n'affectant pas la garantie donnée.

Le notaire est tenu d'éclairer les parties et d'appeler leur attention sur la portée, les effets et les risques des actes auxquels il prête son concours.

Cependant, il n'a pas à répondre, pour le fractionnement du paiement des droits de succession choisis par ses clients et garanti par une caution bancaire, des aléas financiers liés à la conjoncture boursière acceptés par ses clients pour la gestion de leur patrimoine et n'affectant pas la garantie donnée.

#### **1<sup>re</sup> Civ. - 8 décembre 2009.**

*NON-ADMISSION ET CASSATION PARTIELLE  
SANS RENVOI*

N° 08-16.495, 08-17.406. - CA Aix-en-Provence, 20 mars 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3711, p. 22-23, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Déconvenues boursières : les risques acceptés chassent la responsabilité du notaire »).*

## N° 719

### *Propriété littéraire et artistique*

Droit d'auteur. - Exploitation des droits. - Cession du droit d'exploitation. - Cas. - Œuvre de commande utilisée pour la publicité. - Effets. - Limites. - Détermination.

L'article L. 132-31 du code de la propriété intellectuelle ne s'applique pas aux rapports entre l'annonceur et l'agence de publicité, ces dispositions régissant les seuls contrats consentis par l'auteur, personne physique, dans l'exercice de son droit d'exploitation, et non ceux que peuvent conclure avec des sous-exploitants les cessionnaires ou les personnes investies par la loi sur les œuvres collectives de ce droit.

#### **1<sup>re</sup> Civ. - 8 décembre 2009.**

*REJET*

N° 08-18.360. - CA Lyon, 12 juin 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 4, 28 janvier 2010, Jurisprudence, n° 1079, p. 31 à 33, note Christophe Caron (« De l'inutilité du droit spécial d'auteur et des vertus du droit commun pour l'annonceur »), également paru dans la revue Communication, commerce électronique, n° 2, février 2010, commentaire n° 12, p. 32-33. Voir également le Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 89, note J. Daleau (« Œuvre de commande pour la publicité : champ d'application »).*

## N° 720

### *Récidive*

Même infraction. - Délits de violences volontaires aux personnes et délit commis avec la circonstance

aggravante de violences. - Circonstance aggravante de violences. - Caractérisation. - Exclusion. - Cas. - Résistance constitutive de la rébellion.

La violence que doit revêtir la résistance constitutive de la rébellion ne peut être retenue, au regard de la récidive, comme caractérisant la circonstance aggravante de violences prévue par l'article 132-16-4 du code pénal.

Justifie, dès lors, sa décision la cour d'appel qui, en pareille occurrence, écarte la circonstance de la récidive.

#### **Crim. - 8 décembre 2009.**

*REJET*

N° 09-85.627. - CA Rennes, 4 août 2009.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Guérin, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 21 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 153, note K. Gachi (« Délit de rébellion : complicité et récidive »). Voir également la revue Droit pénal, n° 3, mars 2010, commentaire n° 32, p. 50-51, note Michel Veron (« Tarzan déclaré complice de rébellion »).*

## N° 721

### *Régimes matrimoniaux*

Communauté entre époux. - Partage. - Attribution préférentielle. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'attribution préférentielle n'est pas subordonnée à l'évaluation préalable du bien, ni à l'établissement d'un compte entre les copartageants.

#### **1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 08-70.340. - CA Amiens, 14 novembre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 3, mars 2010, p. 25 (« Conditions de l'attribution préférentielle »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 2, février 2010, commentaire n° 26, p. 31-32, note Bernard Beignier (« Bénéfice de l'attribution préférentielle du conjoint survivant »), la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence, p. 47, note Patrice Hilt (« L'attribution préférentielle du local d'habitation n'est pas subordonnée à l'évaluation préalable du bien, ni à l'établissement d'un compte entre les copartageants »), la revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3725, p. 48-49, note Elodie Pouliquen (« Attribution préférentielle du logement : pas d'évaluation obligatoire »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 304, p. 306-307.*

## N° 722

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Faute inexcusable de l'employeur. - Indemnités complémentaires. - Aggravation de l'état de la victime. - Nouvelle action en réparation du préjudice. - Conditions. - Précédente décision ne statuant pas sur la réparation du préjudice complémentaire.

La victime d'une maladie professionnelle imputable à la faute inexcusable de son employeur ou ses ayants droit en cas de décès sont recevables à exercer une nouvelle action en réparation du préjudice résultant de l'aggravation de l'état de la victime, dès lors que la précédente décision fixant la réparation des préjudices prévus à l'article L. 452-3 du code

de la sécurité sociale n'avait pas déjà statué sur la réparation de ce préjudice complémentaire, qui n'était pas inclus dans la demande initiale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 décembre 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-21.094. - CA Aix-en-Provence, 30 septembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Renault-Malignac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boutet Av.

N° 723

***Sécurité sociale, accident du travail***

Indemnité journalière. - Révision. - Révision dans le cadre d'une convention collective territorialement applicable. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 433-2 du code de la sécurité sociale, le taux de l'indemnité journalière peut faire l'objet d'une révision en cas d'augmentation générale des salaires postérieurement à l'accident et lorsque l'interruption du travail se prolonge au-delà d'une durée déterminée.

Lorsqu'il existe une convention collective de travail applicable à la profession à laquelle appartient la victime, celle-ci peut, en application de l'article R. 433-10, alinéa 2, du même code, si elle entre dans le champ d'application territorial de cette convention, demander que la révision du taux de son indemnité journalière soit effectuée sur la base d'un salaire journalier calculé d'après le salaire normal prévu pour sa catégorie professionnelle dans ladite convention, si cette modalité lui est favorable.

Encourt donc la cassation l'arrêt qui, pour décider qu'une salariée victime d'un accident du travail n'est pas fondée à voir prendre en compte la prime d'ancienneté et de technicité ainsi que l'avancement indiciaire pour la revalorisation des indemnités journalières perçues à la suite de cet accident, retient que l'augmentation générale des salaires exigée par la loi peut procéder d'une revalorisation du point d'indice FEHAP de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 décembre 1951 ou de toute autre mesure de revalorisation prévue au titre de la convention collective, et que cette augmentation ne saurait procéder de la seule application des règles existantes en matière de rémunération et d'ancienneté, mais seulement d'une augmentation générale des salaires par suite d'une modification de la convention collective ou de ses avenants.

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

N° 08-20.488. - CA Metz, 15 septembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Martinel, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 724

***Sécurité sociale, accident du travail***

Maladies professionnelles. - Dispositions générales. - Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles. - Saisine par la caisse primaire d'assurance maladie. - Rapport établi par le service du contrôle médical. - Communication. - Demande de l'employeur. - Effets. - Désignation d'un praticien par la victime ou ses ayants droit. - Nécessité.

Selon l'article D. 461-29 du code de la sécurité sociale, en cas de saisine par la caisse primaire d'assurance maladie d'un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles en application de l'article L. 461-1, alinéa 5, du code de la sécurité

sociale, lorsque l'employeur demande la communication du rapport établi par le service du contrôle médical visé au 5° de l'article D. 461-29, il appartient à la caisse d'effectuer les démarches nécessaires en vue de la désignation d'un praticien par la victime ou ses ayants droit.

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

N° 08-20.593. - CA Nancy, 9 septembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 4, 26 janvier 2010, Jurisprudence, n° 1034, p. 40-41, note Thierry Tauran (« Communication de pièces et contrôle médical en matière de maladie professionnelle »).*

N° 725

***Sécurité sociale, accident du travail***

Prescription. - Interruption. - Acte interruptif. - Action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. - Durée de l'interruption. - Détermination. - Portée.

L'initiative de la victime d'un accident du travail saisissant la caisse primaire d'assurance maladie d'une demande tendant à la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur interrompt la prescription biennale prévue à l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale, et le cours de celle-ci ne peut recommencer à courir tant que cet organisme, qui a la direction de la procédure de conciliation prévue à l'article L. 452-4 du même code, n'a pas fait connaître à l'intéressée le résultat de la tentative de conciliation.

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

N° 08-21.969. - CA Bordeaux, 27 mars 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Renault-Malignac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Le Griel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 726

***Sécurité sociale, accident du travail***

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Article R. 441-10 du code de la sécurité sociale. - Délai. - Point de départ. - Détermination.

Il résulte de l'article L. 461-5 du code de la sécurité sociale que la déclaration de maladie professionnelle doit être accompagnée de deux exemplaires d'un certificat médical indiquant la nature de la maladie.

Une cour d'appel qui retient qu'aucun certificat médical n'était joint à une déclaration de maladie professionnelle en déduit exactement que le délai de trois mois prévu par l'article R. 441-10 du code de la sécurité sociale, imparti à la caisse pour se prononcer sur le caractère professionnel de l'affection déclarée, n'a commencé à courir qu'à compter de la réception d'un tel certificat.

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

N° 08-18.316. - CA Caen, 23 novembre 2007.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 4, 26 janvier 2010,*

Jurisprudence, n° 1033, p. 38-39, note Thierry Tauran (« Déclaration de maladie professionnelle : un certificat médical s'impose »).

N° 727

## Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses usagers. - Définition. - Cas. - Contestation relative au paiement de la redevance d'enlèvement des ordures ménagères.

Le service d'enlèvement des ordures ménagères institué en application de l'article L. 2333-76 du code général des collectivités territoriales a un caractère industriel et commercial.

Il en résulte que les litiges relatifs au paiement des redevances qui sont réclamées aux usagers de ce service relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**

CASSATION

N° 08-19.216. - Jurisdiction de proximité de Draguignan, 4 juillet 2008.

M. Bague, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 728

## 1<sup>o</sup> Société commerciale (règles générales)

Scission. - Apport partiel d'actif. - Effets. - Transmission des dettes à la société bénéficiaire. - Portée. - Solidarité avec la société apporteuse.

## 2<sup>o</sup> Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Vente du terrain. - Travaux de dépollution. - Charge.

1<sup>o</sup> Dès lors qu'il n'était pas soutenu que le traité d'apport d'actif sous forme de scission, par lequel la société avait cédé l'activité textile à l'origine de la pollution, était assorti d'une clause de non-solidarité, la cour d'appel en a exactement déduit que le détenteur de l'intégralité des actions de cette société était l'ayant cause du dernier exploitant du site pollué, peu important que l'intégralité des terrains ou des activités ne lui ait pas été transmise.

2<sup>o</sup> Aux termes des dispositions de la loi du 19 juillet 1976, la charge de la dépollution d'un site industriel incombe au dernier exploitant et non au vendeur dès lors que cette obligation de remise en état n'a pas seulement pour objet la protection de l'acquéreur, mais un intérêt collectif touchant à la protection générale de l'environnement.

Il s'ensuit qu'ayant relevé que le préfet avait imposé à l'acquéreur des mesures de remise en état du site, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que celui-ci était fondé à invoquer la responsabilité délictuelle de l'exploitant ou de son ayant droit sans que puisse lui être opposée la clause de non-recours figurant dans le contrat de vente conclu par l'exploitant avec son propre acquéreur, a souverainement fixé le préjudice non pas en fonction de l'usage futur du site remis en état, mais d'un nouvel usage industriel.

**3<sup>e</sup> Civ. - 2 décembre 2009.**

REJET

N° 08-16.563. - CA Lyon, 5 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit des sociétés, n° 2, février 2010, commentaire n° 24, p. 24-25, note Henri Hovasse (« Apport partiel d'actif et travaux de dépollution »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3710, p. 22, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Remise en état d'un site industriel : contentieux pollué par l'article 1134 ? »).

N° 729

## Société coopérative

Coopérative agricole. - Sociétaire. - Acte de mutation de propriété ou de jouissance d'une exploitation. - Convention de cession de parts sociales de la coopérative au nouvel exploitant. - Validité. - Portée.

La clause insérée dans le bail rural par laquelle une société preneuse s'engage à faire son affaire personnelle des engagements pris à l'égard d'une coopérative agricole par sa bailleuse, jusqu'alors associée de cette coopérative en sa qualité d'exploitante des parcelles données à bail, n'est pas illicite.

Dès lors, ne viole pas les articles L. 411-74 et L. 415-2 du code rural la cour d'appel qui rejette la demande formée par la preneuse en restitution des sommes destinées à la coopérative agricole versées par elle en exécution de cet engagement.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**

REJET

N° 08-20.662. - CA Bordeaux, 11 septembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 11, 19 mars 2010, Jurisprudence, n° 1130, p. 35-36, note Jean-Jacques Barbiéri (« De la succession du preneur aux engagements du bailleur viticulteur à l'égard d'une coopérative »).

N° 730

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Entreprises de prévention et de sécurité. - Convention nationale du 15 février 1985. - Accord du 5 mars 2002 sur la reprise du personnel. - Transfert de marché. - Transfert du contrat de travail. - Conditions. - Respect de la procédure conventionnelle de transfert. - Manquement. - Manquement de l'entrepreneur entrant. - Portée.

Le changement d'employeur prévu par l'accord du 5 mars 2002, fixant les conditions de reprise du personnel en cas de transfert de marché dans le secteur des entreprises de prévention et de sécurité, ne s'opère pas de plein droit lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail ne sont pas remplies, de sorte que le transfert du contrat de travail des salariés affectés sur le chantier repris ne se réalise pas si l'entrepreneur entrant manque aux diligences que lui impose l'accord.

Le salarié évincé dispose alors d'une action indemnitaire contre l'entrepreneur entrant ayant empêché sans raison légitime le changement d'employeur, mais cette action n'est pas exclusive de celle qu'il peut aussi exercer contre l'entrepreneur sortant qui a pris l'initiative de rompre le contrat de travail, sans préjudice du recours éventuel de ce dernier contre le nouveau titulaire du marché s'il a empêché, par sa carence, le changement d'employeur.

Une cour d'appel qui n'est saisie d'aucun recours en garantie de l'entrepreneur sortant contre l'entrepreneur entrant et qui constate que le premier a pris l'initiative de rompre le contrat de travail d'un salarié affecté sur le marché repris par le second en déduit exactement qu'il doit paiement d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Soc. - 2 décembre 2009.**

*REJET*

N° 08-43.722. - CA Lyon, 30 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Le Griel, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2010, Chroniques, p. 166 à 168, note Alexandre Fabre (« Contre qui le salarié peut-il agir en cas d'obstacle au transfert conventionnel de son contrat de travail ? »). Voir également la revue Droit social, n° 3, mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 350-351, note Antoine Mazeaud, et La Semaine juridique, édition social, n° 12, 23 mars 2010, Jurisprudence, n° 1112, p. 28-29, note Arnaud Martinon (« Petite synthèse sur le transfert conventionnel »).*

## N° 73I

### *Statuts professionnels particuliers*

Gérant. - Gérant non salarié. - Succursale de maison d'alimentation de détail. - Bénéfice des avantages de la législation sociale. - Etendue. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article L. 782-7, recodifié L. 7322-1, du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants mandataires non salariés de succursales de maisons d'alimentation de détails, et que les articles L. 122-4 et suivants, devenus L. 1231-1 et suivants, du code du travail, relatifs à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, et l'article L. 122-44, devenu L. 1332-4, du même code, relatif à la prescription des sanctions, sont par conséquent applicables à ces gérants non salariés.

La cour d'appel, qui a constaté que la société avait adressé, le 23 juillet 2004, à deux cogérants une lettre recommandée avec accusé de réception leur demandant de justifier un manquant relevé par un inventaire du 14 juin 2004 et leur impartissant pour ce faire, conformément à l'article 22 de l'accord collectif national des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés, hypermarchés, « gérants-mandataires » du 18 juillet 1963 révisé et étendu par arrêté du 25 avril 1985, un délai de quinze jours, et qu'elle avait adressé la convocation à l'entretien préalable par lettre datée du 25 octobre 2004 avant de notifier la rupture du contrat par une lettre du 9 novembre 2004, en a exactement déduit que la procédure de rupture du contrat avait été engagée après l'expiration du délai de prescription des faits fautifs.

**Soc. - 8 décembre 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 08-42.090. - CA Aix-en-Provence, 4 mars 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Monod et Colin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 8, 23 février 2010, Jurisprudence, n° 1079, p. 21 à 27, note Thibault Lahalle (« Application de la législation du travail aux gérants non salariés de succursales »).*

## N° 732

### *1° Statuts professionnels particuliers*

Gérant. - Gérant non salarié. - Succursale de maison d'alimentation de détail. - Bénéfice des avantages de la législation sociale. - Etendue. - Portée.

### *2° Contrat de travail, rupture*

Clause de non-concurrence. - Validité. - Conditions. - Contrepartie financière. - Obligations. - Domaine d'application. - Gérant non salarié de succursale de maison d'alimentation de détail.

1° Il résulte des dispositions combinées des alinéas 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article premier de la Convention n° 135 de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative à la protection des représentants des travailleurs et de l'article L. 782-7, recodifié L. 7322-1, du code du travail que le gérant non salarié, investi d'un mandat représentatif en application de l'article 37 de l'accord collectif national des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés, hypermarchés, « gérants-mandataires » du 18 juillet 1963 révisé et étendu par arrêté du 25 avril 1985, qui précise les modalités d'application particulières, aux gérants non salariés de succursales, des dispositions légales relatives aux syndicats professionnels et aux institutions représentatives du personnel, doit être en mesure d'exprimer et de défendre librement les revendications de la collectivité des gérants qu'il représente et doit bénéficier, à ce titre, du régime protecteur prévu aux articles L. 2411-3 et L. 2411-8 du code du travail.

Doit, en conséquence, être approuvé l'arrêt qui, ayant constaté qu'un gérant non salarié avait été désigné délégué syndical d'établissement en application de l'accord collectif national, en a exactement déduit que la rupture de son contrat de gérance sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail était entachée de nullité.

2° En application du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et des dispositions de L. 782-7, recodifié L. 7322-1, du code du travail, une clause de non-concurrence introduite dans le contrat d'un gérant non salarié de succursale de maison d'alimentation de détail n'est licite que si elle comporte l'obligation pour la société de distribution de verser au gérant une contrepartie financière.

La cour d'appel qui a retenu que la clause ne comportait pas de contrepartie financière au bénéfice d'un gérant non salarié a, par ce seul motif, justifié sa décision de condamner en conséquence la société de distribution à verser une certaine somme à titre de dommages-intérêts.

**Soc. - 8 décembre 2009.**

*REJET*

N° 08-42.089. - CA Aix-en-Provence, 4 mars 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Monod et Colin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 8, 23 février 2010, Jurisprudence, n° 1079, p. 21 à 27, note Thibault Lahalle (« Application de la législation du travail aux gérants non salariés de succursales »).*

## N° 733

### *1° Testament-partage*

Objet. - Bien dont le testateur a la propriété et la libre disposition. - Portée.

## 2° Succession

Acceptation et répudiation des successions. - Acceptation. - Effets. - Possibilité de contester un testament-partage.

1° L'ascendant ne peut inclure dans un testament-partage que les biens dont il a la propriété et la libre disposition, et non ceux dépendant de la communauté dissoute mais non encore partagée ayant existé entre lui et son conjoint prédécédé.

Ayant retenu qu'un acte s'analysait en un testament-partage et non en un testament emportant des legs particuliers et constaté que les immeubles attribués aux héritiers dépendaient de l'indivision post-communautaire, une cour d'appel en a exactement déduit que cet acte était nul, l'ascendant n'ayant pas le pouvoir de procéder unilatéralement au partage des biens indivis dont les enfants étaient déjà saisis comme héritier de leur ascendant prédécédé.

2° Seule l'acceptation de la succession donnant aux héritiers qualité pour contester la validité du partage testamentaire, une cour d'appel n'est pas tenue de répondre aux conclusions inopérantes faisant valoir qu'en application de l'article 1079 du code civil, les héritiers ne pouvaient tout à la fois accepter la succession de leur grand-mère et remettre en cause le testament-partage qu'elle avait établi.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**

REJET

N° 08-17.351. - CA Lyon, 13 mai 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 3, mars 2010, p. 23-24, note Jérôme Casey (« Un testament-partage ne peut porter sur des biens dépendant de l'indivision post-communautaire »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 91-92, note Frédéric Bicheron (« L'impossibilité d'inclure dans un testament-partage des biens issus d'une communauté dissoute mais non encore partagée »), et la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3726, p. 49-50, note Elodie Pouliquen (« Le testament-partage en cas d'indivision postcommunautaire »).*

N° 734

## 1° Testament-partage

Objet. - Bien dont le testateur a la propriété et la libre disposition. - Portée.

## 2° Testament-partage

Clause pénale. - Exécution. - Conditions. - Détermination.

1° En application des articles 1075, alinéa premier, et 1079 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2006-728, ensemble l'article 1021 de ce code, l'ascendant ne peut inclure dans un testament-partage que les biens dont il a la propriété et la libre disposition, et non ceux dépendant de la communauté dissoute mais non encore partagée ayant existé entre lui et son conjoint prédécédé.

Viole ces textes une cour d'appel qui décide que le partage testamentaire, par lequel l'époux survivant avait attribué les immeubles dépendant de l'indivision post-communautaire à chacun des enfants issus du mariage, était valable, alors que les descendants, attributaires des biens, avaient la qualité d'héritiers copartagés et non de légataires, et que la testatrice n'avait pas le pouvoir de procéder unilatéralement au partage de biens indivis dont les enfants étaient déjà saisis comme héritiers de leur ascendant prédécédé.

2° N'ayant été ni prouvé, ni même allégué, que le partage testamentaire portait atteinte à la part de réserve des héritiers, la clause pénale, par laquelle la testatrice avait prévu d'assurer l'exécution de ses dernières volontés, était licite et s'imposait à ceux-ci.

Dès lors, il n'existe aucun lien de dépendance nécessaire entre la disposition de l'arrêt relative aux clauses de l'acte qui organisent le partage des biens dépendant de l'indivision post-communautaire et celle relative à l'application de la clause pénale ; par suite, la cassation du chef de l'arrêt relatif à la nullité du testament-partage n'entraîne pas la cassation, par voie de conséquence, de celui relatif à la clause pénale.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-18.677. - CA Reims, 19 juin 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 3, mars 2010, p. 23-24, note Jérôme Casey (« Un testament-partage ne peut porter sur des biens dépendant de l'indivision post-communautaire »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 15 février 2010, Chronique - Successions et libéralités, n° 203, p. 374 à 379, spéc. n° 14, p. 379, note Raymond Le Guidec, le Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 91, note C. Le Douaron (« Testament-partage et indivision post-communautaire »), la revue Droit de la famille, n° 2, février 2010, commentaire n° 27, p. 32, note Bernard Beignier (« Des biens objet d'un testament-partage »), la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 91-92, note Frédéric Bicheron (« L'impossibilité d'inclure dans un testament-partage des biens issus d'une communauté dissoute mais non encore partagée »), et la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3726, p. 49-50, note Elodie Pouliquen (« Le testament-partage en cas d'indivision postcommunautaire »).*

N° 735

## Transaction

Objet. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 2048 du code civil que les transactions se renferment dans leur objet et que la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions s'entend de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

Par suite doit être approuvée la cour d'appel qui, pour déclarer recevable la demande du salarié en paiement d'un complément d'indemnité conventionnelle de licenciement, a constaté que la transaction conclue entre les parties avait pour seul objet de fixer le montant du préjudice subi par le salarié résultant de la rupture de son contrat de travail.

**Soc. - 2 décembre 2009.**

REJET

N° 08-41.665. - CA Rennes, 12 février 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Sommé, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Cahiers prud'homaux, n° 1, janvier 2010, Chroniques, p. 1 à 10 (« La transaction devant le conseil de prud'hommes »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 12, 23 mars 2010, Jurisprudence, n° 1114, p. 30-31, note Arnaud Martinon (« L'objet circonscrit de la transaction »).*

N° 736

## Transaction

Objet. - Détermination. - Portée.

Les droits éventuels que le salarié peut tenir du bénéfice des options sur titre ne sont pas affectés, sauf stipulation expresse contraire, par la transaction destinée à régler les conséquences du licenciement.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel, après avoir constaté que la transaction destinée à mettre un terme au différend né du licenciement ne comportait aucune disposition concernant ces droits, a exactement décidé que l'employeur devait réparer le préjudice causé au salarié pour l'avoir privé de leur exercice.

**Soc. - 8 décembre 2009.**

REJET

N° 08-41.554. - CA Paris, 29 février 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Becuwe, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 3, mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 348-349, note Christophe Radé. Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2753, p. 19, note Audrey Faussurier (« Sort des options en cas de licenciement du salarié »).*

N° 737

## Transports routiers

Marchandises. - Responsabilité. - Perte ou avarie. - Article L. 133-3 du code de commerce. - Bénéficiaires. - Commissionnaire de transport ou voiturier ayant sous-traité le transport. - Condition.

La fin de non-recevoir tirée de l'article L. 133-3 du code de commerce ne profite au commissionnaire de transport ou au voiturier ayant sous-traité le transport que dans la mesure où l'action contre le voiturier effectif ou le transporteur sous-traitant qui exécute les opérations de transport se trouve elle-même éteinte.

Ayant constaté que le voiturier effectif ou le transporteur sous-traitant qui avait exécuté les opérations de transport n'avait pas opposé la fin de non-recevoir tirée de l'article L. 133-3 du code de commerce, la cour d'appel en a exactement déduit que le commissionnaire de transport ou le transporteur ayant sous-traité le transport ne pouvait l'opposer au destinataire et à l'assureur de ce dernier.

**Com. - 1<sup>er</sup> décembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-15.015. - CA Paris, 5 mars 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Lecaroz, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Ortscheidt, SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 18 février 2010, Etudes et commentaires, p. 409 à 412, note Jean-Pierre Tosi (« Transport routier : le recours à la sous-traitance, l'extinction de l'action contre le voiturier et la loi du 8 décembre 2009 »).*

N° 738

## Travail

Hygiène et sécurité des travailleurs. - Responsabilité pénale. - Chef d'établissement. - Délégation de pouvoirs. - Cumul de responsabilités. - Conditions. - Détermination.

N'encourt pas le grief allégué d'avoir retenu cumulativement la responsabilité pénale du chef d'établissement, poursuivi du chef d'infractions à la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs, et de son délégataire l'arrêt de la cour d'appel qui, par les seuls motifs adoptés du jugement qu'il confirme, écarte les délégations de pouvoirs invoquées par le prévenu et le déclare coupable, en relevant qu'il n'est pas établi que le préposé concerné, âgé de 21 ans lors de la signature de la première délégation, moins d'une année après son arrivée dans l'entreprise, ait disposé d'une compétence et d'une autorité suffisantes.

**Crim. - 8 décembre 2009.**

REJET

N° 09-82.183. - CA Rennes, 26 février 2009.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Straehli, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 3, mars 2010, Chroniques, p. 157, note Gabriel Roujou de Boubée (« Les conditions de la délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité sur les chantiers de construction »). Voir également la revue Droit social, n° 3, mars 2010, p. 280 à 283, note François Duquesne (« A propos du titulaire du pouvoir et des moyens dans l'entreprise sociétaire »), la revue Actualité juridique Pénal, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 138-139, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Validité d'une délégation de pouvoirs : il faut établir que le préposé disposait de compétence et autorité suffisantes »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 46, février 2010, Actualités, n° 2681, p. 13, note Audrey Faussurier (« Délégation de pouvoirs »), et cette même revue, n° 47, mars 2010, Actualités - éclairage, n° 2736, p. 11 à 13, note Brigitte Brom (« Quand la délégation de pouvoirs ne suffit pas à exonérer le dirigeant... »).*

N° 739

## Travail réglementation, santé et sécurité

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Missions. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article L. 4612-1 du code du travail, il entre dans la mission du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), lequel a la personnalité morale et le droit d'ester en justice, de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure.

Il en résulte que même si son action devant les juridictions pénales a été déclarée irrecevable en application de l'article 2 du code de procédure pénale, faute de préjudice direct et personnel né des infractions poursuivies, la cour d'appel, qui a constaté que cette action n'était pas étrangère à sa mission, en a déduit à bon droit qu'en l'absence d'abus, les frais de procédure exposés par le CHSCT, qui n'a aucune ressource propre, devaient être pris en charge par l'employeur.

**Soc. - 2 décembre 2009.**

REJET

N° 08-18.409. - CA Paris, 22 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 5, 2 février 2010, Jurisprudence, n° 1049, p. 46-47, note Jean-Benoît Cottin (« L'employeur doit prendre en charge les frais de procédure d'une action du CHSCT déclarée irrecevable »). Voir également*

la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3707, p. 20, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Constitution de partie civile des personnes morales de droit privé : état des lieux »).

N° 740

## Travail temporaire

Contrat de mission. - Requalification en contrat à durée indéterminée. - Effets. - Salaire. - Rappel. - Périodes non travaillées entre plusieurs missions. - Condition.

Le travailleur temporaire engagé par plusieurs contrats de mission et dont le contrat de travail est requalifié en contrat à durée indéterminée le liant à l'entreprise utilisatrice ne peut prétendre à rappel de salaire au titre des périodes non travaillées entre plusieurs missions que s'il s'est tenu à la disposition de l'entreprise pendant ces périodes pour effectuer un travail.

**Soc. - 9 décembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-41.737. - CA Versailles, 20 décembre 2007.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 5, 2 février 2010, Jurisprudence, n° 1043, p. 36, note Françoise Bousez (« Rémunération du salarié intérimaire entre les missions : confirmation »).*

N° 741

## Urbanisme

Logements. - Changement d'affectation. - Article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation. - Local à usage d'habitation. - Transformation en local mixte. - Autorisation administrative. - Portée.

Lorsqu'un local a été donné à bail à usage d'habitation et que ce n'est que pour requérir l'autorisation administrative, personnelle et limitée dans sa durée, visée par l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation dans sa rédaction applicable

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

#### Commission de révision des condamnations pénales

N° 743

#### Révision

Cas. - Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès. - Définition. - Rétractation de la partie civile. - Conditions. - Existence d'éléments objectifs nouveaux accompagnant la rétractation.

Les nouvelles déclarations de la partie civile, seule accusatrice, mettant hors de cause le condamné, les éléments nouveaux recueillis selon lesquels la victime a mis en cause d'autres personnes avant de se rétracter, la simulation d'une agression quelque temps avant la tenue de l'audience devant la cour d'assises, la persistance des troubles présentés par cette dernière, toujours hospitalisée depuis les faits, constituent des éléments nouveaux, justifiant la saisine de la Cour de révision.

**14 décembre 2009.**

SAISINE DE LA COUR DE RÉVISION

N° 08-REV.085. - Cour d'assises d'Ille-et-Vilaine, 26 mai 2004.

Mme Anzani, Pt. et Rap. - M. Lucazeau, Av. gén. - M<sup>e</sup> de Oliveira, M<sup>e</sup> Dupond-Moretti, Av.

à l'espèce, et sous la réserve expresse que l'accord ne modifie pas la nature de la location, demeurant exclusivement à usage d'habitation, que le bailleur a autorisé en cours de bail le preneur à affecter une des pièces du local à un usage commercial, l'autorisation ainsi donnée par le bailleur ne permet pas au preneur de revendiquer le statut des baux commerciaux.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 décembre 2009.**

REJET

N° 08-18.038. - CA Angers, 11 septembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 92-93, note G. Forest (« Changement d'usage partiel : effet sur le bail d'habitation »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3/10, mars 2010, décision n° 217, p. 228-229, et la Revue des loyers, n° 905, mars 2010, jurisprudence, p. 124 à 126, note Béatrice Humblot-Gignoux (« Changement partiel d'usage sans risque pour le bailleur »).*

N° 742

## Vente

Nullité. - Erreur. - Erreur sur la substance. - Œuvre d'art.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour rejeter une action en nullité de la vente par adjudication publique d'un objet d'antiquité, retient que l'acquéreur, en sa qualité de professionnel, connaissait les précautions à prendre, sans rechercher si, nonobstant cette qualité et les précautions qu'il avait prises, l'acquéreur ne s'était pas porté adjudicataire dans la croyance erronée que l'objet était en bon état.

**1<sup>re</sup> Civ. - 8 décembre 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-16.471. - CA Dijon, 23 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Creton, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Rouvière, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 68, février 2010, Actualités, n° 3703, p. 13-14, note Cécile Le Gallou (« Le professionnel peut aussi se tromper »).*

#### Commission nationale de réparation des détentions

N° 744

#### Réparation à raison d'une détention

Préjudice. - Préjudice matériel. - Appréciation. - Critères.

Dès lors que ni une convention d'honoraires ni une facture établie le lendemain, soit plusieurs mois avant la fin de l'incarcération de l'intéressé, ne permettent d'identifier les dépenses supportées par celui-ci au titre des frais de défense directement et exclusivement liés à la détention subie, la décision du premier président, qui a cru pouvoir évaluer, à partir de pièces non détaillées, le coût afférent à une demande de mise en liberté, ne peut qu'être réformée.

**7 décembre 2009.**

INFIRMATION PARTIELLE

N° 09-CRD.037. - CA Rennes, 27 avril 2009.

M. Breillat, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Charpenel, Av. gén. - M<sup>e</sup> Boivin Gosselin, M<sup>e</sup> Couturier-Heller, Av.

# Cours et tribunaux

## *La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence des cours d'appel<sup>1</sup>*

*Etude réalisée par le service de documentation, d'études et du rapport, bureau chargé du suivi du contentieux de la première chambre civile de la Cour de cassation<sup>2</sup>*

Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989, la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) a été signée à New York le 26 janvier 1990. Sa ratification a été autorisée, en France, par la loi n° 90-548 du 2 juillet 1990<sup>3</sup>. Instrument international spécifique aux mineurs, la CIDE vise à « adapter les droits de l'homme à l'enfant »<sup>4</sup>. A cette fin, elle concilie deux impératifs, à savoir, assurer au mineur une protection particulière, tout en lui octroyant une certaine autonomie<sup>5</sup>.

L'absence de juridiction internationale contrôlant et sanctionnant son application par les Etats signataires est tempérée par la reconnaissance par la Cour de cassation, depuis deux arrêts du 18 mai 2005<sup>6</sup>, de l'applicabilité directe de ladite Convention en droit interne. La possibilité offerte, désormais, aux justiciables d'invoquer certaines de ses dispositions<sup>7</sup> devant les tribunaux invite à s'intéresser à l'application de la Convention dans la jurisprudence des cours d'appel.

A cet égard, l'analyse des arrêts récents met en exergue l'application, par le juge du fond, de la Convention internationale des droits de l'enfant, tantôt conjuguée avec les dispositions de droit interne (I), tantôt confrontée à ces dernières (II).

### **I. - La Convention internationale des droits de l'enfant, « en renfort » des dispositions de droit interne**

Le juge interne peut viser la Convention de New York dans les motifs de sa décision et la combiner avec des dispositions de droit interne, comme en témoignent de nombreuses décisions rendues en matière d'exercice de l'autorité parentale, dans lesquelles la cour d'appel de Rouen<sup>8</sup> énonce que « la loi du 8 janvier 1993 modifiée par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, reprenant l'esprit de la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989, a posé le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale ».

La Convention de New York est appliquée en renfort des dispositions de droit interne, tantôt à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant, notion-cadre guidant le juge dans son office (A), tantôt au service des dispositions « self executing » (auto-exécutoires) de la Convention (B).

#### **A. - Une application combinée à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant, notion-cadre guidant le juge dans son office**

Dans la motivation de sa décision, le juge interne vise la Convention internationale des droits de l'enfant en la combinant avec les dispositions de droit interne ; l'intérêt supérieur<sup>9</sup> de l'enfant constitue alors la notion-cadre guidant le juge dans la résolution du litige.

<sup>1</sup> L'étude a été menée grâce à l'exploitation de la base de données JURICA. Critères de recherche saisis : Convention - PROX - 20 novembre 1989 ; Convention - PROX - 26 janvier 1990 ; Convention internationale des droits de l'enfant. Décisions retenues : 59.

<sup>2</sup> Rédacteur de l'étude : Vanessa Norguin.

<sup>3</sup> JO du 5 juillet 1990.

<sup>4</sup> Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Précis Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2008, spéc. n° 57.

<sup>5</sup> A cet égard, le principe d'audition en justice du mineur répond à cette double exigence : il accorde au mineur l'accès aux procédures le concernant, tout en limitant son implication dans les conflits d'adultes.

<sup>6</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 18 mai 2005, *Bull.* 2005, I, n° 211 et 212.

<sup>7</sup> Selon que ces dispositions sont, ou non, auto-exécutoires (cf. *infra*).

<sup>8</sup> V. notamment CA Rouen, 10 septembre 2009, RG n° 08/05948 ; 18 juin 2009, RG n° 08/02027 ; 26 mars 2009, RG n° 08/00402 ; 5 février 2009, RG n° 07/04815 ; 18 décembre 2008, RG n° 07/03222 ; 11 décembre 2008, RG n° 07/00371.

<sup>9</sup> CA Douai, 4 octobre 2007, RG n° 06/04927 : la cour rappelle, sur le fondement de l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, mise en avant par l'une des parties, qu'il est de l'intérêt supérieur d'une fratrie de vivre ensemble.



Ainsi, afin de trancher un litige relatif aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, et notamment à la résidence habituelle de l'enfant, la cour d'appel de Rennes<sup>10</sup> retient que « conformément à l'article 3 de la Convention des Nations unies du 26 janvier 1990 et à l'article 373-2-6 du code civil, l'intérêt de l'enfant constitue, pour le juge appelé à statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale par des parents séparés, une considération primordiale ».

De même, la cour d'appel de Paris<sup>11</sup>, après avoir rappelé « qu'aux termes de la loi (articles 371-1, 372, 373-2 du code civil), les père et mère, qu'ils soient séparés ou non, exercent en commun l'autorité parentale, ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant, destiné à le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, à assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne ; que chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent », estime que « l'enfant séparé de ses deux parents, ou de l'un d'eux, bénéficie d'un droit propre à entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur, en vertu de l'article 9-3 de la Convention de New York du 20 novembre 1989, relative aux droits de l'enfant ».

Bien plus, dans un litige afférent, notamment, au droit de visite et d'hébergement, la même cour<sup>12</sup> souligne qu'en vertu de l'article 373-2 du code civil, « les parents doivent permettre aux enfants d'entretenir avec chacun d'eux des relations habituelles et harmonieuses et qu'il est de l'intérêt des enfants et du devoir de chacun des parents de privilégier ces relations ; que l'enfant, de son côté, en vertu de l'article 9-3 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, bénéficie d'un droit propre à entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents », pour en déduire que « le droit de visite et d'hébergement, modalité de l'exercice de l'autorité parentale qui a pour objectif de maintenir et développer les relations de l'enfant avec le parent chez lequel il ne réside pas, n'est pas seulement un droit, mais constitue un devoir qu'il appartient à son titulaire de remplir dans l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Les juges du fond se réfèrent également à la Convention de New York lorsqu'ils sont amenés à apprécier la conformité d'une adoption à l'intérêt de l'enfant. La cour d'appel de Grenoble<sup>13</sup> a ainsi visé l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qu'elle a combiné avec l'article 353, alinéa premier, du code civil, avant d'apprécier la conformité de l'adoption simple, par la concubine homosexuelle, des trois enfants de sa partenaire.

Par ailleurs, le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que consacré par la CIDE, peut constituer un obstacle à ce qu'il soit procédé à une expertise biologique<sup>14</sup> pour contester la filiation d'un mineur.

## B. - Une application combinée au service des dispositions « self executing » de la Convention

La reconnaissance de la portée auto-exécutoire de la Convention internationale des droits de l'enfant impose de procéder à une distinction en fonction de ses dispositions, selon qu'elles s'adressent aux seuls Etats parties, à charge pour ces derniers de déterminer les moyens à mettre en œuvre pour réaliser les objectifs visés, ou qu'elles concernent aussi les justiciables. En effet, certaines dispositions de la Convention de New York paraissent suffisamment claires et précises pour être appliquées directement, sans qu'il soit nécessaire de mettre en place une législation nationale spécifique.

A cet égard, les juges du fond appliquent la Convention internationale des droits de l'enfant, notamment ses articles 3-1 et 12-2, ce dernier prévoyant la possibilité pour l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant, afin d'ordonner ou non<sup>15</sup> son audition, selon le discernement dont est capable le mineur<sup>16</sup> et compte tenu de son intérêt supérieur<sup>17</sup>. La cour d'appel de Grenoble a pu viser « les articles 3-1 et 12-2 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant et 388-1 du code civil, et 338-1, 338-2 et 1015 du code de procédure civile » pour ordonner, avant dire droit au fond, l'audition du mineur<sup>18</sup>. Dans d'autres arrêts, après avoir rappelé la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la prise de toute décision le concernant, elle a combiné<sup>19</sup> l'article 12 de la Convention précitée avec le Règlement « Bruxelles II » et l'article 388-1 du code civil.

<sup>10</sup> CA Rennes, 2 juin 2009, RG n° 08/02690 ; v. également CA Rennes, 2 juin 2009, RG n° 08/07653 ; 30 juin 2009, RG n° 08/06133 ; 4 novembre 2008, RG n° 07/02057, pour la fixation du droit de visite et d'hébergement ; 19 juin 2008, RG n° 07/00809 ; 1<sup>er</sup> avril 2008, RG n° 07/02058 ; 12 février 2008, RG n° 07/02057.

<sup>11</sup> CA Paris, 11 juin 2009, RG n° 08/21083 ; 16 octobre 2008, RG n° 06/10203.

<sup>12</sup> CA Paris, 24<sup>e</sup> ch., section C, 8 novembre 2007, RG n° 06/36564 ; v. également CA Paris, 24<sup>e</sup> ch., section C, 6 juillet 2006, RG n° 03/03056.

<sup>13</sup> CA Grenoble, 10 septembre 2008, RG n° 07/03805.

<sup>14</sup> CA Lyon, 1<sup>er</sup> avril 2008, RG n° 08/00029 : « l'expertise biologique concernant les contestations de filiation ne saurait être ordonnée en tout état de cause, l'intérêt supérieur de l'enfant, seul guide du juge dans le droit français et consacré comme fondamental dans la Convention internationale des droits de l'enfant, pouvant motiver l'inopportunité d'une telle mesure d'investigation ».

<sup>15</sup> CA Bourges, 6 août 2009, RG n° 09/01061, qui indique que si le juge prend en considération l'opinion exprimée par l'enfant, « il a toute faculté d'apprécier, en tenant compte de l'âge et de la maturité de l'enfant, si cette opinion est appropriée et conforme à son intérêt supérieur ».

<sup>16</sup> Pour une application combinée des articles 3-1 et 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant et des articles 371-1, alinéa 3, et 388-1 du code civil, cf. CA Lyon, 2<sup>e</sup> ch., A, 4 juin 2009, RG n° 09/02250 ; CA Paris, 24<sup>e</sup> ch., section C, 8 novembre 2007, RG n° 06/36564 ; v. également CA Paris, pôle 3, 3<sup>e</sup> ch., 8 juillet 2009, RG n° 06/08541 (combinaison des articles 3-1 et 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, et 388-1 du code civil).

<sup>17</sup> CA Paris, 24<sup>e</sup> ch., section C, 18 septembre 2008, RG n° 08/01677 : en l'espèce, l'intérêt supérieur de l'enfant n'apparaît pas commander cette audition, « dès lors que [le mineur] est l'objet d'un placement pédo-psychiatrique par le juge des enfants [...] en raison de son état psychique dégradé dans un contexte de conflit familial majeur, circonstances de nature à altérer son discernement et à imposer de le tenir à distance autant que possible de ce conflit ».

<sup>18</sup> CA Grenoble, 3 mars 2009, RG n° 05/04582 ; v. également CA Grenoble, 6 février 2008, RG n° 05/04582 ; 7 mars 2007, RG n° 06/00311 ; 16 janvier 2007, RG n° 05/02637 ; 11 octobre 2006, RG n° 05/04073 ; 4 octobre 2006, RG n° 05/02637 ; 26 septembre 2006, RG n° 05/02044.

<sup>19</sup> CA Grenoble, 14 janvier 2009, RG n° 08/00227 ; v. également CA Grenoble, 18 décembre 2008, RG n° 08/02856 ; 12 décembre 2008, RG n° 08/05012 ; 25 novembre 2008, RG n° 07/04045 ; 29 octobre 2008, RG n° 08/02130 ; 9 septembre 2008, RG n° 07/02706 ; 27 juin 2008, RG n° 07/04598 ; 24 avril 2008, RG n° 08/02014 ; 23 avril 2008, RG n° 07/03501 ; 27 août 2007, RG n° 08/02001.

Par ailleurs, saisie d'un recours exercé à l'encontre d'un jugement de mainlevée du placement d'un mineur ayant fait l'objet d'une procédure d'assistance éducative, la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 5 juin 2009<sup>20</sup>, relève que « *le principe de l'audition du mineur dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative doit être apprécié au regard de l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, applicable en droit interne, qui rappelle que le mineur capable de discernement doit être entendu dans toute procédure le concernant, et de l'article 388-1 du code civil, modifié par la loi du 5 mars 2007, qui dispose que le juge doit s'assurer que le mineur a été informé de son droit d'être entendu, et, si celui-ci refuse d'être entendu, qu'il doit apprécier le bien-fondé de ce refus* ». Elle constate qu'il résulte des pièces de la procédure que ni le mineur ni le service n'ont été convoqués à l'audience du juge des enfants, « *alors même que la décision envisagée était particulièrement lourde de conséquences pour un mineur étranger isolé sur le territoire français* » et en conclut donc « *que ni le principe du respect du contradictoire, posé notamment par l'article 14 du code de procédure civile, selon lequel nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée, ni les dispositions spécifiques de la procédure d'assistance éducative, ni celles posées par l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant et l'article 388-1 du code civil n'ont été respectées ; l'inobservation de ces formalités substantielles, soulevée par le mineur, lui cause un grief manifeste ; en conséquence, la décision déferée sera annulée* ».

En outre, la combinaison des articles 370-3 du code civil (aux termes desquels l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France), et 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant, lequel érige à un même degré d'égalité le placement en institution, la *kafala* et l'adoption, conduit le juge du fond<sup>21</sup> à rejeter la requête en adoption plénière, ou subsidiairement en adoption simple, d'un enfant recueilli par acte de *kafala*, quand bien même les demandeurs invoquaient la Convention internationale des droits de l'enfant, en ses articles 3-1 et 7<sup>22</sup>.

Enfin, dans un conflit relatif à la perception des prestations sociales dans un cas de résidence alternée<sup>23</sup>, après avoir rappelé que les avis de la Cour de cassation<sup>24</sup> ne pouvaient contraindre les caisses d'allocations familiales à déroger aux seules dispositions alors applicables, la cour d'appel de Nîmes<sup>25</sup> se fonde sur l'intérêt de l'enfant, « *conventionnellement protégé par les articles 3-1 et 26 de la Convention de New York* », pour énoncer que la loi de 2006 ne peut avoir un effet rétroactif, « *les prestations étant avant tout destinées auxdits enfants et une rétroactivité obligeant alors le parent qui les a perçues, et dépensées pour leur bien-être, à les rembourser à leur préjudice* ».

Combinée avec les dispositions de droit interne, la Convention de New York peut aussi parfois se retrouver confrontée à ces dernières.

## **II. - La Convention internationale des droits de l'enfant, « à l'épreuve » des dispositions de droit interne**

Admettre l'applicabilité directe de la Convention internationale des droits de l'enfant permet au juge interne d'exercer un contrôle de conventionnalité de son droit national et d'écarter les dispositions qui seraient moins favorables aux intérêts des mineurs. A cet égard, « *le lien entre la reconnaissance de l'applicabilité directe de la Convention [de New York] et la progression du droit français des mineurs explique sans doute l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation* »<sup>26</sup> et le revirement opéré en 2005.

Confrontée aux dispositions de droit interne, la Convention internationale des droits de l'enfant constitue tantôt l'un des instruments du contrôle de conventionnalité opéré par le juge interne (A), tantôt le point d'ancrage de l'interprétation à laquelle il se livre (B).

### **A. - La Convention internationale des droits de l'enfant, instrument du contrôle de conventionnalité opéré par le juge interne**

Dans un litige relatif à la perception de prestations familiales, la cour d'appel de Paris<sup>27</sup> a su mobiliser l'article 3-1 de la Convention de New York pour apprécier la conventionnalité de la législation interne. En l'espèce, deux époux sollicitaient le bénéfice des prestations familiales en faveur de leurs deux premiers enfants nés au Maroc, demande qui avait été rejetée au motif que les enfants en cause n'étaient pas en possession du certificat médical délivré par l'Agence nationale d'accueil des étrangers et des migrations (document mentionné à l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale). La caisse d'allocation familiales concernée opposait, pour les deux enfants concernés, l'application de la loi du 20 décembre 2005 pour le financement de la sécurité sociale, modifiant l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, et du décret du 27 février 2006, modifiant les articles D. 512-1 et D. 512-2 du même code.

La cour d'appel considère, pour sa part, que les nouvelles dispositions ainsi votées par le législateur conditionnent les prestations familiales à la justification de l'entrée en France des enfants selon certaines modalités. Pour les enfants n'entrant pas dans ces critères, il convient de s'interroger sur la conventionnalité de la loi

<sup>20</sup> CA Aix-en-Provence, chambre spéciale des mineurs, 5 juin 2009, RG n° 09/00054 ; v. également, avec la même motivation, CA Aix-en-Provence, chambre spéciale des mineurs, 14 décembre 2007, RG n° 07/00195.

<sup>21</sup> CA Aix-en-Provence, 15 mai 2007, RG n° 06/21206 ; CA Colmar, 7 octobre 2008, RG n° 07/00461.

<sup>22</sup> CA Nîmes, 9 septembre 2009, RG n° 08/05502.

<sup>23</sup> Aux termes de la loi n° 2006-1640, du 21 décembre 2006, en cas de résidence alternée de l'enfant au domicile de chacun des parents telle que prévue à l'article 373-2-9 du code civil, mise en œuvre de manière effective, les parents désignent l'allocataire. Cependant, la charge de l'enfant pour le calcul des allocations familiales est partagée par moitié entre les deux parents, soit sur demande conjointe des parents, soit si les parents sont en désaccord sur la désignation de l'allocataire.

<sup>24</sup> Avis de la Cour de cassation, 26 juin 2006, *Bull.* 2006, Avis, n° 3 et 4.

<sup>25</sup> CA Nîmes, 16 juin 2009, RG n° 08/02274.

<sup>26</sup> En ce sens, Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Précis Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2008, spéc. n° 61.

<sup>27</sup> CA Paris, 18<sup>e</sup> ch. B, 13 novembre 2008, RG n° 07/00831.

du 20 décembre 2005. Les juges du fond retiennent ainsi « *qu'au regard des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il appartient au juge d'apprécier si la loi porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale ; qu'en l'espèce, cet examen de la proportionnalité doit être réalisé au regard de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, mettant en exergue l'intérêt supérieur de l'enfant* ». A ce titre, elle considère que « *la discrimination entre enfants remplissant les conditions de régularité de l'entrée sur le territoire français dans le cadre du regroupement familial et ceux ne les remplissant pas est fondée sur des objectifs de maîtrise des flux migratoires et de maîtrise des dépenses publiques, alors que la nature même des prestations familiales est de satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant ; que la restriction du droit aux prestations familiales fondée sur un critère d'entrée, sous certaines conditions, des enfants étrangers sur le territoire français porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et à l'intérêt supérieur de l'enfant, caractérisés par le droit à une vie familiale normale* ». Elle en conclut, dès lors, qu'il ne peut être opposé un refus de prestations familiales et que la décision déferée doit être infirmée.

La cour d'appel de Rouen<sup>28</sup> opère la même démarche lorsqu'elle estime, également dans un litige relatif à la perception de prestations familiales, que « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant, conformément aux dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, ratifiée par la France le 8 octobre 1990* » et « *que les prestations familiales sont allouées par définition dans l'intérêt exclusif des enfants* ». Dès lors, il ne peut être opposé un refus de prestations familiales à une mère et ses deux enfants.

De même, la conventionnalité des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile peut être appréciée par les juges du fond à l'aune de la Convention internationale des droits de l'enfant, comme en témoigne l'ordonnance rendue par le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris le 27 octobre 2008<sup>29</sup>. Dans cette affaire, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny avait interjeté appel d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention, au motif, notamment, que la Convention internationale des droits de l'enfant ne peut faire échec aux dispositions de l'article L. 222-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le délégué du premier président de la cour d'appel rappelle dans son ordonnance, tout d'abord, que, « *dans son préambule, la Convention internationale des droits de l'enfant, instrument universel, énonce que la famille constitue l'unité fondamentale de la société et le milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants ; que, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, l'enfant doit grandir dans son milieu familial ; que les Etats signataires se sont engagés, par les articles 1 à 40, à protéger l'enfant de son milieu familial lorsque celui-ci est défaillant* ». Il indique ensuite qu'en l'espèce, le mineur maintenu en zone d'attente de l'aéroport de Roissy « *a refusé jusqu'à l'audience de ce jour de décliner son lieu de naissance, sa nationalité et de donner les renseignements relatifs à son milieu familial ; qu'il ne ressort d'aucune des pièces versées au dossier que ses parents seraient défaillants dans leur devoir d'aide, d'assistance et de protection ; que l'intéressé est régulièrement assisté par un administrateur ad hoc ; que c'est à ce dernier qu'appartient, en l'absence momentanée de ses parents, d'exercer les droits dévolus à l'autorité parentale, de conduire la procédure et de désigner au mineur un avocat* ». Enfin, il estime que « *l'article 40 de la Convention susvisée énonce que la privation de liberté du mineur doit être aussi brève que possible ; que ces dispositions ne sont pas contraires à celles contenues dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dont l'article L. 222-6, anciennement article 35 quater paragraphe 3, alinéas 2 et 3, de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, tel qu'issue de la loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 en son article premier, qui est postérieure à l'instrument international susvisé et qui n'a fait l'objet d'aucune observation par le Comité institué par l'article 44 de la Convention des droits de l'enfant ; qu'au surplus, [le mineur] n'est pas encore sur le territoire national, puisqu'il fait l'objet d'une décision de refus "d'entrer" ; que les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoient une procédure d'urgence et rapide pour les étrangers qui ne sont pas autorisés à entrer sur le territoire national, conforme à la convention susvisée* ».

## **B. - La Convention internationale des droits de l'enfant, point d'ancrage de l'interprétation du juge interne**

Hormis le contrôle de conventionnalité qu'ils peuvent opérer à l'aune de la Convention internationale des droits de l'enfant, les juges du fond sont parfois conduits à concilier les dispositions de cette Convention avec celles du droit interne. A cet égard, l'application, par le juge national, du droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion, garanti par l'article 14 de la Convention internationale des droits de l'enfant, en constitue une parfaite illustration. Saisie d'un conflit d'autorité parentale lié à la pratique religieuse que le père tenterait d'imposer à ses enfants et de la demande de leur mère visant à faire interdire au père toute pratique religieuse à l'égard de sa fille, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 11 juin 2009<sup>30</sup>, après avoir rappelé qu'« *aux termes de l'article 14 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, les Etats parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ainsi que le droit et le devoir des parents de guider celui-ci dans l'exercice du droit précité d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités* », retient que « *la liberté de religion et le respect de la vie privée ne font donc pas obstacle à ce que le juge intervienne dans le litige opposant les parents en veillant spécialement à la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant mineur, conformément aux dispositions de l'article 373-2-6 du code civil* ». Les juges en déduisent qu'en l'espèce, « *il n'est pas démontré une pratique religieuse excessive du père ayant des incidences sur l'éducation et la vie quotidienne de l'enfant nécessitant le prononcé par la cour d'une interdiction de toute pratique religieuse du père à l'égard de sa fille. Il appartient seulement à celui-ci de respecter le souhait de l'enfant de l'accompagner ou non dans l'édifice religieux où il se rend* ».

<sup>28</sup> CA Rouen, 6 juin 2007, RG n° 06/04236.

<sup>29</sup> CA Paris, 27 octobre 2008, RG n° 08/00989.

<sup>30</sup> CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch. B, 11 juin 2009, RG n° 08/07488 ; v. également, reprenant la même motivation, CA Montpellier, 1<sup>re</sup> ch., section C, 24 octobre 2006, RG n° 04/05500 ; CA Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch. A, 19 mars 2007, RG n° 06/10126.

L'étude de la jurisprudence des cours d'appel témoigne assurément de la mise en œuvre effective dont fait l'objet la Convention internationale des droits de l'enfant. Tantôt conjuguée aux dispositions de droit interne, tantôt confrontée à ces dernières, la Convention de New York fait également l'objet d'une application autonome. L'examen des décisions rendues par les juges du fond montre, en effet, que ces derniers manient, avec aisance, cet instrument. Ainsi, dans un conflit afférent aux modalités d'exercice de l'autorité parentale par un couple parental franco-marocain<sup>31</sup>, la mère, établie en France avec l'enfant, invoquait l'article 3 du Protocole de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui énonce que « *nul ne peut être privé du droit d'entrée sur le territoire de l'État dont il est le ressortissant* », et l'article 10-2 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui prévoit le droit pour l'enfant de vivre dans le pays dont il a la nationalité, « *les Etats parties s'engageant à respecter le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter le pays, y compris le leur, pour revenir dans leur propre pays* », afin de critiquer un jugement du tribunal de première instance d'Agadir ayant fixé la résidence habituelle de l'enfant chez la mère, à la condition que celle-ci maintienne sa résidence au Maroc.

La cour d'appel de Montpellier énonce que « *l'article 10-2 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 invoqué doit s'apprécier au regard de l'article 11 de ladite Convention, qui prévoit que les Etats parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger et que les Etats parties favorisent à cette fin la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants* », ainsi qu'« *au regard des autres règles internationales, les Etats européens, dont la France, s'étant dotés d'une Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants pour lutter contre les rapt et les non-retours illicites d'enfants étrangers perpétrés par un parent ou un tiers* ». Elle en conclut que, tant sur le plan interne que sur le plan international, aucun déplacement d'enfant ne peut avoir lieu dans la clandestinité au mépris des décisions judiciaires qui ont organisé, dans son intérêt, les modalités pratiques de l'exercice de l'autorité parentale au-delà de la séparation de ses parents. Par ailleurs, le juge pénal, statuant sur des poursuites pour soustraction d'enfant, peut estimer utile de mobiliser la Convention internationale des droits de l'enfant afin de souligner que le juge a l'obligation de statuer dans le seul intérêt de l'enfant, sans considération de la nationalité de l'un ou l'autre des parents<sup>32</sup>.

Enfin, il incombe au juge interne de combiner les droits consacrés par la Convention internationale des droits de l'enfant avec d'autres conventions internationales. A cet égard, la Convention de New York et l'intérêt supérieur de l'enfant sont régulièrement invoqués pour tenter de neutraliser les effets de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants<sup>33</sup>. Une partie peut ainsi demander au juge de s'interroger<sup>34</sup>, en application de l'article 9-3 de la Convention de New York, sur les garanties apportées par les Etats-Unis quant à l'exercice effectif de ses droits parentaux par le parent séparé de son enfant, avant de poursuivre le retour de l'enfant dans ce pays.

---

<sup>31</sup> CA Montpellier, 17 janvier 2006, RG n° 05/3801.

<sup>32</sup> CA Rennes, 3<sup>e</sup> ch. des appels correctionnels, 22 avril 2009, RG n° 08/01235.

<sup>33</sup> CA Paris, 22 mai 2008, RG n° 07/44064.

<sup>34</sup> CA Poitiers, 6 mai 2009, RG n° 09/00305 ; v. aussi CA Rouen 30 octobre 2008, RG n° 08/02361 : à une partie qui argue de la Convention de New York pour s'opposer au retour de l'enfant en application de la Convention de La Haye, une cour d'appel estime qu'elle « *est mal venue de l'invoquer alors qu'elle a provoqué elle-même cette situation* » et qu'elle a, par le déplacement de l'enfant, privé celui-ci de son père, et conclut que « *l'intérêt supérieur de l'enfant visé à la Convention de New York n'est pas ici en cause* ».

## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **130,50 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **24,40 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

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



191107220-000510



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

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du service  
de documentation et d'études : Jacques Mouton

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS









# intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix : 7,70 €  
ISSN 0992-6623



**Direction de l'information  
légale et administrative**  
accueil commercial :  
01 40 15 70 10  
commande :  
Administration des ventes  
124, rue Henri-Barbusse  
93308 Aubervilliers Cedex  
télécopie : 01 40 15 68 00  
[ladocumentationfrancaise.fr](http://ladocumentationfrancaise.fr)