

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

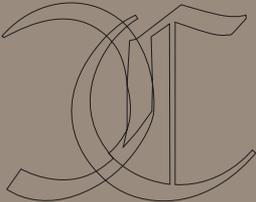
N° 757



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> mars  
2012*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

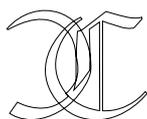
www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



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

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



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Le 9 novembre dernier, la première chambre civile a jugé (*infra*, n° 260) qu'« une société de crédit est tenue de satisfaire, à l'égard du curateur de l'emprunteur, à l'obligation annuelle d'information [...] qui lui incombe en vue du renouvellement d'une ouverture de crédit, lorsque le jugement portant ouverture de la curatelle, intervenu postérieurement à la souscription du contrat initial de crédit permanent assorti d'un découvert maximum autorisé, a fait l'objet de mesures de publicité légale rendant ce jugement opposable à cette société ».

Dans son commentaire, Ghislain Poissonnier (*Gaz. Pal.* 2012, n° 1-5, p. 7 et s.) note que « l'organisme prêteur, lorsqu'il accorde un crédit ou renouvelle celui-ci, a l'obligation de vérifier que son client ne fait pas l'objet d'une mesure d'interdiction légale », vérification qui « se fait par l'obtention d'un extrait de l'acte de naissance de chaque client » et qui, « s'agissant du crédit renouvelable [...], doit être effectuée chaque année ».

## Jurisprudence



Le 3 novembre, la troisième chambre civile a jugé (*infra*, n° 243) que « l'article 1184 du code civil n'étant pas d'ordre public, un contractant peut, par avance, renoncer, par une clause non équivoque et compréhensible par un profane, au droit de demander la résolution judiciaire d'un contrat ». Dimitri Houtcieff, commentant cette solution, note (*Gaz. Pal.* 2012, n° 11-12, p. 22-23) que « l'admissibilité de la renonciation par anticipation à la résolution judiciaire ne prive pas le créancier de protection » et « n'équivaut pas à priver l'obligation essentielle de toute sanction, ce qui en contredirait sans nul doute la portée », faisant valoir qu'« il paraît soutenable qu'une telle clause de renonciation puisse être paralysée en cas de dol ou de faute lourde du débiteur » et, enfin, que « la faculté de recourir à la résolution judiciaire est parfois érigée au rang de droit d'ordre public par le législateur, ce qui interdit d'y renoncer par avance », notamment en droit de la consommation.



## Doctrine



Par arrêt du 15 novembre 2011, la chambre commerciale a jugé (*infra*, n° 279) que « *sauf stipulation contraire, l'associé d'une société à responsabilité limitée n'est, en cette qualité, tenu ni de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société ni d'informer celle-ci d'une telle activité et doit seulement d'abstenir d'actes de concurrence déloyaux* », cassant l'arrêt « *qui, pour rejeter une demande de réparation du préjudice causé par une attitude déloyale du gérant, retient que ce dernier pouvait négocier, pour le compte d'une autre société dont il était également le gérant, un marché dès lors que celui-ci était distinct de celui proposé par la première société, ce qui est impropre à exclure un manquement du gérant à son obligation de loyauté et de fidélité lui interdisant de négocier, en sa qualité de gérant de la seconde société, un marché dans le même domaine d'activité* ».

Dans son commentaire, Thierry Favario note (*Dalloz*, 12 janvier 2012, p. 134 et s.), d'une part, que cette décision, confirmant « *l'existence d'une obligation de loyauté et de fidélité à la charge du gérant de SARL* » et rappelant par conséquent « *les vertus de la liberté statutaire* », « *conforte la sécurité juridique par la prévisibilité qu'elle implique et incite associés et rédacteurs d'actes à préférer le sur-mesure statutaire ou extra-statutaire au prêt-à-porter légal et jurisprudentiel* », d'autre part, que cette même décision, s'inscrivant « *dans un ensemble jurisprudentiel plus vaste ayant pour dénominateur commun le devoir de loyauté du gérant* », « *confirme une orientation jurisprudentielle ancienne* » en rappelant « *que le gérant est également tenu d'une obligation de loyauté à l'égard de la société qu'il dirige, qui lui impose certaines obligations particulières et, en l'espèce, une obligation de fidélité* ».

# Table des matières

## Jurisprudence

Droit européen

*Actualités*

Page 5

Cour de cassation (\*)

### I - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

*Numéros*

|   |           |
|---|-----------|
| Accident de la circulation                        | 216       |
| Agent commercial                                  | 217       |
| Agent immobilier                                  | 289       |
| Appel civil                                       | 218       |
| Assurance dommages                                | 219       |
| Assurance responsabilité                          | 220       |
| Aveu  | 221       |
| Avocat  | 222-223   |
| Bail commercial                                   | 224       |
| Bail d'habitation                                 | 225-226   |
| Bail rural  | 227 à 230 |
| Cassation   | 231       |
| Concurrence                                       | 232       |
| Contrat de travail exécution                      | 233 à 239 |
| Contrat de travail, rupture                       | 240-241   |
| Contrats et obligations conventionnelles          | 242-243   |
| Convention européenne des droits de l'homme       | 244       |
| Copropriété                                       | 245       |
| Divorce, séparation de corps                      | 246       |
| Élections professionnelles                        | 247 à 249 |
| Énergie   | 250       |
| Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985) | 251-252   |
| Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) | 253       |
| Exécution provisoire                              | 254       |

|   |           |
|---|-----------|
| Fonds de garantie                               | 255-256   |
| Forêt   | 257       |
| Impôts et taxes                                 | 258       |
| Jeux de hasard                                  | 259       |
| Majeur protégé                                  | 260       |
| Officiers publics et ministériels               | 261       |
| Preuve  | 262       |
| Propriété                                       | 263       |
| Propriété industrielle                          | 264       |
| Propriété littéraire et artistique              | 265       |
| Protection des droits de la personne            | 266       |
| Prud'hommes                                     | 267       |
| Régimes matrimoniaux                            | 268       |
| Représentation des salariés                     | 269-270   |
| Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle | 271       |
| Sécurité sociale                                | 272-273   |
| Sécurité sociale, assurances sociales           | 274 à 276 |
| Sécurité sociale, contentieux                   | 277       |
| Société anonyme                                 | 278       |
| Société à responsabilité limitée                | 279-280   |
| Société civile immobilière                      | 281       |
| Statut collectif du travail                     | 282 à 285 |
| Transports aériens                              | 286       |
| Travail réglementation, durée du travail        | 287       |
| Travail réglementation, rémunération            | 288       |
| Vente   | 289 à 291 |

\* 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.

# Jurisprudence

## Droit européen

### Actualités

#### COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

##### RAPPEL

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

#### **1. Article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (interdiction de la torture et des traitements inhumains), article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à la liberté et à la sûreté), article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit au respect de la vie privée et familiale)**

Dans l'arrêt *Popov c/ France*, rendu le 19 janvier 2012, requête n° 39472/07, la Cour européenne conclut à l'unanimité à la violation de l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains) de la Convention, s'agissant de la rétention administrative des enfants, ainsi qu'à la violation de l'article 5 §§ 1 et 4 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention pour les enfants, et à la violation de l'article 8 de la Convention (droit à la protection de la vie privée et de la vie familiale) pour l'ensemble des requérants. Enfin, par six voix contre une, les juges européens concluent à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention concernant la rétention administrative des parents.

Cette affaire concerne le placement d'un couple et de ses jeunes enfants dans un centre de rétention administrative habilité à recevoir des familles.

##### **Faits :**

Les requérants sont un couple marié de ressortissants kazakhstaniens ayant deux enfants mineurs, nés en France respectivement en 2004 et 2007. La requérante et sa famille avaient fait l'objet de plusieurs agressions dans leur pays en raison de leur origine russe et de leur appartenance à la religion orthodoxe. Désirant fuir ces persécutions, elle quitta le pays et arriva en France le 15 décembre 2002, munie d'un visa d'une durée de quinze jours. Son époux, lui-même victime d'agressions, la rejoignit en France le 19 juin 2003.

Les requérants déposèrent une demande d'asile mais celle-ci fut rejetée, de même que leurs demandes de titres de séjour.

Entre le 21 juin 2005 et janvier 2007, les requérants firent l'objet de plusieurs arrêtés de reconduite à la frontière. Les recours en annulation de ces arrêtés préfectoraux furent tous rejetés par les juridictions administratives.

Le 27 août 2007, les requérants et leurs enfants, âgés alors de cinq mois et trois ans, furent interpellés à leur domicile et placés en garde vue. Leur rétention administrative dans un hôtel d'Angers fut ordonnée le même jour. Le lendemain, ils furent transférés vers l'aéroport Charles-de-Gaulle, en vue de leur éloignement vers le Kazakhstan. Toutefois, le vol fut annulé et l'embarquement n'eut pas lieu. Les requérants et leurs enfants furent alors transférés vers le centre de rétention administrative de Rouen-Oissel, habilité à recevoir des familles.

Par une décision du 29 août 2007, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rouen ordonna la prolongation de la rétention pour une durée de quinze jours. Les requérants furent conduits à l'aéroport Charles-de-Gaulle pour une seconde tentative d'expulsion le 11 septembre 2007, mais celle-ci fut également vaine. Le juge des libertés et de la détention, constatant que l'échec de l'embarquement n'était pas imputable aux requérants, ordonna alors leur remise en liberté.

Le 16 juillet 2009, le statut de réfugié, demandé par les requérants avant leur arrestation, leur fut octroyé, au motif que l'enquête menée par la préfecture des Ardennes auprès des autorités kazakhstanaïses, au mépris de la confidentialité des demandes d'asile, avait mis les requérants en danger en cas de retour au Kazakhstan.

#### **Griefs :**

Invoquant les articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les requérants soutiennent d'une part que leur retour vers le Kazakhstan les exposerait à des traitements inhumains et se plaignent d'autre part des conditions et de la durée de leur rétention administrative au centre de Rouen-Oissel.

#### **Décision :**

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

##### S'agissant du risque allégué de l'exposition à des traitements inhumains en cas de retour vers le Kazakhstan

La Cour constate que les requérants ont obtenu le 16 juillet 2009 le statut de réfugiés et qu'ils ne n'encourent plus de risque d'expulsion vers leur pays d'origine. Dès lors, elle considère qu'ils ne peuvent plus se prétendre victimes, au sens de l'article 34 de la Convention, et rejette ce grief.

##### S'agissant des conditions de la rétention administrative pour les enfants

À titre liminaire, les juges européens renvoient à l'arrêt récent, *Muskhadzhiyeva et autres c/ Belgique*<sup>1</sup>, dans lequel étaient précisés les principes généraux applicables à la rétention administrative. Ils rappellent également avoir déjà jugé, dans l'affaire *Rahimi c/ Grèce*<sup>2</sup>, dans laquelle un mineur avait été isolé et maintenu en rétention dans des conditions déplorables, que ces conditions étaient contraires à l'article 3 de la Convention, indépendamment de la durée de la rétention. Enfin, ils insistent sur la particulière vulnérabilité des enfants mineurs, qui nécessitent une attention toute particulière de la part des autorités du pays en raison des besoins inhérents à leur âge, leur dépendance et leur statut de demandeurs d'asile.

En l'espèce, si le centre de Rouen-Oissel est effectivement habilité à recevoir des familles, en vertu du décret du 30 mai 2005, la Cour relève que ce texte reste évasif et qu'il ne prévoit pas expressément les infrastructures nécessaires à l'accueil des familles pour permettre à ces centres d'obtenir une habilitation. Dès lors, l'aménagement des centres de rétention habilités à recevoir des familles en France dépend de la volonté de chaque chef d'établissement, notamment s'agissant de la mise en place d'infrastructures adaptées à de jeunes enfants.

Après avoir constaté que les familles détenues au centre de Rouen-Oissel sont séparées des autres détenus, la Cour observe néanmoins qu'il ressort des rapports de visite établis par le contrôleur général des lieux de privation de liberté puis par la Cimade<sup>3</sup> de nombreuses défaillances : « *Pas de lits pour enfants et des lits adultes avec des angles en fer pointus, aucune activité destinée aux enfants, petit espace de jeux très sommaire sur un bout de moquette, cour intérieure bétonnée de 20 m<sup>2</sup> avec vue sur un ciel grillagé, grilles au maillage serré aux fenêtres des chambres, ne permettant pas de voir à l'extérieur, fermeture automatique des portes des chambres, dangereuses pour les enfants* » (paragraphe 95). Elle se réfère également aux observations du commissaire aux droits de l'homme et du Comité européen pour la prévention de la torture, qui avaient souligné que « *la promiscuité, le stress, l'insécurité et l'environnement hostile que représentent ces centres ont des conséquences néfastes sur les mineurs, en contradiction avec les principes internationaux de protection des enfants* » (paragraphe 96). Enfin, la Cour constate que les juridictions internes ont également reconnu, à plusieurs occasions, que « *l'enfermement dans des conditions similaires à l'espèce est "source de grande souffrance morale et psychique" pour les mineurs et que les "conditions de vie anormales" imposées aux très jeunes enfants dépassent le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention* » (paragraphe 97).

Les juges de Strasbourg admettent qu'une période de quinze jours de rétention n'est pas en soi excessive, mais ils considèrent cependant que cette durée de rétention peut paraître infiniment longue à des enfants vivant dans un environnement inadapté à leur âge. Ils considèrent que les conditions de vie des enfants des requérants, alors même qu'ils étaient accompagnés de leurs parents, mais qui étaient alors respectivement âgés de trois ans et de quelques mois et qui se trouvaient donc dans une situation de particulière vulnérabilité, accentuée par l'enfermement, « *ne pouvaient qu'engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme* » (paragraphe 102).

La Cour en déduit que « *les autorités n'ont pas pris la mesure des conséquences inévitablement dommageables pour les enfants* » (paragraphe 103) d'un enfermement en centre de rétention administrative et considère que les conditions de la rétention ont dépassé le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention. À l'unanimité, elle conclut qu'il y a donc eu violation de cette disposition.

##### S'agissant des conditions de la rétention administrative pour les parents

La Cour rappelle que pour apprécier le seuil de gravité, nécessaire à l'applicabilité de l'article 3 de la Convention, de la souffrance ressentie par les parents du fait des mauvais traitements infligés à leurs enfants, il convient de tenir compte de certains critères permettant d'effectuer une distinction avec la souffrance normalement ressentie en raison du désarroi affectif éprouvé par les proches de personnes ayant subi une atteinte grave à leurs droits garantis par la Convention.

<sup>1</sup> CEDH, *Muskhadzhiyeva et autres c/ Belgique*, rendu le 12 octobre 2006, requête n° 13178/03 (§ 48).

<sup>2</sup> CEDH, *Rahimi c/ Grèce*, rendu le 5 avril 2011, requête n° 8687/08.

<sup>3</sup> Rapport du contrôleur général des lieux de privation de liberté établi à la suite d'une visite du centre de rétention administrative de Rouen-Oissel effectuée du 16 au 18 septembre 2008, et rapport de 2007 établi par l'ONG La Cimade sur les conditions d'accueil des familles au sein de ce centre.

En l'espèce, elle considère que ce seuil de gravité n'a pas été atteint concernant les requérants. En effet, ceux-ci n'ont pas été séparés de leurs enfants pendant la rétention, ce qui, de l'avis des juges européens, a nécessairement apaisé le sentiment d'impuissance, d'angoisse et de frustration que la rétention administrative dans un centre collectif a dû créer chez eux.

En conséquence, par six voix contre une, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 3 de la Convention à l'égard des parents requérants.

#### Sur la violation alléguée de l'article 5 §§ 1 f et 4 de la Convention

Les requérants soutiennent que les conditions et la durée de leur rétention sont contraires à l'article 5 §§ 1 f et 4 de la Convention. Ils prétendent notamment que leurs deux enfants ne faisaient pas l'objet de la mesure de rétention et contestent la légalité de la mesure. Ils ajoutent enfin que l'alternative de confier la garde des enfants à des tiers, préconisée par le gouvernement, n'est pas satisfaisante, dans la mesure où cela consiste en réalité à séparer les enfants de leurs parents pour une période indéterminée.

#### S'agissant de la violation alléguée de l'article 5 § 1 f de la Convention

À titre liminaire, les juges européens précisent que l'article 5 § 1 f de la Convention permet aux États membres de restreindre le droit à la liberté, garanti par l'article 5 § 1 de la Convention, puisque ceux-ci disposent du « *droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire* »<sup>4</sup> (paragraphe 117). Cependant, ils ajoutent que la vérification de la conformité de la privation de liberté aux exigences de la Convention nécessite d'examiner, d'une part, si la privation de liberté est étroitement liée avec l'une des exceptions prévues par l'article 5 § 1, alinéas a à f, de la Convention, d'autre part, les conditions de la détention, au regard notamment du lieu de détention et, enfin, de la durée de celle-ci, qui « *ne doit pas excéder le délai raisonnablement nécessaire pour atteindre le but poursuivi* » (paragraphe 118).

En l'espèce, la Cour constate que le placement en rétention de la famille est consécutif au caractère illégal de leur séjour en France. Cependant, elle estime, ainsi qu'elle l'a déjà indiqué, que le centre de rétention administrative n'était pas un lieu adapté à la particulière vulnérabilité des enfants. Par ailleurs, elle considère que la situation particulière des enfants n'a pas été prise en compte par les autorités, qui n'ont pas non plus recherché si une solution alternative à la rétention administrative était envisageable. La Cour, à l'unanimité, conclut à la violation de l'article 5 § 1 f de la Convention à l'égard des enfants.

#### Sur la violation alléguée de l'article 5 § 4 de la Convention

Les juges de Strasbourg observent que les requérants ont eu la possibilité de contester la validité de l'arrêté d'expulsion et de faire examiner la légalité de leur détention devant les juridictions administratives et judiciaires françaises. Dès lors, ils en déduisent qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

En revanche, s'agissant des enfants, la Cour note que ceux-ci n'étaient pas l'objet de la décision d'expulsion ni de la mesure de placement en rétention administrative. De ce fait, ils ne disposaient d'aucun recours leur permettant de contester leur présence dans le centre de rétention administrative. À l'unanimité, elle conclut à la violation de l'article 5 § 4 de la Convention (droit de faire statuer à bref délai sur la légalité de sa détention) concernant les enfants.

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

Les requérants soutiennent que les conditions et la durée de leur détention au centre de rétention administrative ont porté une atteinte disproportionnée à leur droit au respect de la vie familiale.

Selon la Cour, « *si le fait pour les parents et les enfants de ne pas être séparés est un élément fondamental garantissant l'effectivité de la vie familiale, Olsson c/ Suède (n° 1), 24 mars 1988, § 59, série A, n° 130, il ne saurait en être déduit que le seul fait que la cellule familiale soit maintenue garantit nécessairement le respect du droit à une vie familiale, et ce, particulièrement lorsque la famille est détenue. (...) [L]e fait d'enfermer les requérants dans un centre de rétention, pendant quinze jours, les soumettant à la vie carcérale inhérente à ce type d'établissement, peut s'analyser comme une ingérence dans l'exercice effectif de leur vie familiale* » (paragraphe 134).

En l'espèce, elle observe que l'ingérence dans la vie familiale des requérants que constituait l'enfermement pendant quinze jours en centre de rétention était fondée sur des dispositions légales<sup>5</sup> et elle admet que cette ingérence poursuivait un but légitime de « *protection de la sécurité nationale, de la défense de l'ordre, de bien-être économique du pays ainsi que de prévention des infractions pénales* » (paragraphe 137). La Cour vérifie ensuite si l'ingérence était « *nécessaire au sens de l'article 8 § 2 de la Convention, c'est-à-dire justifié par un besoin social impérieux et, notamment, proportionné au but légitime poursuivi* » (paragraphe 138) et ajoute que, pour ce faire, il y a lieu de concilier la protection des droits fondamentaux, en tenant compte des conventions internationales, et les impératifs de la politique d'immigration des États.

À cet égard, les juges européens constatent un large consensus, entre les États membres et en droit international, autour de l'idée selon laquelle l'intérêt des enfants doit primer dans toutes les décisions les concernant. Ils observent par ailleurs que la France compte parmi les trois seuls pays européens qui recourent systématiquement à la rétention de mineurs accompagnés<sup>6</sup>. La Cour note également que le Haut Commissariat pour les réfugiés, la Commission nationale de déontologie de la sécurité et la défenseure des enfants se sont prononcés en faveur de mesures alternatives à la détention, telles que l'assignation à résidence ou la location de chambres d'hôtel.

<sup>4</sup> CEDH, Grande chambre, **Chahal c/ Royaume-Uni**, 15 novembre 1996, requête n° 22414/93, §§ 112-113.

<sup>5</sup> Article L. 554-1 du code de l'entrée, du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

<sup>6</sup> Rapport de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen (LIBE) de décembre 2007.

En l'espèce, la Cour estime que les requérants ne présentaient pas de risque de fuite particulier et que, dans ces conditions, leur détention n'était pas justifiée par un besoin social impérieux. Elle relève d'ailleurs que l'assignation dans un hôtel le 27 août 2007 n'avait pas posé de problème. Or, il ne lui apparaît pas que les autorités aient recherché d'alternative à la détention ou qu'elles aient tout fait pour exécuter au plus vite la mesure d'expulsion.

La Cour se dit consciente d'avoir rejeté, dans l'affaire **Muskhadzhiyeva et autres c/ Belgique**, un grief similaire à celui des requérants. Cependant, elle explique qu'au vu des éléments de la présente affaire et « *des récents développements jurisprudentiels concernant "l'intérêt supérieur de l'enfant" dans le contexte de la rétention de mineurs migrants*<sup>7</sup> (...), [elle estime que cet intérêt supérieur de l'enfant] *ne peut se limiter à maintenir l'unité familiale, mais que les autorités doivent mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants et préserver effectivement le droit à une vie familiale. Aussi, en l'absence de tout élément permettant de soupçonner que la famille allait se soustraire aux autorités, la détention, pour une durée de quinze jours, dans un centre fermé, apparaît disproportionnée par rapport au but poursuivi* » (paragraphe 147). À l'unanimité, les juges européens concluent à la violation de l'article 8 de la Convention.

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

Au titre de la satisfaction équitable, la Cour dit que la France doit verser aux requérants dix mille euros pour dommage moral et trois mille euros pour frais et dépens.

À noter : l'opinion séparée de la juge Ann Power-Forde se trouve annexée à l'arrêt.

## **2. Article 5 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

Dans cinq arrêts rendus le 26 janvier 2012, **Berasategi c/ France**, requête n° 29095/09, **Esparza Luri c/ France**, requête n° 29119/09, **Guimon ép. Esparza c/ France**, requête n° 29116/09, **Sagarzazu c/ France**, requête n° 29109/09, et **Soria Valderrama c/ France**, requête n° 29101/09, la Cour européenne conclut, à l'unanimité, que la durée de la détention provisoire de détenus accusés d'appartenir à l'organisation terroriste basque Euskadi Ta Askanasuna (« ETA ») était contraire à l'article 5 § 3 (droit d'être jugé dans un délai raisonnable) de la Convention.

Ces cinq affaires concernent des membres de l'organisation terroriste Euskadi Ta Askanasuna (« ETA »). Les griefs soulevés devant la Cour de Strasbourg par les requérants dans chacune de ces affaires sont identiques. Le présent résumé a été réalisé à partir de l'arrêt **Guimon épouse Esparza c/ France**.

#### **Faits :**

Les requérants, Ismaël Beratasegui Escudero, Félix Ignacio Esparza Luri, José Candido Sagarzazu, ces deux derniers étant incarcérés en Espagne, et Inocente Soria Valderrama, détenu au centre pénitentiaire de Perpignan, sont des ressortissants espagnols. La requérante, Laurence Guimon épouse Esparza, détenue à la maison d'arrêt pour femmes de Bordeaux-Gradignan, est quant à elle une ressortissante française.

Le 22 janvier 2003, Laurence Guimon, épouse Esparza, et Ismaël Beratasegui Escudero furent interpellés dans une ferme d'Estialescq (Pyrénées-Atlantiques). Lors de leur interpellation, les enquêteurs saisirent une volumineuse documentation ainsi que de nombreux objets, dont des armes et du matériel explosif.

Laurence Guimon, épouse Esparza, était recherchée par la police depuis 1999 pour son appartenance à l'organisation « ETA ». Ismaël Beratasegui Escudero, quant à lui, était recherché depuis le 17 août 2002, date à laquelle il avait réussi à s'évader de son lieu de détention après avoir réussi à échanger son identité avec son frère après un parloir.

L'exploitation des éléments saisis au moment de l'interpellation de ces deux membres de l'« ETA » allait permettre le démantèlement de plusieurs cellules logistiques de l'organisation terroriste basque, avec l'interpellation, le 2 avril 2004, de Félix Ignacio Esparza Luri, alors dirigeant de l'appareil logistique, ainsi que de deux membres placés sous son autorité, Inocente Soria Valderrama, le 16 avril 2004 à Châtellerault, dans un atelier de fabrication de composants électroniques destinés à équiper les engins explosifs, et José Candido Sagarzazu, le 30 juillet 2003, à Cahors.

À l'issue de leur garde à vue, chacun des requérants fut placé, après avoir été mis en examen, en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention pour une année. Cette détention fut prolongée de six mois en six mois, de quatre à six reprises, par le juge des libertés et de la détention, jusqu'au 23 janvier 2007, date de leur renvoi devant la cour d'assises de Paris. De janvier 2003 à janvier 2007, les requérants furent interrogés trois, quatre ou cinq fois ; plus d'une trentaine d'expertises leur furent notifiées et les nombreux éléments saisis par les enquêteurs lors des perquisitions furent exploités ou expertisés.

Trois des requérants firent des demandes de mise en liberté, qui furent toutes rejetées par le juge des libertés et de la détention.

Par une ordonnance de mise en accusation du 23 janvier 2007, les cinq requérants furent renvoyés, avec six autres coaccusés, devant la cour d'assises de Paris spécialement composée.

À deux reprises, en décembre 2007 et juin 2008, le procureur général de Paris déposa une requête afin d'obtenir, pour chacun des requérants, la prolongation de leur détention « *en raison de la charge du rôle de*

<sup>7</sup> Voir CEDH, *Rahimi c/ Grèce*, rendu le 5 avril 2011, requête n° 8687/08.

la cour d'assises de Paris spécialement composée ». La chambre de l'instruction de la cour d'appel fit droit à toutes les demandes du parquet général et prolongea à deux reprises la détention provisoire de chacun des requérants.

Ceux-ci contestèrent la dernière prolongation de la détention provisoire devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, en invoquant la violation des articles 5 § 3 et 6 de la Convention. Par arrêts des 26 novembre et 2 décembre 2008, la chambre criminelle rejeta les pourvois formés par les requérants en relevant que la chambre de l'instruction avait souverainement apprécié que la durée de la détention provisoire des requérants n'avait pas excédé un délai raisonnable.

Au fond, l'audience se déroula des 9 au 17 décembre 2008, date à laquelle les requérants furent condamnés par la cour d'assises de Paris.

Ismaël Beratasegui Escudero fut condamné à une peine de six ans de réclusion criminelle. Inocente Soria Valderrama et Jose Candido Sagarzazu furent tous deux condamnés à une peine de dix ans de réclusion criminelle. Laurence Guimon épouse Esparza fut condamnée à une peine de dix-sept ans de réclusion criminelle. Enfin, Félix Ignacio Esparza Luri fut condamné à une peine de dix-neuf ans de réclusion criminelle ainsi qu'à une interdiction définitive du territoire français.

#### **Griefs :**

Invoquant l'article 5 § 3 de la Convention (droit d'être jugé dans un délai raisonnable), les requérants se plaignent de la durée excessive de leur détention provisoire.

#### **Décision :**

##### Sur la violation de l'article 5 § 3 de la Convention

À titre liminaire, les juges de Strasbourg rappellent que la poursuite d'une détention provisoire ne peut être justifiée que « *si des indices concrets révèlent une véritable exigence d'intérêt public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle fixée à l'article 5 de la Convention* » et qu'il appartient aux autorités nationales de veiller à ce que la durée de cette détention ne dépasse pas les limites du raisonnable (§ 33). Ils précisent que, pour apprécier si la détention provisoire n'est pas contraire à l'article 5 § 3 de la Convention, ils s'attacheront pour l'essentiel aux motivations des décisions et aux faits non contestés indiqués par les requérants dans leurs recours.

La Cour rappelle que, si la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est une condition première pour le maintien en détention, cette condition ne suffit plus après quelque temps. Elle doit alors rechercher si des motifs « pertinents » et « suffisants » continuent à justifier la privation de liberté, puis vérifier que « *les autorités nationales compétentes ont apporté une diligence particulière à la poursuite de la procédure* » (§ 34).

En l'espèce, la Cour relève que des durées de détention provisoire allant de quatre ans et huit mois à cinq ans et plus de dix mois apparaissent, de prime abord, déraisonnables et ne peuvent être légitimées que par des « *justifications particulièrement fortes* » (§ 35). Elle constate qu'il existait, pour chacun des requérants, des raisons plausibles de soupçonner leur participation aux crimes et délits pour lesquels ils étaient mis en examen. Elle reconnaît également, eu égard au contexte de l'affaire, que les motifs avancés par les autorités judiciaires, notamment le trouble à l'ordre public en raison de la gravité des infractions ou la garantie du maintien des requérants à la disposition de la justice, pour maintenir les requérants en détention sont demeurés « pertinents » et « suffisants » tout au long de l'instruction.

Les juges européens examinent ensuite si les autorités judiciaires ont apporté une « diligence particulière » à la conduite de la procédure, et ceci d'autant que la Cour a déjà sanctionné précédemment, à plusieurs reprises, des détentions provisoires d'une durée de plus de cinq années.

En l'espèce, ils ne relèvent, durant l'instruction, aucune période durant laquelle les autorités judiciaires n'ont pas procédé à des investigations ou à des actes d'instruction.

Considérant le contexte de l'affaire, qui a trait à la lutte contre le terrorisme dans le Pays basque, la Cour note que « *la longueur de la détention incriminée se révèle imputable, pour l'essentiel, à la complexité de l'affaire* », impliquant plusieurs personnes et nécessitant de nombreux actes d'enquête (§ 39). Elle constate par ailleurs que le comportement des requérants, en particulier leur mutisme, explique aussi, en partie, la longueur de la détention provisoire durant l'instruction.

En revanche, en ce qui concerne la période située entre l'ordonnance de mise en accusation du 23 janvier 2007 et l'arrêt de la cour d'assises de Paris du 17 décembre 2008, soit près de deux années, la prolongation de la détention n'a été demandée et accordée qu'« *en raison de la charge du rôle de la cour d'assises spécialement composée* », et non en raison de la préparation du procès d'assises.

La Cour souligne à ce titre que « *le gouvernement s'en tient à l'encombrement de la cour d'assises de Paris spécialement composée comme seule explication du délai litigieux. Or, elle rappelle à cet égard qu'il incombe aux États d'agencer leur système judiciaire de manière à permettre à leurs tribunaux de répondre aux exigences de l'article 5 [de la Convention]* » (§ 40).

En conséquence, la Cour estime que « *les autorités judiciaires n'ont pas agi avec toute la promptitude nécessaire* » et elle conclut, jugeant pour chacun des requérants la durée de la détention excessive eu égard aux circonstances de l'espèce, à la violation de l'article 5 § 3 de la Convention (§ 41).

#### Sur les autres violations alléguées

Sans invoquer d'article de la Convention, les requérants se sont plaints, d'une part, du retard dans l'attribution du statut de condamné, plus avantageux que celui de prévenu, et ce, en raison de la tardiveté de leur procès, et, d'autre part, de demeurer en maison d'arrêt après leur condamnation, alors que ce type d'établissement pénitentiaire est normalement réservé aux prévenus.

Sur ces points, la Cour ne constate aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention.

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

Au titre de la satisfaction équitable, la Cour dit que la France doit verser à chaque requérant cinq mille euros pour dommage moral et deux mille euros pour frais et dépens.

### **3. Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à un procès équitable)**

Dans l'arrêt *Poirot c/ France*, rendu le 15 décembre 2011, requête n° 29938/07, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention : droit à un procès équitable, sous l'angle du droit d'accès à un tribunal.

Dans cette affaire, le recours exercé par la requérante, en application de l'article 186-3 du code de procédure pénale, contre une ordonnance de requalification et de renvoi rendue par le juge d'instruction avait été rejeté au motif que la déclaration d'appel ne mentionnait pas que le recours portait sur la requalification des faits. La Cour européenne des droits de l'homme devait se prononcer sur la compatibilité d'une telle exigence imposée à la recevabilité de l'appel avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

#### **Faits :**

La requérante a été placée en foyer d'accueil médicalisé en raison d'un lourd handicap. En mars 2001, elle s'est confiée à une éducatrice et lui a déclaré avoir été victime d'attouchements répétés, perpétrés par l'un des gardes-malades de l'établissement. La mère de la requérante, agissant en sa qualité de curatrice, déposa une plainte pour agression sexuelle auprès du procureur de la République, mais celle-ci fut classée sans suite.

En octobre 2001, la mère de la requérante déposa une plainte avec constitution de partie civile. Une information judiciaire fut ouverte en mars 2002, des chefs de viol et d'agression sexuelle sur personne particulièrement vulnérable. En décembre 2006, le juge d'instruction requalifia les faits en agression sexuelle et il ordonna en conséquence le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel. Contestant la nouvelle qualification des faits reprochés, la mère de la requérante interjeta appel de l'ordonnance sur le fondement de l'article 186-3 du code de procédure pénale.

Dans son ordonnance rendue le 9 janvier 2007, le président de la chambre de l'instruction interpréta l'article 186-3 du code de procédure pénale en ce sens qu'il imposait que soit fait mention du motif de l'appel dans la déclaration d'appel, à savoir la contestation de la correctionnalisation des faits. La déclaration d'appel adressée par la requérante ne comportant pas une telle indication, l'appel fut déclaré non admis.

En février 2007, le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par la requérante contre l'ordonnance de non-admission, au motif que celle-ci n'était susceptible d'aucune voie de recours.

En juillet 2007, le tribunal correctionnel relaxa le garde-malade et rejeta la demande de dommages-intérêts formulée par la requérante.

#### **Griefs :**

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaint de ce que les autorités ont déclaré non admis son appel contre l'ordonnance de requalification et de renvoi du juge d'instruction, la privant ainsi de son droit d'accès à un tribunal et de son droit à un procès équitable.

#### **Le droit et la pratique interne**

La Cour européenne rappelle la jurisprudence de la Cour de cassation (paragraphe 23 et 23) :

*« Dans un arrêt du 15 mars 2006, après avoir rappelé que l'appel de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel n'est recevable que dans le seul cas où l'appelant estime que les faits sont de nature criminelle et justifient un renvoi devant la cour d'assises, la Cour de cassation a considéré que la déclaration d'appel devait faire apparaître de manière non équivoque que ce recours est exercé en application de l'article 186-3 du code de procédure pénale, sous peine d'irrecevabilité (Crim., 15 mars 2006, Bull. crim. 2006, n° 79). Les extraits pertinents de l'arrêt se lisent comme suit :*

*« (...) Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure qu'à l'issue d'une information ouverte pour tentative d'extorsion de fonds en bande organisée, faits de nature criminelle, le juge d'instruction a renvoyé les personnes mises en examen devant le tribunal correctionnel sous la prévention de tentative d'extorsion de fonds ; qu'Alain X..., partie civile, a déclaré interjeter appel ;*

*Attendu que, par la décision attaquée, le président de la chambre de l'instruction, se fondant sur les dispositions de l'article 186 du code de procédure pénale et en l'absence, dans l'acte d'appel, de précision sur l'objet de ce recours, a refusé d'admettre l'appel interjeté par Alain X..., partie civile, de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, le président de la chambre de l'instruction n'a pas excédé ses pouvoirs ;*

Qu'en effet, l'appel de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel n'étant recevable que dans le seul cas où l'appelant estime que les faits sont de nature criminelle et justifient un renvoi devant la cour d'assises, la déclaration d'appel, pour échapper à l'irrecevabilité de principe édictée par l'article 186 du code de procédure pénale, doit faire apparaître de manière non équivoque que ce recours est exercé en application de l'article 186-3 dudit code (...). »

*Par deux arrêts du 10 décembre 2008, la Cour de cassation a annulé deux ordonnances de présidents de chambre de l'instruction ayant déclaré irrecevable et non admis les appels formés par la partie civile contre les ordonnances de requalification et de renvoi de juges d'instruction, estimant que la recevabilité de l'appel, exercé en application de l'article 186-3 du code de procédure pénale, n'est pas subordonnée à la mention dans l'acte d'appel de l'objet de ce recours (Crim., 10 décembre 2008, Bull. crim. 2008, n° 252, Crim., 10 décembre 2008, pourvoi n° 08-86.568). Dans ces deux affaires, la déclaration d'appel de la partie civile visait l'ordonnance de requalification et de renvoi du juge d'instruction. »*

#### **Décision :**

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

La Cour rappelle que le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu. Cependant, les juges européens précisent que « *les limitations appliquées ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, ces limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* » (paragraphe 37).

En l'espèce, les juges européens constatent que l'article 186-3 du code de procédure pénale autorise la partie civile à interjeter appel d'une ordonnance du juge d'instruction renvoyant l'affaire devant le tribunal correctionnel lorsque celle-ci estime que les faits relatifs à l'affaire constituent un crime et qu'ils auraient dû être jugés par une cour d'assises. Ils relèvent par ailleurs que l'obligation d'indiquer l'objet du recours n'est nullement prévu par l'article 186-3 du code de procédure pénale. Enfin, ils considèrent qu'à la lecture des informations contenues dans la déclaration d'appel, « *le président de la chambre de l'instruction ne pouvait ignorer que le recours de la requérante était exercé en application de l'article 186-3 du code de procédure pénale, seule disposition autorisant la partie civile à interjeter appel d'une ordonnance de renvoi du juge d'instruction* » (paragraphe 43).

Les juges de Strasbourg admettent que les autorités nationales sont les mieux placées pour interpréter leur législation et que les formalités qui conditionnent l'exercice d'un recours visent « *à assurer la bonne administration de la justice, et, notamment, à désengorger les tribunaux* » (paragraphe 44), cependant, ils estiment qu'en l'espèce, les autorités judiciaires ont appliqué les règles procédurales d'une façon excessivement formelle. Enfin, ils constatent qu'en rejetant l'appel interjeté par la requérante, les autorités l'ont non seulement privée d'un examen au fond de son recours par la chambre de l'instruction, mais également d'un contrôle par la Cour de cassation, l'ordonnance de non-admission n'étant pas susceptible de recours.

Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'en déclarant non admis l'appel de la requérante, « *les autorités ont fait preuve d'un formalisme excessif et ont porté une atteinte disproportionnée à son droit d'accès au tribunal* » (paragraphe 46). À l'unanimité, elle conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

La Cour dit que la France devra verser à la requérante trois mille euros pour dommage moral, et cinq cents euros pour frais et dépens.

À noter : les juges Spielmann, Power-Forde et Yudkivska ont exprimé une opinion concordante, dont le texte se trouve annexé à l'arrêt.

## **4. Article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (liberté d'expression)**

Dans l'arrêt **Mor c/ France**, rendu le 15 décembre 2011, requête n° 28198/09, la Cour européenne des droits de l'homme conclut à l'unanimité à la violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, une avocate avait été condamnée pour violation du secret professionnel à la suite d'une interview. La Cour européenne devait se prononcer sur la compatibilité de cette condamnation avec l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

#### **Faits :**

La requérante, avocate au barreau du Val-d'Oise, déposa, en novembre 1998, une plainte avec constitution de partie civile pour homicide involontaire, au nom des parents d'une enfant de douze ans décédée des suites d'une maladie survenue après une vaccination contre l'hépatite B. Une information judiciaire fut ouverte.

En novembre 2002, un médecin expert en pharmacovigilance et pharmaco-épidémiologie remit un rapport d'expertise de quatre cent cinquante pages au juge d'instruction. À la demande de ses clients, la requérante fut contactée par des journalistes.

Le 14 novembre 2002, le quotidien *Le Parisien* publia un article intitulé « Vaccin hépatite B : le rapport qui accuse », accompagné d'une légende qui précisait : « *Le rapport d'expertise relatif aux décès consécutifs à une vaccination contre l'hépatite B est accablant, notamment pour l'administration sanitaire [...].* » Dans un

autre article de la même édition, la requérante répondit au journaliste qui lui demandait si le rapport de l'expert n'était pas trop virulent : « *Non, il démontre que l'État n'a jamais mis des moyens suffisants pour évaluer correctement l'ampleur des effets indésirables du vaccin alors qu'on a vacciné des millions de Français.* »

Le 4 décembre 2002, le laboratoire pharmaceutique qui distribuait le vaccin déposa une plainte avec constitution de partie civile pour violation du secret de l'instruction et violation du secret professionnel.

En février 2003, la requérante, convoquée en qualité de témoin assisté, souleva l'irrecevabilité de la plainte au motif que la société pharmaceutique plaignante n'était pas mise en cause dans l'instruction. Devant le juge d'instruction, elle reconnut avoir fait des déclarations à la presse, à la demande et dans l'intérêt de ses clients, en répondant à des journalistes qui avaient déjà connaissance du rapport d'expertise.

Le 16 septembre 2003, la requérante fut mise en examen pour violation du secret de l'instruction et du secret professionnel. Par une ordonnance du 31 mars 2006, le juge d'instruction la renvoya devant le tribunal correctionnel de Paris pour avoir révélé l'existence et le contenu de pièces figurant dans une procédure d'instruction, en l'espèce un rapport d'expert reçu par le juge d'instruction en charge de la procédure, faits prévus et réprimés par les articles 226-13 et 226-31 du code pénal. Par un jugement du 11 mai 2007, le tribunal correctionnel la déclara coupable de violation du secret professionnel. Elle fut cependant dispensée de peine, au motif que le trouble à l'ordre public était minime et en raison des violations répétées par autrui du secret de l'information, sans que des poursuites aient été engagées. Le tribunal la condamna à verser un euro de dommages-intérêts à la plaignante.

La requérante et le procureur de la République interjetèrent appel. Par un arrêt du 10 janvier 2008, la cour d'appel de Paris confirma le jugement. Elle estima l'infraction caractérisée, dès lors qu'il ne faisait pas de doute que les propos tenus par la requérante reflétaient les teneurs des conclusions de l'expert et que la connaissance par d'autres personnes de faits couverts par le secret professionnel n'était pas de nature à ôter à ces faits leur caractère confidentiel et secret. Elle jugea enfin qu'il n'était pas démontré que ces révélations étaient nécessaires à l'exercice du droit de ses clients.

Le 11 janvier 2008, la requérante forma un pourvoi en cassation, invoquant une violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour de cassation rejeta son pourvoi par un arrêt du 28 octobre 2008.

#### **Griefs :**

Invoquant l'article 10 de la Convention, la requérante se plaint de sa condamnation pénale pour violation du secret professionnel ; elle estime que les juridictions internes ont porté atteinte à son droit au respect de sa liberté d'expression.

Le Conseil national des barreaux et le Conseil des barreaux européens sont tiers intervenants dans cette affaire.

#### **Décision :**

##### Sur la violation alléguée de l'article 10 de la Convention

À titre liminaire, la Cour rappelle que les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais que cette marge d'appréciation « *se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions de justice qui l'appliquent* » (paragraphe 41). Elle précise que le statut spécifique des avocats leur confère « *une position centrale dans l'administration de la justice ; intermédiaires entre justiciables et tribunaux (...) ils jouent le rôle clé pour assurer la confiance du public dans l'action des tribunaux* ». Elle ajoute que, pour ce faire, « *le public doit (...) avoir confiance en la capacité des avocats à représenter effectivement les justiciables* » (paragraphe 42). Les avocats doivent donc disposer d'une liberté d'expression afin de leur permettre notamment de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, mais ils ne peuvent en revanche excéder certaines limites.

Selon la Cour, « *l'expression "autorité du pouvoir judiciaire" reflète notamment l'idée que les tribunaux constituent les organes appropriés pour statuer sur les différends juridiques et se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, et que le public les considère comme tels (Worm c/ Autriche, 29 août 1997, Recueil 1997-V, § 40) [...]* » (paragraphe 43). Dès lors, une ingérence dans la liberté d'expression de l'avocat ne peut passer pour « *nécessaire dans une société démocratique* » que si elle reste exceptionnelle.

En l'espèce, les juges de Strasbourg constatent que la requérante a été déclarée coupable de violation du secret professionnel pour avoir divulgué à la presse le contenu d'un rapport d'expertise remis au juge dans le cadre d'une information judiciaire ouverte pour homicide involontaire et que les juridictions du fond l'ont dispensée de peine. Ils admettent que cette ingérence, fondée sur l'article 226-13 du code pénal, était prévue par la loi. Il résulte en effet de cet article que « *l'avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel et doit, notamment, respecter le secret de l'instruction en matière pénale* » (paragraphe 47). L'avocat doit donc s'abstenir de communiquer, sauf à son client, et pour les besoins de sa défense, des renseignements extraits du dossier ou de publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours.

La Cour admet par ailleurs qu'une telle ingérence vise à protéger le secret de l'instruction et le respect de la présomption d'innocence des personnes mises en examen et qu'il s'agit là d'un but légitime.

Enfin, les juges de Strasbourg recherchent si l'ingérence était proportionnée au but légitime poursuivi. En l'espèce, ils observent que « *la requérante n'a pas été sanctionnée pour avoir divulgué le rapport d'expertise aux médias, mais pour avoir divulgué des informations qui y étaient contenues* » (paragraphe 51). Ils relèvent par ailleurs que, lorsque la requérante a prononcé les propos litigieux, la presse était déjà en possession

de tout ou partie du rapport. En effet, le quotidien *Le Parisien* avait déjà publié un article dans lequel les conclusions du rapport d'expertise en question étaient explicitement résumées et qui évoquait les effets indésirables du vaccin, le nombre de victimes, le comportement des pouvoirs publics, des fabricants du vaccin et de l'Agence du médicament. Enfin, d'autres médias avaient couvert cette information et publié des extraits du rapport.

Selon les juges européens, les déclarations faites par la requérante à la presse s'inscrivaient dans le cadre d'un débat d'intérêt général : les faits concernaient directement une question de santé publique et mettaient en cause la responsabilité de laboratoires pharmaceutiques et de représentants de l'État en charge de la santé publique. Dès lors, « *l'opinion publique était donc assurément intéressée par cette question, c'est-à-dire intéressant l'opinion publique elle-même* ». Or, la « *Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou, comme en l'espèce, des questions d'intérêt général (...) et (...) dans un contexte médiatique, la divulgation d'informations peut répondre au droit du public de recevoir des informations sur les activités des autorités judiciaires (Foglia c/ Suisse, requête n° 35865/04, § 97, 13 décembre 2007)* » (paragraphe 53).

La Cour observe que la requérante n'a fait que commenter des informations déjà diffusées par l'article du *Parisien*. Elle explique cependant que la connaissance publique de faits couverts par le secret professionnel, qui porte atteinte à leur confidentialité, ne décharge pas pour autant l'avocat de son devoir de prudence à l'égard du secret de l'instruction en cours. Néanmoins, au regard des circonstances de l'espèce, elle estime que « *la protection des informations confidentielles ne pouvait constituer un motif suffisant pour déclarer la requérante coupable de violation du secret professionnel. En particulier, elle considère que la jurisprudence de la Cour de cassation, aux termes de laquelle la connaissance par d'autres personnes de faits couverts par le secret professionnel n'est pas de nature à enlever à ces faits leur caractère confidentiel et secret (paragraphe 31 ci-dessus), ne saurait dispenser les juridictions internes de motiver de façon pertinente et suffisante toute atteinte à la liberté d'expression d'un avocat. La protection de cette liberté doit prendre en compte l'exception prévoyant que l'exercice des droits de la défense peut rendre nécessaire la violation du secret professionnel* » (paragraphe 57). Enfin, s'agissant des allégations de la requérante selon lesquelles l'expert en charge du rapport aurait subi des pressions, allégations qui n'apparaissaient pas dans l'article du *Parisien* mais que la requérante avait confiées aux journalistes, la Cour estime que les familles des victimes avaient un intérêt certain à ce qu'elles soient rapportées au public : « *De telles pressions, à les supposer avérées, étant inacceptables et incontestablement de nature à nuire à la bonne marche d'une instruction, la Cour estime que les déclarations de la requérante ne pouvaient passer comme susceptibles de troubler le bon fonctionnement de la justice ou de porter atteinte à la présomption d'innocence de personnes mises en cause. Au contraire, la défense de ses clients pouvait se poursuivre avec une intervention dans la presse dans les circonstances de l'espèce, dès lors que l'affaire suscitait l'intérêt des médias et du public (Alfantakis c/ Grèce, requête n° 49330/07, § 33, 11 février 2010)* » (paragraphe 59). La Cour constate enfin que la requérante a été dispensée de peine et que ni le procureur général ni l'ordre des avocats dont elle relève n'ont estimé nécessaire d'engager contre elle des poursuites disciplinaires à raison de ses déclarations à la presse. Elle s'estime convaincue que la condamnation de la requérante, qui s'exprimait en sa qualité d'avocate pour la défense de l'intérêt de ses clients, constitue une ingérence disproportionnée dans son droit à la liberté d'expression. À l'unanimité, les juges de Strasbourg concluent à la violation de l'article 10 de la Convention.

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

Au titre de la satisfaction équitable, la Cour dit que la France doit verser à la requérante cinq mille euros pour dommage moral.

## I. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 216

#### *Accident de la circulation*

Indemnisation. - Conducteur. - Conducteur gardien du véhicule. - Action en réparation à l'encontre de son propre assureur. - Exclusion. - Cas. - Souscription d'un contrat garantissant les dommages causés aux tiers par l'assuré.

Le conducteur d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation, qui a souscrit un contrat garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité qu'il pourrait encourir en raison des dommages corporels et matériels subis par des tiers, dans la réalisation desquels le véhicule assuré est impliqué, ne peut obtenir de son propre assureur la réparation des préjudices qu'il a personnellement subis, directement ou par ricochet.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-27.041. - CA Versailles, 16 septembre 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Breillat, Rap. - SCP Odent et Poulet, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 89, janvier 2012, Actualités, n° 4495, p. 23-24, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Du champ d'application de l'article L. 211-1 du code des assurances »).*

N° 217

#### *Agent commercial*

Contrat. - Fin. - Contrat à durée indéterminée. - Préavis. - Durée. - Cas. - Contrat rompu dans sa troisième année d'exécution.

Aux termes de l'article L. 134-11 du code de commerce, la durée du préavis applicable lors de la rupture d'un contrat d'agence est de trois mois pour la troisième année commencée.

Une cour d'appel retient à bon droit que le préavis que devait respecter l'agent commercial était de trois mois, en présence d'un contrat rompu dans sa troisième année d'exécution.

**Com. - 2 novembre 2011.**  
REJET

N° 10-22.859. - CA Caen, 27 mai 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Tréard, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 24 novembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2790, note Éric Chevrier (« Agent commercial : durée du préavis »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 66, décembre 2011, Actualités, n° 3777, p. 46, note Chloé Mathonnière (« Agents commerciaux : délai de préavis en cas de rupture »).*

N° 218

#### *Appel civil*

Intimé. - Société en liquidation amiable clôturée. - Régularisation de l'appel. - Nomination d'un mandataire *ad hoc*. - Moment.

L'appel formé dans le délai de la loi par le représentant légal de l'appelant contre une partie au jugement est recevable, nonobstant la clôture de la procédure de liquidation dont le défendeur à l'instance a bénéficié, celui-ci devant être représenté, pour la régularité de la procédure d'appel, par un mandataire *ad hoc*, avant que le juge n'ait statué.

**Com. - 2 novembre 2011.**  
REJET

N° 10-25.130. - CA Orléans, 24 juin 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Tréard, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Bulletin Joly Sociétés, n° 1, janvier 2012, n° 11, p. 8-9, note François-Xavier Lucas (« Représentation d'une société dissoute »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 66, décembre 2011, Actualités, n° 3742, p. 15, note Ildo D. Mpindi (« Précision sur la recevabilité de l'appel interjeté contre une société liquidée »), et cette même revue, n° 67, janvier 2012, Actualités, n° 3813, p. 22, note Marina Filiol De Raymond (« Cession non régularisée : l'indemnité d'immobilisation est-elle due ? »).*

N° 219

#### *Assurance dommages*

Assurance. - Dommages-ouvrage. - Garantie. - Plafond contractuel de garantie. - Maintien. - Cas. - Inefficacité des premiers travaux de reprise des désordres.

L'inefficacité des premiers travaux de reprise des désordres ne justifie pas la suppression du plafond contractuel de garantie.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**  
REJET

N° 10-21.874. - CA Aix-en-Provence, 6 mai 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Nivôse, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 220

## Assurance responsabilité

Assurance obligatoire. - Activités sportives. - Garantie. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 321-1, alinéa premier, du code du sport, les associations, les sociétés et les fédérations sportives doivent souscrire, pour l'exercice de leur activité, des garanties d'assurance couvrant leur responsabilité civile, celle de leurs préposés salariés ou bénévoles et celle des pratiquants du sport. L'article L. 331-9 du même code dispose que l'organisation, par toute personne autre que l'État et les organismes mentionnés à l'article L. 321-1, de manifestations sportives ouvertes aux licenciés des fédérations est subordonnée à la souscription par l'organisateur des garanties d'assurance définies au même article L. 321-1.

Doit être approuvé l'arrêt qui retient à bon droit que ces dispositions visent nécessairement les pratiquants exerçant le sport dans le cadre de l'activité de chaque association dont ils sont membres, de sorte que le contrat de l'assureur qui accordait la qualité de bénéficiaire des garanties à toute personne physique prenant part à l'activité à laquelle celle-ci s'était inscrite ne faisait qu'appliquer le dispositif légal, et qui, après avoir relevé qu'il n'était pas démontré que M. X... était inscrit à une activité sportive au sein de l'association, décide qu'il ne pouvait être déclaré bénéficiaire des garanties contractuelles.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

REJET

N° 10-26.949. - CA Paris, 13 septembre 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Kriegk, Rap. - SCP Blanc et Rousseau, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 221

## Aveu

Aveu judiciaire. - Rétractation. - Conditions. - Erreur de fait. - Preuve. - Nécessité.

La révocation de l'aveu judiciaire exige qu'il soit prouvé que celui-ci est la suite d'une erreur de fait.

Par suite, encourt la cassation l'arrêt qui retient que le montant du trop-perçu initialement visé par la banque dans ses premières conclusions ne peut être considéré comme un aveu judiciaire dès lors qu'elle soutient s'être trompée dans l'établissement de ce compte et produit un décompte rectificatif dans ses écritures postérieures, de tels motifs étant impropres à établir que la révocation par la banque, dans des écritures postérieures, de l'aveu fait en justice relativement au montant de sa dette procédait d'une erreur de fait.

**Com. - 2 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-21.341. - CA Aix-en-Provence, 29 avril 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 222

## Avocat

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Domaine d'application. - Demande de restitution d'honoraires. - Applications diverses. - Action en répétition de l'indu.

Une demande de restitution d'honoraires prétendument versés à tort, formulée par la société cliente en réponse à la demande

de fixation des honoraires présentée par l'avocat, entre dans le champ d'application des articles 174 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991.

Dès lors, viole ces textes le premier président qui rejette une telle demande de restitution en énonçant que la procédure spéciale ainsi prévue a pour seul objet la fixation et le recouvrement des honoraires d'avocat et que, dans le cadre d'une telle procédure, ni le bâtonnier ni le premier président n'ont le pouvoir de statuer sur une demande en répétition d'indu résultant d'un paiement fait spontanément par le client mais immédiatement contesté, et non pas en exécution d'une décision rendue à l'occasion de ce contentieux d'honoraires.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-25.245. - CA Versailles, 28 juillet 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Kriegk, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Ghestin, Av.

N° 223

## 1<sup>o</sup> Avocat

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Intervention volontaire. - Intervention principale. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Avocat

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Domaine d'application. - Demande de restitution d'honoraires. - Applications diverses. - Sommes prélevées par l'avocat sur le compte CARPA du client excédant le montant définitivement fixé par le premier président.

1<sup>o</sup> Ayant constaté que l'avocat, auteur du recours, soutenait qu'il détenait la somme discutée de manière licite et volontaire de la part de son client, et que celui-ci faisait valoir que l'ordonnance attaquée le spoliait du fait que son ex-épouse n'avait payé aucune somme à l'avocat tout en recevant une part de l'indemnité de sinistre supérieure à la sienne, la cour d'appel en a souverainement déduit que les prétentions du mari se rattachaient par un lien suffisant à la contestation concernant le montant des honoraires prélevés sur des indemnités allouées indivisément aux époux et exactement décidé que l'intervention volontaire principale était recevable.

2<sup>o</sup> Le montant contesté des honoraires ayant été arrêté par une ordonnance définitive par le premier président d'une cour d'appel à une somme inférieure à celle prélevée par l'avocat sur le compte CARPA ouvert au nom du client, la demande de restitution de l'excédent faite par le client constitue une contestation du recouvrement des honoraires d'avocat au sens de l'article 174 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991.

Dès lors qu'il résultait de ces constatations que, en dépit de l'absence de partage de l'indivision existant entre eux, les époux avaient procédé à un partage de l'indemnité de sinistre versée par l'assureur et que le mari avait seul supporté sur sa quote-part le paiement des honoraires convenus avec l'avocat, le premier président a pu déduire, sans méconnaître l'objet du litige ni excéder sa compétence, que l'épouse était sans intérêt à réclamer personnellement la restitution de la somme excédant le montant des honoraires définitivement fixé.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

REJET

N° 10-20.162. - CA Riom, 6 mai 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Bizot, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Piwnica et Molinié, Av.

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 3 novembre 2011,  
commune aux n<sup>o</sup> 222 et n<sup>o</sup> 223 ci-dessus**

Les litiges relatifs aux contestations d'honoraires d'avocat sont soumis à une procédure spéciale, prévue par les articles 174 et suivants du décret n<sup>o</sup> 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. Le recours au bâtonnier s'applique exclusivement, selon les termes mêmes de l'article 174, aux seules contestations concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats, à l'exclusion de toute autre.

Selon une jurisprudence constante, le bâtonnier puis, en appel, le premier président de la cour d'appel doivent statuer sur le montant des honoraires réclamés et, le cas échéant, ordonner la restitution des honoraires versés à tort à l'avocat.

Par ces deux arrêts, la deuxième chambre vient préciser l'application de cette jurisprudence. Dans la première affaire (pourvoi n<sup>o</sup> 10-20.162, ci-dessus), la demande visait à obtenir la restitution de la différence entre la somme prélevée par l'avocat sur le compte CARPA du client et le montant des honoraires tel que définitivement fixé par un premier président dans une instance précédente. Dans la seconde affaire (pourvoi n<sup>o</sup> 10-25.245), il s'agissait d'une demande de répétition de l'indu visant une somme qui aurait été versée par erreur au titre des honoraires.

**N<sup>o</sup> 224**

***Bail commercial***

Résiliation. - Bail d'un local dans lequel un fonds de commerce est exploité. - Fonds de commerce. - Fonds de commerce grevé d'inscription. - Notification tardive de la demande en résiliation du bail au créancier. - Indemnisation. - Conditions. - Lien de causalité avec le dommage. - Défaut. - Portée.

Il appartient au créancier inscrit à qui est notifiée tardivement la demande en résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds de commerce grevé d'inscription d'établir que le préjudice qu'il allègue est en lien de causalité avec la tardiveté de la notification.

Justifie ainsi sa décision de rejeter la demande en dommages-intérêts formée par un créancier inscrit à l'encontre des bailleurs qui ne lui avaient notifié qu'en cause d'appel leur assignation en résiliation du bail la cour d'appel qui retient que le créancier avait bénéficié d'un délai conséquent pour payer la dette locative aux lieux et place du preneur ou pour faire vendre le fonds de commerce, qu'il ne justifiait pas que sa créance était irrécouvrable dès l'origine, qu'il avait choisi de s'abstenir pendant plus de six ans de toute initiative visant à recouvrer sa créance et qui en déduit que le préjudice né de la perte de sa sûreté résultait de sa seule inertie.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 novembre 2011.  
REJET**

N<sup>o</sup> 10-20.021. - CA Colmar, 1<sup>er</sup> mars 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n<sup>o</sup> 42, 1<sup>er</sup> décembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2864, note Yves Rouquet (« Résiliation du bail : défaut de notification au créancier inscrit »). Voir également la revue Administrer, n<sup>o</sup> 450, janvier 2012, Sommaires, p. 59-60, note Danielle Lipman-W. Bocarra, et la Revue Lamy droit des affaires, n<sup>o</sup> 67, janvier 2012, Actualités, n<sup>o</sup> 3815, p. 22-23, note Marina Filiol De Raymond (« Résiliation du bail et défaut de notification au créancier inscrit sur le fonds »).*

**N<sup>o</sup> 225**

***Bail d'habitation***

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé pour vendre. - Nullité. - Effet. - Droit de préemption des locataires. - Disparition.

La nullité du congé pour vendre ne laisse pas subsister le droit de préemption du locataire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 novembre 2011.  
REJET**

N<sup>o</sup> 10-23.542. - CA Aix-en-Provence, 21 mai 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n<sup>o</sup> 1, janvier 2012, Chroniques - Droit des baux immobiliers, p. 2 à 15, spéc. n<sup>o</sup> 10-11, p. 6-7, note Éric Savaux (« Effets de la nullité du congé pour vendre sur le droit de préemption du locataire »).*

**N<sup>o</sup> 226**

***Bail d'habitation***

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Résiliation. - Opposabilité. - Exclusion. - Cas. - Deuxième épouse du locataire à laquelle le bailleur n'a pas demandé que la résiliation lui soit déclarée opposable.

Conserve ses droits de cotitulaire légale du bail portant sur le logement constituant le domicile conjugal la deuxième épouse du locataire à laquelle le bailleur n'a pas demandé que la résiliation du bail, constatée à l'encontre de son époux et de la première épouse de celui-ci lors d'une instance à laquelle elle était volontairement intervenue, lui soit déclarée opposable, en conséquence de l'article 9-1 de la loi du 6 juillet 1989, la décision ayant dit n'y avoir lieu à statuer à son égard.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 novembre 2011.  
REJET**

N<sup>o</sup> 10-20.287. - CA Versailles, 13 avril 2010.

M. Terrier, Pt. et Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Blanc et Rousseau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n<sup>o</sup> 42, 1<sup>er</sup> décembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2869, note Yves Rouquet (« Cotitularité du bail : remariage pendant l'exécution du contrat »). Voir également la revue Droit et procédures, n<sup>o</sup> 1, janvier 2012, Chroniques - Droit des baux immobiliers, p. 2 à 15, spéc. n<sup>o</sup> 1 à 4, p. 2 à 4, note Éric Savaux, Rose-Noëlle Schütz et Denis Rochard (« Cotitularité du bail et vicissitudes de la vie familiale »), la revue Actualité juridique Famille, n<sup>o</sup> 1, janvier 2012, Jurisprudence, p. 54-55, note Benoît de Boysson (« Distinction entre existence et opposabilité de la cotitularité du bail »), et la Revue Lamy droit civil, n<sup>o</sup> 89, janvier 2012, Actualités, n<sup>o</sup> 4514, p. 54-55, note Élodie Poulquien (« Sort du bail en cas de remariage en cours d'exécution du contrat »).*

**N<sup>o</sup> 227**

***Bail rural***

Bail à ferme. - Apport en société. - Signification. - Signification aux fins d'opposabilité. - Réception antérieure du congé par le locataire apporteur. - Portée.

N° 230

## Bail rural

Tribunal paritaire. - Compétence d'attribution. - Litige entre bailleur et preneur. - Parcelles de terres non soumises au statut du fermage.

L'article L. 411-3 du code rural et de la pêche maritime ne prévoit pas de dérogation aux dispositions de l'article L. 491-1 du même code.

Dès lors, viole ces textes l'arrêt qui retient la compétence du tribunal de grande instance pour statuer sur un bail portant sur des parcelles répondant aux conditions de l'article L. 411-3 du code rural.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-26.621. - CA Rouen, 16 septembre 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Pic, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 399, janvier 2012, commentaire n° 2, p. 68, note Samuel Crevel (« À petite parcelle, compétence paritaire »).*

N° 231

## Cassation

Jurisdiction de renvoi. - Saisine. - Déclaration de saisine. - Irrecevabilité. - Caractère irrévocable. - Motif autre que le respect du délai. - Portée.

Une partie qui a déposé devant une cour de renvoi une première déclaration de saisine, irrévocablement déclarée irrecevable pour un motif autre que le respect du délai, n'est pas recevable à se prévaloir de l'irrégularité de la notification de l'arrêt de cassation pour déposer une nouvelle déclaration de saisine.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

REJET

N° 10-24.223. - CA Amiens, 31 mars 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 232

## Concurrence

Pouvoirs d'enquête. - Visites domiciliaires. - Article 5-IV de l'ordonnance du 13 novembre 2008. - Appel de l'ordonnance d'autorisation. - Qualité pour le former. - Définition.

Seules les personnes visées par l'ordonnance ayant autorisé les visites et saisie de documents sont recevables à former le recours ouvert par l'article 5-IV de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008.

**Com. - 2 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-21.103. - CA Paris, 29 juin 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Baraduc et Duhamel, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 24 novembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2789, note Éric Chevrier (« Visite et saisie domiciliaires : impartialité et égalité des armes »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 66, décembre 2011, Actualités, n° 3769, p. 43, note Chloé Mathonnière (« Régime transitoire de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 »).*

L'apport du bail à une société, auquel le bailleur avait donné son agrément avant de délivrer congé au locataire initial, peut valablement lui être signifié, aux fins d'opposabilité, postérieurement à cet acte.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-20.971. - CA Bourges, 14 mai 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Crevel, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 398, décembre 2011, commentaire n° 134, p. 35-36, note Samuel Crevel (« De l'opposabilité différée mais efficace de l'apport du bail »). Voir également le Répertoire du notariat Defrénois, n° 2, 30 janvier 2012, Rural, n° 40323, p. 86 à 92, note Jean-Jacques Barbiéri et François Delorme (« Des risques de l'opération d'apport du droit au bail à une société d'exploitation - Analyse et formule »).*

N° 228

## Bail rural

Bail à ferme. - Preneur. - Décès. - Décès au jour du prononcé de l'annulation de la cession du bail. - Effets. - Règles applicables pour la transmission du bail. - Détermination.

Lorsque le locataire-cédant est décédé au jour du prononcé de l'annulation de la cession irrégulière, le bail rural est transmis conformément à l'article L. 411-34 du code rural et de la pêche maritime.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 novembre 2011.**

REJET

N° 10-22.844. - CA Douai, 17 mai 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Crevel, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 398, décembre 2011, commentaire n° 135, p. 36-37, note Samuel Crevel (« Le locataire ressuscité par la nullité de la cession irrégulière »).*

N° 229

## Bail rural

Préemption. - Preneur ayant usé de son droit. - Fixation judiciaire du prix. - Date d'évaluation. - Date du jugement.

Pour l'évaluation du bien préempté, en application de l'article L. 412-7 du code rural, il convient de se placer à la date la plus proche du transfert de propriété envisagé, c'est-à-dire celle du jugement, et non au jour de l'exercice du droit de préemption.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 novembre 2011.**

REJET

N° 10-24.687. - CA Douai, 6 mai 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 398, décembre 2011, commentaire n° 137, p. 40, note Samuel Crevel (« Évaluation du prix en cas de préemption : le plus tard est le mieux »).*

N° 233

## Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Conditions de travail. - Modification. - Limites. - Détermination. - Portée.

Sauf atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, l'instauration d'une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur.

Encourt dès lors la cassation pour défaut de base légale l'arrêt qui, pour faire droit à une demande de résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, retient que la société a imposé à un salarié un bouleversement de ses conditions de travail caractérisant une modification de son contrat de travail, sans préciser si le changement d'horaire portait atteinte au droit au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos.

**Soc. - 3 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-14.702. - CA Dijon, 21 janvier 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Gosselin, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> de Nervo, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 21 novembre 2011, Jurisprudence, n° 1285, p. 2290-2291, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Horaires de travail : la Cour de cassation exige des précisions »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 1, 5 janvier 2012, Études et commentaires, p. 67 à 71, note Pascal Lokiec (« Le changement d'horaires : une nouvelle approche ? »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 10, p. 27 à 29, la Revue de droit du travail, n° 1, janvier 2012, Chroniques, p. 31-32, note Sébastien Tournaux (« Changement d'horaires et droits fondamentaux du salarié »), la revue Droit social, n° 2, février 2012, p. 147 à 151, note Emmanuel Dockès (« Contrat et répartition du temps du travail : une jurisprudence en chantier »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 67, janvier 2012, Repères - Droit du travail, n° 3840, p. 47-48, note Paul-Henri Antonmattéi (« Changement d'horaires et modification du contrat de travail : nouvelle analyse jurisprudentielle »).*

N° 234

## Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Contrôle et surveillance des salariés. - Procédés de contrôle. - Système de géolocalisation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail. Un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, et portées à la connaissance des salariés.

Fait une exacte application de la loi la cour d'appel qui, ayant constaté que le salarié était libre d'organiser son activité selon un horaire de 35 heures, à charge pour lui de respecter le programme d'activité fixé et de rédiger un compte rendu journalier, lequel, de convention expresse, faisait preuve de l'activité du salarié, et, d'autre part, que le dispositif avait été utilisé à d'autres fins que celles portées à la connaissance du salarié, en a déduit que cette utilisation était illicite.

**Soc. - 3 novembre 2011.**

REJET

N° 10-18.036. - CA Paris, 24 mars 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 21 novembre 2011, Jurisprudence, n° 1284, p. 2290, note Nathalie Dedessus-Le Moustier (« Conditions du recours à un système de géolocalisation »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 51-52, 22 décembre 2011, Études et commentaires, n° 1926, p. 47 à 50, note Danielle Corrigan-Carsin (« La géolocalisation des salariés »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 4, p. 22-23, la revue Droit social, n° 1, janvier 2012, p. 29 à 34, note Laurence Pécaut-Rivolier (« Prise d'acte et résiliation judiciaire »), et p. 61 à 69, note Jean-Emmanuel Ray (« De la géolocalisation à la télé-localisation »), et la revue Légipresse, n° 290, janvier 2012, Synthèse - Droits de la personnalité, p. 59 à 64, note Grégoire Loiseau, spéc. n° III-1, p. 60 à 62 (« La garantie d'une vie privée numérique »).*

**Note sous Soc., 3 novembre 2011, n° 234 ci-dessus**

La géolocalisation est certes un moyen particulièrement efficace pour le suivi du véhicule, mais, dans le cadre du contrôle de la durée du travail, il peut être particulièrement intrusif dans la vie privée du salarié, puisqu'il va notamment permettre de suivre l'ensemble de ses déplacements, la durée des trajets, les lieux d'arrêts, la durée de ceux-ci et de faciliter certaines déductions. Réciproquement, lorsque les tâches du salarié ne sont pas liées exclusivement à la conduite du véhicule, le contrôle est constant, mais parcellaire, puisque la géolocalisation ne permet pas de suivre l'exécution du contrat de travail lorsque le véhicule n'est plus en mouvement. Le risque que représente la géolocalisation pour les libertés individuelles du salarié, et notamment le respect de sa vie privée, implique donc un encadrement strict de ce système informatique et la vérification d'une utilisation pertinente et conforme des informations obtenues.

Avec l'arrêt du 3 novembre 2011, la chambre sociale tranche la question, inédite, des conditions d'utilisation d'un système de géolocalisation pour le contrôle de la durée du travail. S'appuyant sur les dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, aux termes desquelles « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché », la Cour de cassation a posé les principes régissant le recours à la géolocalisation et le cadre dans lequel celle-ci peut être utilisée.

Retenant un principe de subsidiarité, et rejoignant la position adoptée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (délégation n° 2006-06 du 16 mars 2006), la chambre sociale a tout d'abord retenu que la géolocalisation ne pouvait être utilisée que lorsqu'aucun autre moyen ne pouvait être utilisé. L'employeur doit donc privilégier le mode de contrôle le plus respectueux de la vie privée du salarié et ne recourir à la géolocalisation qu'à défaut d'autres possibilités. En l'espèce, le contrat de travail avait prévu que le salarié était tenu de faire des comptes rendus détaillés et que ceux-ci faisaient preuve de son activité. Les prévisions contractuelles qui organisaient la preuve de la durée du travail excluaient de ce fait tout recours à la géolocalisation à cette fin.

La Cour de cassation a énoncé par ailleurs que la géolocalisation était exclue lorsque le salarié dispose d'une liberté dans son organisation. Il paraît en effet antinomique d'assurer une telle liberté au salarié tout en le soumettant à un système de contrôle aussi contraignant que la géolocalisation. En l'espèce, le salarié étant libre de son organisation, le recours à un tel système de contrôle de la durée du travail n'était pas justifié.

Enfin, comme tout système de fichier informatique, la géolocalisation ne peut pas être utilisée à d'autres fins que celles qui ont été déclarées auprès de la CNIL et qui ont été portées à la connaissance du salarié. L'employeur ayant indiqué au salarié que la géolocalisation avait été installée afin de mieux gérer les frais liés aux déplacements, il lui était impossible d'utiliser les informations ainsi recueillies pour d'autres finalités, en l'espèce pour contrôler la durée du travail et calculer la rémunération du salarié. Dès lors, l'utilisation de la géolocalisation étant illicite, le salarié était bien fondé à contester le calcul de la rémunération auquel l'employeur avait procédé grâce à elle et la prise d'acte de la rupture du contrat de travail était justifiée.

N° 235

## Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Préjudice. - Réparation. - Cas. - Salarié protégé. - Salarié licencié pour inaptitude physique. - Demande d'indemnisation devant le juge prud'homal. - Possibilité. - Détermination. - Portée.

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de demander au juge prud'homal l'annulation de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement.

Il résulte, d'une part, de l'article L. 1152-1 du code du travail que le harcèlement moral est constitué indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel, et, d'autre part, de l'article L. 1154-1 du même code que la charge de la preuve du harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié.

Viole en conséquence les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail la cour d'appel qui fait peser sur le salarié la charge de la preuve du harcèlement.

**Soc. - 15 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-30.463. - CA Versailles, 7 mai 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Geerssen, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, M<sup>e</sup> Rouvière, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 1<sup>er</sup> décembre 2011, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 2874 (« Harcèlement moral : office du juge »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/12, février 2012, décision n° 173, p. 143-144.*

N° 236

## Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Préjudice. - Réparation. - Cas. - Salarié protégé. - Salarié licencié pour inaptitude physique. - Demande d'indemnisation devant le juge prud'homal. - Possibilité. - Détermination. - Portée.

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de contester la cause ou la validité de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement moral.

Lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que

ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Prive sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail la cour d'appel qui, sans analyser les documents médicaux produits par l'intéressé afin de vérifier s'ils permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement, exige du salarié qu'il démontre que les agissements imputés à l'employeur avaient pour unique but de le harceler.

**Soc. - 15 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-10.687. - CA Paris, 23 septembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Geerssen, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 1<sup>er</sup> décembre 2011, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 2874 (« Harcèlement moral : office du juge »). Voir également la revue Droit social, n° 1, janvier 2012, Actualité jurisprudentielle, p. 103-104, note Franck Petit, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/12, février 2012, décision n° 173, p. 143-144.*

N° 237

## Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Préjudice. - Réparation. - Cas. - Salarié protégé. - Salarié licencié pour inaptitude physique. - Demande d'indemnisation devant le juge prud'homal. - Possibilité. - Détermination. - Portée.

Si l'autorisation de licencier accordée par l'autorité administrative ne prive pas le salarié protégé du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement, elle ne lui permet toutefois plus de contester pour ce motif la validité ou la cause de la rupture.

Viole dès lors la loi des 16-24 août 1790 et l'article L. 2421-3 du code du travail la cour d'appel qui retient que la demande du salarié en nullité du licenciement, qui est fondée sur les dispositions de l'article L. 1152-3 du code du travail, n'implique pas la vérification préalable de la régularité de la procédure de constatation de l'inaptitude, de l'accomplissement par l'employeur de son obligation de reclassement et de l'existence d'un lien, ou non, entre ses fonctions de représentant du personnel et son licenciement et qu'en conséquence, la juridiction prud'homale est compétente pour vérifier que la rupture du contrat de travail du salarié, et, par voie de conséquence, son inaptitude physique, a eu ou non pour cause le harcèlement moral dont il prétend avoir été victime, alors qu'il résultait de ses constatations que l'inspecteur du travail avait autorisé le licenciement du salarié protégé.

**Soc. - 15 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-18.417. - CA Riom, 30 mars 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 1<sup>er</sup> décembre 2011, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 2874 (« Harcèlement moral : office du juge »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 5 décembre 2011, Jurisprudence, n° 1355, p. 2414, note Nathalie Dedessus-Le Moustier (« Recours du salarié protégé victime de harcèlement moral »), la Gazette du Palais, n° 350-351, 16-17 décembre 2011, Chronique de jurisprudence - Droit du travail et de la protection sociale, p. 42-43, note Bernard Boubli, la revue Droit social, n° 1, janvier 2012, Actualité*

*jurisprudentielle, p. 105-106, note Christophe Radé, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/12, février 2012, décision n° 173, p. 143-144.*

**Note sous Soc., 15 novembre 2011,  
commune aux n° 235, n° 236 et n° 237 ci-dessus**

Par ces trois arrêts (pourvois n° 10-30.463, n° 10-10.687 et n° 10-18.417), la chambre sociale a été confrontée à la question délicate de la possibilité, pour un salarié protégé dont le licenciement pour inaptitude physique constatée par le médecin du travail a été autorisé par l'inspecteur du travail, de saisir la juridiction prud'homale en nullité du licenciement aux motifs que l'inaptitude physique trouvait son origine dans un harcèlement moral dont le salarié a été la victime.

Dans ces trois espèces, le salarié protégé n'avait pas évoqué la situation de harcèlement devant l'inspecteur du travail, lequel doit, avant de prendre sa décision, procéder à une enquête contradictoire (art. R. 2421-4 et R. 2421-11 du code du travail). La difficulté est par ailleurs que l'inspecteur du travail, s'il venait à constater que l'inaptitude physique trouve sa cause dans un harcèlement moral de l'employeur, ne pourrait pas prononcer la nullité du licenciement mais seulement refuser d'autoriser celui-ci, alors même que l'inaptitude physique du salarié est incontestable puisqu'elle résulte des constatations faites par le médecin du travail.

La chambre avait déjà été confrontée à une situation similaire mais, dans la mesure où la décision administrative en cause dans le précédent arrêt avait mentionné que l'inaptitude physique du salarié était la conséquence exclusive du refus de l'employeur d'accepter dans l'entreprise une représentation du personnel et syndicale, elle avait pu considérer que la question de la légalité d'une telle décision d'autorisation était sérieuse et qu'il appartenait aux juges du fond de la faire trancher par la voie d'une question préjudicielle à la juridiction administrative (Soc., 12 juillet 2010, *Bull.* 2010, V, n° 170).

Dans les trois arrêts ci-dessus commentés, il n'est pas apparu possible à la chambre sociale, au regard de la séparation des pouvoirs, régulièrement rappelée en la matière (*cf.* Soc., 29 septembre 2010, *Bull.* 2010, V, n° 201), de ne pas prendre en compte la décision de l'autorité administrative accordant l'autorisation de licencier. Dès lors, seule une demande en dommages-intérêts pour harcèlement moral peut être formée devant le juge prud'homal, sans que puisse être remise en cause la validité de la rupture du contrat de travail. Il reste néanmoins loisible aux juges du fond de prendre en compte l'ensemble de la situation du salarié protégé dans l'évaluation du préjudice subi du fait du harcèlement.

Dans les pourvois n° 10-30.463 et n° 10-10.687, la question n'avait été soulevée ni devant le juge du fond ni devant la Cour de cassation. En revanche, dans le pourvoi n° 10-18.417, la cour d'appel avait déclaré la demande du salarié en nullité du licenciement recevable aux motifs que la demande, fondée sur les dispositions de l'article L. 1152-3 du code du travail, n'implique pas la vérification préalable de la régularité de la procédure de constatation de l'inaptitude, de l'accomplissement par l'employeur de son obligation de reclassement et de l'existence d'un lien, ou non, entre ses fonctions de représentant du personnel et son licenciement et qu'en conséquence, la juridiction prud'homale est compétente pour vérifier que la rupture du contrat de travail du salarié, et, par voie de conséquence, son inaptitude physique, a eu ou non pour cause le harcèlement moral dont il prétend avoir été victime. Ces motifs sont censurés par la Cour de cassation au visa de la loi des 16 et 24 août 1790 et de l'article L. 2424-3 du code du travail.

N° 238

***Contrat de travail, exécution***

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du contrat de travail. - Applications diverses. - Passage d'un horaire continu à un horaire discontinu.

Le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu entraîne la modification du contrat de travail.

Encourt, en conséquence, la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'un salarié de juger son licenciement pour faute grave privé de cause réelle et sérieuse, retient que le seul changement d'horaire consistant en une nouvelle répartition de l'horaire au sein de la journée constitue un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur, alors qu'elle avait constaté que l'employeur avait imposé au salarié le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu.

**Soc. - 3 novembre 2011.**  
CASSATION

N° 10-30.033. - CA Paris, 5 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Gosselin, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 21 novembre 2011, Jurisprudence, n° 1285, p. 2290-2291, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Horaires de travail : la Cour de cassation exige des précisions »). Voir également la Gazette du Palais, n° 350-351, 16-17 décembre 2011, Chronique de jurisprudence - Droit du travail et de la protection sociale, p. 38-39, note Bernard Boubli, la Revue de droit du travail, n° 12, décembre 2011, Actualités, n° 672, p. 674, note Caroline Dechristé (« Modification des horaires de travail et respect de la vie personnelle du salarié »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 10, p. 27 à 29, et la revue Droit social, n° 2, février 2012, p. 147 à 151, note Emmanuel Dockès (« Contrat et répartition du temps du travail : une jurisprudence en chantier »).*

N° 239

***Contrat de travail, exécution***

Prévoyance collective. - Couverture de prévoyance complémentaire. - Sources. - Référendum. - Validité. - Conditions. - Majorité requise. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale, lorsqu'elles ne sont pas déterminées par voie de conventions ou d'accords collectifs, des garanties collectives en complément de celles de la sécurité sociale ne peuvent être instaurées de manière obligatoire pour les salariés qu'à condition que les propositions de l'employeur aient été ratifiées par référendum à la majorité des intéressés, ce qui s'entend de la majorité des électeurs inscrits, ni un accord collectif ni une décision unilatérale de l'employeur ne pouvant subordonner l'entrée en vigueur d'un régime obligatoire à des exigences moindres.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de cour d'appel qui, après avoir constaté que si les propositions d'un employeur tendant à l'instauration d'un régime obligatoire de garanties collectives en complément de celles de la sécurité sociale avaient, lors d'un référendum, été approuvées à la majorité des suffrages exprimés, ces derniers ne représentaient pas la majorité des inscrits.

**Soc. - 15 novembre 2011.**  
REJET

N° 10-20.891. - CA Paris, 27 mai 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 1, janvier 2012, Actualités, n° 4, p. 8, note Alain Moulinier (« Référendum : règles de majorité »). Voir également la revue Droit social, n° 1, janvier 2012, p. 70 à 74, note Jacques Barthélémy (« Le référendum, source de garanties collectives de prévoyance »), cette même revue, n° 2, février 2012, Actualité jurisprudentielle, p. 203 à 205, note Franck Petit, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/12, février 2012, décision n° 190, p. 156-157.*

N° 240

## Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Indemnités. - Indemnité conventionnelle de licenciement. - Révision. - Pouvoir des juges.

Lorsque les parties contractantes conviennent de l'application au contrat de travail d'une convention collective autre que celle applicable de droit, l'indemnité de licenciement prévue par ladite convention revêt la nature d'une indemnité conventionnelle non susceptible d'être réduite par le juge.

**Soc. - 9 novembre 2011.**

REJET

N° 09-43.528. - CA Paris, 20 octobre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 48, 28 novembre 2011, Jurisprudence, n° 1327, p. 2362, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Indemnité conventionnelle de licenciement »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 12, décembre 2011, Actualités, n° 672, p. 675, note Frédéric Guiomard (« Les indemnités dues au titre de l'application volontaire d'un accord collectif ne constituent pas une clause pénale »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 35, p. 43-44.*

N° 241

## Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement individuel. - Entreprise en difficulté. - Sauvegarde convertie en liquidation judiciaire. - Licenciement par l'administrateur judiciaire. - Pouvoirs de l'administrateur judiciaire. - Défaut. - Cas. - Jugement de désignation postérieur à la notification du licenciement.

En application de l'article L. 622-11 du code de commerce, lorsque le tribunal prononce la liquidation judiciaire, il met fin à la période d'observation et, sous réserve des dispositions de l'article L. 641-10, à la mission de l'administrateur. Selon ce dernier texte, lorsque les conditions relatives au nombre de salariés et au montant du chiffre d'affaires sont remplies, il désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise.

Viole ces textes la cour d'appel qui retient que l'administrateur était habilité à poursuivre le licenciement, alors qu'elle constatait que le jugement du 23 novembre 2007, selon lequel l'administrateur précédemment désigné avait conservé sa qualité pour le temps de la poursuite de l'activité, était postérieur à la notification du licenciement, ce dont il résultait que le licenciement avait été prononcé par une personne qui n'avait pas ce pouvoir.

**Soc. - 15 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-17.015. - CA Nîmes, 2 mars 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 1<sup>er</sup> décembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2863, note Xavier Delpech (« Conversion d'une sauvegarde en liquidation judiciaire : sort de l'administrateur »). Voir également la revue Droit social, n° 1, janvier 2012, p. 35 à 43, note Alain Cœuret et François Duquesne (« Actualité de la délégation du pouvoir de licencier dans l'entreprise ou le groupe d'entreprise »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/12, février 2012, décision n° 128, p. 117-118.*

N° 242

## Contrats et obligations conventionnelles

Cause. - Cause illicite. - Contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs. - Caractérisation. - Défaut. - Cas. - Contrat de courtage matrimonial conclu par une personne mariée.

Le contrat proposé par un professionnel, relatif à l'offre de rencontres en vue de la réalisation d'un mariage ou d'une union stable, qui ne se confond pas avec une telle réalisation, n'est pas nul, comme ayant une cause contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, du fait qu'il est conclu par une personne mariée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-20.114. - CA Nîmes, 12 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2011, Jurisprudence, p. 614-615, note Stéphane David (« Le contrat de courtage matrimonial conclu par un homme marié n'est pas contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 1, 5 janvier 2012, Études et commentaires, p. 59 à 63, note Rémy Libchaber (« La Cour de cassation n'est plus gardienne du mariage ! »), la Gazette du Palais, n° 1-5, 1<sup>er</sup>-5 janvier 2012, Chronique de jurisprudence - droit civil des affaires, p. 11-12, note Isabelle Tosi (« Conditions d'efficacité d'un contrat de courtage matrimonial conclu avec une société »), cette même revue, n° 11-12, 11-12 janvier 2012, Chronique de jurisprudence - droit des contrats, p. 19-20, note Dimitri Houtcieff (« O tempora ! O mores ! »), et la Revue Lamy droit civil, n° 89, janvier 2012, Actualités, n° 4490, p. 15, note Alexandre Paulin (« Courtage matrimonial et bonnes mœurs »).*

N° 243

## Contrats et obligations conventionnelles

Résolution. - Résolution judiciaire. - Renonciation. - Possibilité. - Conditions. - Clause non équivoque et compréhensible par un profane.

L'article 1184 du code civil n'étant pas d'ordre public, un contractant peut, par avance, renoncer, par une clause non équivoque et compréhensible par un profane, au droit de demander la résolution judiciaire d'un contrat.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

*REJET*

N<sup>o</sup> 10-26.203. - CA Bastia, 8 septembre 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Maunand, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n<sup>o</sup> 47, 21 novembre 2011, Jurisprudence, n<sup>o</sup> 1272, p. 2280-2281, note Corentin Delobel (« Clause de renonciation anticipée et obligation essentielle »). Voir également la Gazette du Palais, n<sup>o</sup> 11-12, 11-12 janvier 2012, Chronique de jurisprudence - droit des contrats, p. 22-23, note Dimitri Houtcieff (« L'abdication anticipée de la résolution est licite »), et la Revue Lamy droit civil, n<sup>o</sup> 89, janvier 2012, Actualités, n<sup>o</sup> 4492, p. 17, note Alexandre Paulin (« Renonciation judiciaire : validité de la clause de renonciation anticipée »).*

N<sup>o</sup> 244

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 14. - Interdiction de discrimination. - Violation. - Cas. - Droit au renouvellement du bail commercial subordonné à une condition de nationalité sans justification d'un motif d'intérêt général.

L'article L. 145-13 du code de commerce, en ce qu'il subordonne, sans justification d'un motif d'intérêt général, le droit au renouvellement du bail commercial, protégé par l'article premier du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à une condition de nationalité du preneur, est constitutif d'une discrimination prohibée par l'article 14 de cette même Convention.

**3<sup>e</sup> Civ. - 9 novembre 2011.**

*REJET*

N<sup>o</sup> 10-30.291. - CA Paris, 2 décembre 2009.

M. Terrier, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n<sup>o</sup> 41, 24 novembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2791, note Yves Rouquet (« Droit au renouvellement : condition discriminatoire de nationalité »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n<sup>o</sup> 12, décembre 2011, Repère, n<sup>o</sup> 11, p. 1, note Joël Monéger (« L'expulsion de l'étranger du statut des baux commerciaux ou l'honneur retrouvé »), la revue Droit et procédures, n<sup>o</sup> 1, janvier 2012, Chroniques - Droit des baux immobiliers, p. 2 à 15, spéc. n<sup>o</sup> 12 à 20, p. 7 à 10, note Rose-Noëlle Schütz (« Droit au renouvellement du locataire et Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »), le Répertoire du notariat Defrénois, n<sup>o</sup> 1, 15 janvier 2012, Entreprise, n<sup>o</sup> 40299, p. 15 à 21, note Laurent Ruet (« Renouvellement du bail commercial et condition de nationalité »), la Revue Lamy droit des affaires, n<sup>o</sup> 66, décembre 2011, Actualités, n<sup>o</sup> 3751, p. 24-25, note Marina Filliol de Raimond (« La nationalité française ne conditionne plus le droit au renouvellement »), et la revue Administrer, n<sup>o</sup> 450, janvier 2012, Sommaires, p. 57-58, note Danielle Lipman-W. Bocarra.*

**Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 9 novembre 2011, n<sup>o</sup> 244 ci-dessus**

Par cet arrêt, la Cour de cassation fait prévaloir les principes du droit européen sur un texte de droit interne qui prive, sauf cas limitativement énumérés, le preneur à bail commercial de nationalité étrangère du droit au renouvellement. L'article L. 145-13 du code de commerce dispose en effet que les commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers de nationalité étrangère, agissant directement ou par personne interposée, ne peuvent bénéficier

d'un droit au renouvellement, sauf s'ils ont combattu dans les armées françaises ou alliées pendant les guerres de 1914 et de 1939, s'ils ont des enfants ayant la qualité de Français, s'ils sont ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État partie à l'Accord sur l'Espace économique européen, ou s'ils sont ressortissants d'un pays avec lequel la France a signé une convention de réciprocité diplomatique. Si la portée concrète de ce texte est limitée en raison du nombre important d'exceptions qu'il comporte, il est critiqué en doctrine, puisqu'il organise une différence entre preneurs à bail commercial, en excluant certains du droit au renouvellement en raison de leur seule nationalité. Or le droit au renouvellement, qui a pour objet d'assurer la stabilité du fonds de commerce et le développement de l'activité économique, est protégé par l'article premier du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il constitue un élément de la propriété commerciale du preneur (3<sup>e</sup> Civ., 18 mai 2005, *Bull.* 2005, III, n<sup>o</sup> 109). La Cour de cassation, qui n'avait pas eu à appliquer ce texte depuis de nombreuses années, a retenu qu'en l'absence d'un motif général permettant de justifier une telle différence entre les preneurs à bail selon leur nationalité, l'article L. 145-13 du code de commerce instituait une discrimination injustifiée au sens de l'article 14 de Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et a, par motifs substitués, rejeté le pourvoi en cassation qui reprochait à la cour d'appel d'avoir fait bénéficier un preneur de nationalité turque d'un droit au renouvellement de son bail.

N<sup>o</sup> 245

### *Copropriété*

Lot. - Vente. - Adjudication. - Opposition du syndic. - Mentions obligatoires. - Détermination. - Portée.

L'opposition de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1965 formée par un syndicat de copropriétaires doit comporter, pour être régulière, non seulement la répartition des charges et travaux selon le privilège ou le « superprivilège » que le syndicat invoque, mais également le détail des sommes réclamées selon leur nature et le lot, objet de la vente, auxquelles elles sont afférentes.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

*REJET*

N<sup>o</sup> 10-20.182. - CA Paris, 18 mars 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n<sup>o</sup> 41, 24 novembre 2011, Actualité/droit immobilier, p. 2799, note Yves Rouquet (« Vente de plusieurs lots d'un copropriétaire : opposition »). Voir également la revue Administrer, n<sup>o</sup> 450, janvier 2012, Sommaires, p. 72, note Jean-Robert Bouyeure.*

N<sup>o</sup> 246

### *Divorce, séparation de corps*

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Fixation. - Critères. - Ressources et besoins des époux. - Détermination. - Éléments à considérer. - Ressources de l'époux débiteur. - Pension militaire d'invalidité.

La pension militaire d'invalidité entre dans le champ des ressources que le juge prend en considération pour fixer la prestation compensatoire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 novembre 2011.**

*REJET*

N° 10-15.381. - CA Colmar, 26 janvier 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2011, Jurisprudence, p. 606-607, note Stéphane David (« Prestation compensatoire : la pension militaire d'invalidité doit être prise en compte par le juge ! »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 89, janvier 2012, Actualités, n° 4509, p. 45-46, note Élodie Pouliquen (« Pension d'invalidité et prestation compensatoire »).*

N° 247

## Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Collèges électoraux. - Nombre et composition. - Appartenance à un collège. - Collège électoral ne comportant aucun siège. - Candidat. - Inscription. - Détermination. - Office du juge.

Ayant constaté qu'un protocole préélectoral, tout en prévoyant deux collèges, n'attribue aucun siège au second, ce qui avait pour effet d'écartier une catégorie de personnel de toute participation aux élections des représentants du personnel et de toute représentation dans les instances élues, c'est à bon droit que le tribunal, devant lequel la répartition des sièges entre les collèges n'était pas critiquée, retient qu'un candidat aux fonctions de délégué du personnel titulaire et de membre titulaire du comité d'établissement devait être inscrit dans le seul collège auquel tous les sièges étaient attribués et qu'il y était éligible.

**Soc. - 9 novembre 2011.**

REJET

N° 10-25.766. - TI Limoges, 11 octobre 2010.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Lambremon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 64, p. 59. Voir également la revue Droit social, n° 2, février 2012, Actualité jurisprudentielle, p. 200-201, note Franck Petit.*

N° 248

## Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Collèges électoraux. - Répartition des sièges. - Accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées. - Négociation. - Nécessité. - Portée.

Lorsque l'employeur refuse de tenir une réunion en vue de la négociation du protocole d'accord préélectoral nonobstant la demande présentée par une organisation syndicale, il ne peut fixer seul la répartition des sièges entre les collègues.

Justifie en conséquence sa décision d'annuler les élections des membres de la délégation unique du personnel le tribunal qui a constaté que l'employeur n'avait pas donné suite aux demandes d'une organisation syndicale d'organiser une réunion en vue de sa négociation et que l'autorité administrative compétente pour procéder à la répartition des sièges entre les collègues n'avait pas été saisie.

**Soc. - 9 novembre 2011.**

REJET

N° 11-60.029 à 11-60.032. - TI Saint-Brieuc, 3 janvier 2011.

M. Béraud, Pt (f.f.). - M. Struillou, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 61, p. 56-57. Voir également la revue Droit social, n° 2, février 2012, Actualité jurisprudentielle, p. 202-203, note Franck Petit.*

N° 249

## Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Protocole d'accord préélectoral. - Conclusion. - Mentions. - Fixation d'un délai pour le dépôt des listes de candidatures. - Respect. - Nécessité. - Portée.

Les modalités d'organisation du scrutin, fixées par un protocole préélectoral dont la régularité n'est pas contestée, s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales.

Il en résulte que l'employeur ne commet aucune irrégularité en refusant de tenir compte d'une liste de candidatures qui lui était parvenue le dernier jour à 22 heures alors que le protocole préélectoral prévoyait que les listes devaient être déposées au plus tard ce même jour à 17 heures.

**Soc. - 9 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-28.838. - TI Puteaux, 17 décembre 2010.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 60, p. 56. Voir également la revue Droit social, n° 1, janvier 2012, Actualité jurisprudentielle, p. 102-103, note Franck Petit.*

N° 250

## Énergie

Électricité. - Réseaux de transport et de distribution. - Tarif réglementé pour un site. - Éligibilité. - Irréversibilité. - Opposabilité à un repreneur.

Si l'article premier du décret n° 2000-456 du 29 mai 2000 relatif à l'éligibilité des consommateurs d'électricité précise que le site de consommation d'électricité est constitué par l'établissement identifié par son numéro d'identité au répertoire national des entreprises et des établissements, tel que défini par le décret du 14 mars 1973, cette identification du site par le numéro d'identification de l'entreprise qui l'exploite, pour l'exercice du droit à éligibilité, n'exclut nullement que le site soit aussi physiquement situé ou localisé.

Dès lors, une cour d'appel retient exactement qu'une société ayant repris des installations exploitées antérieurement par une autre ayant déjà exercé son droit d'éligibilité pour ce site ne peut plus, sans qu'importe son numéro d'identification, bénéficier, en application de l'article 66 de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005, modifié par la loi n° 2008-66 du 21 janvier 2008, des tarifs réglementés pour la consommation de ce site, le choix de l'éligibilité étant irréversible.

**Com. - 2 novembre 2011.**

REJET

N° 10-14.677. - CA Colmar, 19 janvier 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 24 novembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2788, note Éric Chevrier (« Délais de paiement : nature juridique des*

pénalités de retard »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 66, décembre 2011, *Actualités*, n° 3772, p. 44, note Chloé Mathonnière (« Nature juridique des pénalités de retard de l'article L. 441-6 du code de commerce »).

N° 251

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

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Vérification des créances. - Instruction. - Contestation. - Contestation par le débiteur. - Prescription. - Terme.

Viole, par fausse application, l'article L. 110-4 du code de commerce, ensemble l'article 2241 du code civil, la cour d'appel qui déclare irrecevables comme prescrites les contestations formées à l'encontre d'une déclaration de créance, alors que, tant qu'il n'a pas été statué sur cette créance, un débiteur est fondé à faire trancher ses contestations jusqu'à la clôture de sa procédure collective.

**Com. - 8 novembre 2011.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 10-23.337. - CA Reims, 14 juin 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Jacques, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Bénabent, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 252

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

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Qualité. - Préposé. - Délégation de pouvoir. - Preuve. - Attestation d'un ancien organe habilité à la date de la déclaration.

L'existence, à la date de la déclaration de créance, d'une délégation de pouvoir du préposé déclarant peut être établie par la production des documents établissant la délégation ayant ou non acquis date certaine ; une attestation par laquelle celui ou ceux qui exerçaient les fonctions d'organe habilité par la loi à représenter la personne morale créancière à la date de la déclaration certifient que le préposé déclarant bénéficiait d'une délégation de pouvoirs à cette fin suffit à établir que celle-ci émanait d'un organe ayant qualité pour la donner.

En conséquence, justifie sa décision de considérer que la déclarante bénéficiait d'une délégation de pouvoir régulière la cour d'appel qui constate qu'il ressort d'une attestation du représentant d'une banque en fonction à la date de la déclaration que sa préposée disposait, à cette date, des pouvoirs les plus étendus afin de procéder aux déclarations de créances.

**Com. - 8 novembre 2011.**  
**REJET**

N° 10-23.336. - CA Reims, 14 juin 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Jacques, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Bénabent, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 24 novembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2790, note Alain Lienhard (« Déclaration de créance : preuve de la délégation de pouvoirs »).*

N° 253

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

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Décisions susceptibles. - Ordonnances du juge-commissaire. - Vente d'immeuble du débiteur en liquidation judiciaire. - Immeuble grevé d'une clause d'inaliénabilité. - Appel-nullité du jugement. - Pouvoirs de la cour d'appel.

Il n'entre pas dans les pouvoirs juridictionnels d'une cour d'appel, statuant sur un appel-nullité relevé à l'encontre d'un jugement rendu à la suite d'une ordonnance du juge-commissaire prise en application de l'article L. 642-18 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005, de se prononcer sur l'éventuelle cession forcée d'un immeuble grevé d'une clause d'inaliénabilité.

Aussi, viole les articles L. 661-5 et L. 642-18 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005, 900-1 du code civil et les principes régissant l'excès de pouvoir la cour d'appel qui, après avoir annulé l'ordonnance du juge-commissaire et le jugement statuant sur celle-ci, a retenu que la reprise de la procédure de liquidation judiciaire du débiteur demeurait conditionnée à la consignation par le créancier des frais nécessaires à la réalisation forcée du bien immobilier en cause.

**Com. - 8 novembre 2011.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 10-21.508. - CA Colmar, 1<sup>er</sup> juin 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Defrenois et Levis, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 1, janvier 2012, commentaire n° 14, p. 21-22, note Blandine Rolland (« Excès de pouvoir de la cour d'appel qui statue au fond après avoir reconnu l'incompétence du juge-commissaire »).*

N° 254

## ***Exécution provisoire***

Suspension. - Demande. - Assignation comportant en outre une demande tendant à voir évoquer un appel par priorité. - Textes applicables. - Article 918 du code de procédure civile (non).

Une cour d'appel retient à bon droit que l'article 918 du code de procédure civile n'est pas applicable à une demande tendant à voir évoquer un appel par priorité à une proche audience conformément à l'article 917, alinéa 2, du même code, après avoir relevé que cette demande était contenue dans une assignation saisissant le premier président d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**  
**REJET**

N° 10-20.297. - CA Douai, 14 juin 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Administrer, n° 449, décembre 2011, Sommaires, p. 34, note Danielle Lipman-W. Bocarra. Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 89, janvier 2012, Actualités, n° 4487, p. 12-13, note Alexandre Paulin (« Pacte de préférence : efficacité de la renonciation tacite, certaine et non équivoque »).*

N° 255

## Fonds de garantie

Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages. - Indemnisation. - Étendue. - Condamnation aux dépens (non).

Selon les articles L. 421-1-III et R. 421-1 du code des assurances, le Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) paie les indemnités dues aux victimes ou à leurs ayants droit qui ne peuvent être prises en charge à aucun autre titre lorsque l'accident ouvre droit à réparation.

Dès lors, en raison du caractère subsidiaire de cette mission, le FGAO ne peut être condamné au paiement des dépens, qui ne figurent pas au rang des charges qu'il est tenu d'assurer.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 10-19.572. - CA Nancy, 30 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

N° 256

## Fonds de garantie

Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions. - Recours subrogatoire. - Auteur de l'infraction. - Droit de soulever les exceptions qu'il aurait été en mesure d'opposer à la victime subrogeante. - Portée.

Il résulte de l'article 706-11 du code de procédure pénale que, dans l'instance sur recours subrogatoire du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions (FGTI), l'auteur d'une infraction est en droit d'opposer à ce dernier les exceptions qu'il aurait été en mesure d'opposer à la victime subrogeante, et notamment de discuter l'existence et le montant des indemnités allouées en réparation des préjudices subis.

Dès lors, doit être approuvé l'arrêt qui en déduit que l'auteur de l'infraction n'avait pas intérêt à former tierce opposition contre la décision de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions pénales (CIVI).

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

*REJET*

N° 10-17.358. - CA Angers, 21 janvier 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 257

## Forêt

Forêts et terrains à boiser du domaine de l'État. - Ventes de bois en bloc et sur pied. - Cahier des clauses générales. - Article 52-1. - Obligation d'achat des produits accidentels. - Défaut d'accord. - Fixation du prix par l'Office national des forêts (ONF). - Nécessité.

L'article 52-1 des clauses générales des ventes de bois en bloc et sur pied, qui oblige l'acheteur à acquérir les produits accidentels dans une coupe en cours d'exploitation s'ils lui sont proposés par l'Office avant la fin des opérations de débardage

et si leur prix n'excède pas 20 % du prix de vente de la coupe, dispose que le prix est fixé par l'Office national des forêts si les négociations avec l'acheteur ont été infructueuses.

En conséquence, viole ces dispositions la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de résolution de la vente de ces bois à un tiers, retient que les négociations prévues par l'article 52-1 du cahier des clauses générales des ventes de coupes en bloc et sur pied ont bien été menées entre les parties mais qu'à défaut d'accord, l'ONF a pu, sans commettre la moindre faute, confier l'exploitation des chablis non compris dans la coupe à un tiers.

**Com. - 8 novembre 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-26.890. - CA Besançon, 22 septembre 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Delvolvé, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 258

## 1<sup>o</sup> Impôts et taxes

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Personnes imposables. - Exonération. - Société ayant son siège outre-mer. - Conditions compatibles avec la libre circulation des capitaux.

## 2<sup>o</sup> Impôts et taxes

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Personnes imposables. - Défaut de déclaration ou d'engagement. - Régularisation. - Réponse ministérielle du 13 mars 2000. - Portée.

1<sup>o</sup> Par arrêt du 5 mai 2011 (affaire C-384/09), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 64, paragraphe premier, TFUE doit être interprété en ce sens que l'article 63 TFUE ne porte pas atteinte à l'application d'une législation nationale, existant au 31 décembre 1993, qui exonère de la taxe sur la valeur vénale des immeubles situés sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne les sociétés qui ont leur siège social sur le territoire de cet État et qui subordonne cette exonération, pour une société dont le siège social se trouve sur le territoire d'un pays et territoire d'Outre-mer, à l'existence d'une convention d'assistance administrative conclue entre ledit État membre et ce territoire en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ou à la circonstance que, par application d'un traité comportant une clause de non-discrimination selon la nationalité, ces personnes morales ne doivent pas être soumises à une imposition plus lourde que celle à laquelle sont assujetties les sociétés établies sur le territoire de ce même État membre.

2<sup>o</sup> La régularisation ouverte par la réponse ministérielle du 13 mars 2000 ayant pour objet la régularisation de la situation des contribuables qui n'ont pas souscrit les déclarations n° 2746 ou pris l'engagement prévu aux articles 990 E 2° ou 990 E 3° du code général des impôts est réservée à la première demande de régularisation faite par les contribuables de bonne foi.

En fait l'exacte application l'arrêt qui, ayant constaté que le dépôt des déclarations avait été fait tardivement par une société, après le 15 mai, alors qu'elle ne s'était enquis des conditions d'exonération de la taxe qu'après avoir fait l'objet d'une taxation d'office au titre des années 2000 et 2001, fait ainsi ressortir qu'elle n'entrait pas dans le champ d'application de la régularisation.

**Com. - 2 novembre 2011.**

*DÉCHÉANCE ET REJET*

N° 10-14.466. - CA Chambéry, 27 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 1, janvier 2012, commentaire n° 28, p. 31 à 33, note Ludovic Ayrault (« Procédure de régularisation ouverte par la doctrine administrative »).*

N° 259

## Jeux de hasard

Exception de jeu. - Jeux autorisés par la loi. - Dette du jeu. - Action. - Recevabilité (non).

La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2011.**  
REJET

N° 10-24.007. - CA Lyon, 15 juin 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 260

## Majeur protégé

Curatelle. - Effets. - Acte nécessitant l'assistance du curateur. - Renouvellement d'une ouverture de crédit permanent. - Contrat initial souscrit avant la mise sous curatelle. - Obligations du prêteur. - Information annuelle sur les conditions de renouvellement. - Obligation à l'égard du curateur. - Condition.

Une société de crédit est tenue de satisfaire, à l'égard du curateur de l'emprunteur, à l'obligation annuelle d'information (éditée par l'article L. 311-9 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010), qui lui incombe en vue du renouvellement d'une ouverture de crédit, lorsque le jugement portant ouverture de la curatelle, intervenu postérieurement à la souscription du contrat initial de crédit permanent assorti d'un découvert maximum autorisé, a fait l'objet de mesures de publicité légale rendant ce jugement opposable à cette société.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 novembre 2011.**  
CASSATION

N° 10-14.375. - CA Paris, 14 janvier 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 1-5, 1<sup>er</sup>-5 janvier 2012, Jurisprudence, p. 7 à 10, note Ghislain Poissonnier (« Une diligence indispensable du prêteur en matière de crédit renouvelable : la vérification annuelle de la pleine capacité civile de son client »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 89, janvier 2012, Actualités, n° 4507, p. 44, note Élodie Pouliquen (« Opposabilité du jugement ouvrant une curatelle à une société de crédit »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 66, décembre 2011, Actualités, n° 3781, p. 47-48, note Chloé Mathonnière (« Mise sous protection juridique de l'emprunteur : quelles conséquences pratiques pour le prêteur ? »).*

N° 261

## Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Obligation d'éclairer les parties. - Manquement. - Caractérisation. - Applications diverses.

Le notaire, tenu de veiller à la validité et à l'efficacité de l'acte auquel il prête son concours mais non tenu, en principe, d'une obligation de mise en garde sur l'opportunité économique, doit remplir son devoir de conseil quant au risque du défaut de transfert des contrats de crédit-bail en cours, lorsque ce transfert sur l'acquéreur d'un fonds de commerce est prévu dans l'acte de vente de ce fonds. Mais cet acquéreur contribue lui-même à la réalisation de son préjudice né de la résolution de la vente en souscrivant des engagements disproportionnés par rapport à sa capacité de remboursement.

En une telle hypothèse, une cour d'appel peut donc prononcer un partage de responsabilité entre le notaire et son client.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2011.**  
REJET

N° 10-19.942. - CA Aix-en-Provence, 19 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Répertoire du notariat Defrénois, n° 21, 15 décembre 2011, Chronique - Responsabilité et déontologie notariales - une année entre rigueur traditionnelle et limites nécessaires..., n° 40232, p. 1649-1650, note Mathias Latina (« L'obligation d'information du notaire ne porte ni sur l'efficacité économique de l'opération, ni sur les éléments de fait connus des parties, ni sur la réalisation des conditions »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 89, janvier 2012, Actualités, n° 4498, p. 25-26, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« La prise en compte des compétences personnelles du client du notaire »).*

N° 262

## Preuve

Règles générales. - Moyen de preuve. - Quittance d'une somme payée. - Validité. - Condition.

Si celui qui a donné quittance peut établir que celle-ci n'a pas la valeur libératoire qu'implique son libellé, cette preuve ne peut être rapportée que dans les conditions prévues par les articles 1341 et suivants du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2011.**  
CASSATION

N° 10-27.035. - CA Caen, 28 septembre 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Blanc et Rousseau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 5 janvier 2012, Études et commentaires, p. 63 à 67, note Jérôme François (« Retour sur la preuve du paiement »).*

N° 263

## Propriété

Immeuble. - Acquisition conjointe. - Clause d'accroissement. - Effets. - Droits concurrents jusqu'au décès du prémourant. - Droit de jouir indivisément du bien. - Indemnité d'occupation. - Créancier. - Détermination.

La clause d'accroissement, dite de tontine, est exclusive de l'indivision dès lors qu'il n'y aura jamais eu qu'un seul titulaire

N<sup>o</sup> 266

du droit de propriété et que, tant que la condition du prédécès de l'une des parties n'est pas réalisée, celles-ci n'ont que des droits concurrents, tel le droit de jouir indivisément du bien.

Dès lors, l'indemnité d'occupation dont est redevable celui qui en a eu la jouissance exclusive est due à l'autre partie, en sa qualité de cotitulaire du droit de jouissance, et non à la prétendue indivision.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 novembre 2011.**

REJET

N<sup>o</sup> 10-21.710. - CA Nancy, 29 avril 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Savatier, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n<sup>o</sup> 89, janvier 2012, Actualités, n<sup>o</sup> 4516, p. 56, note Élodie Pouliquen (« La clause d'accroissement exclusive de l'indivision »).*

N<sup>o</sup> 264

## Propriété industrielle

Brevets d'invention. - Application de conventions internationales. - Brevets européens. - Effets en France. - Accord de Londres du 17 octobre 2000. - Application dans le temps.

Les dispositions de l'article premier, alinéa premier, de l'Accord de Londres du 17 octobre 2000, ratifié par la France, et celles de l'article 10 de la loi du 29 octobre 2007 s'analysent comme des règles ne touchant pas à l'existence même des droits sur un brevet européen et en tant que telles s'appliquent à compter du 1<sup>er</sup> mai 2008, date d'entrée en vigueur de ces textes, peu important que le texte du brevet européen dans sa version initiale ait été publié antérieurement.

**Com. - 2 novembre 2011.**

REJET

N<sup>o</sup> 10-23.162. - CA Paris, 14 avril 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

N<sup>o</sup> 265

## Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Exploitation des droits. - Cession des droits. - Exploitation portant atteinte au droit moral de l'auteur. - Responsabilité du cessionnaire. - Exclusion. - Cas. - Exploitation réalisée par un sous-cessionnaire.

Un cessionnaire ne peut, en sa seule qualité de cédant des droits d'exploitation qui lui ont été cédés par les auteurs d'une œuvre, être tenu pour responsable de la manière dont le sous-cessionnaire a utilisé ou incorporé dans un film des extraits ou fragments de l'œuvre.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N<sup>o</sup> 10-13.410. - CA Paris, 18 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

## Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Droit à l'image. - Diffusion de l'image d'une personne. - Accord de l'intéressé. - Effets. - Autorisation tacite de divulgation des noms et grades (non).

L'accord donné par un fonctionnaire de police pour la diffusion de son image ne peut valoir accord pour la divulgation de ses nom et grade.

Dès lors, viole l'article 1134 du code civil une cour d'appel qui retient qu'une société de production audiovisuelle, ayant été autorisée par des policiers à diffuser leur image à l'occasion d'un reportage télévisé, est fondée à se croire tacitement autorisée à divulguer également leurs noms et grades.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N<sup>o</sup> 10-24.761. - CA Aix-en-Provence, 22 avril 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n<sup>o</sup> 89, janvier 2012, Actualités, n<sup>o</sup> 4505, p. 43, note Élodie Pouliquen (« Vie privée : l'autorisation de diffusion doit être explicite »). Voir également la revue Légipresse, n<sup>o</sup> 290, janvier 2012, Synthèse - Droits de la personnalité, p. 59 à 64, note Grégoire Loiseau, spéc. n<sup>o</sup> IV-1, p. 64 (« La disponibilité relative des droits extrapatrimoniaux de la personnalité »), et la Gazette du Palais, n<sup>o</sup> 32-33, 1<sup>er</sup>-2 janvier 2012, Chronique de jurisprudence - droit de la presse, p. 20-21, note Cédric Michalski et Philippe Piot.*

N<sup>o</sup> 267

## Prud'hommes

Compétence. - Compétence matérielle. - Litiges nés à l'occasion du contrat de travail. - Transaction. - Compétence exclusive du conseil de prud'hommes. - Limites. - Indivisibilité avec un autre litige (non).

Le différend qui oppose l'employeur à un ancien salarié au sujet de l'inexécution d'une obligation figurant dans l'accord transactionnel réglant les conséquences de la rupture du contrat de travail relève de la compétence exclusive du conseil de prud'hommes.

Encourt donc la cassation l'arrêt qui, statuant sur contredit, confirme la compétence du tribunal de commerce, au motif de l'indivisibilité du litige mettant en cause, d'une part, le dirigeant d'une société pour défaut de respect d'une clause de non-concurrence le liant à son ancien employeur, d'autre part, la société qu'il dirige et ses associés pour concurrence déloyale.

**Com. - 15 novembre 2011.**

CASSATION

N<sup>o</sup> 10-26.028. - CA Caen, 23 septembre 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N<sup>o</sup> 268

## Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Administration. - Cogestion entre époux. - Domaine d'application. - Aliénation de droits sociaux non négociables dépendant de la communauté. - Applications diverses.

Un époux ne peut vendre sans l'accord de son conjoint les parts sociales d'une société civile immobilière, lesquelles sont des droits sociaux non négociables, même si cet époux en était le seul titulaire, quand bien même leur valeur serait entrée en communauté.

**1<sup>re</sup> Civ. - 9 novembre 2011.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 10-12.123. - CA Orléans, 14 décembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Savatier, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 1-5, 1<sup>er</sup>-5 janvier 2012, Chronique de jurisprudence - droit civil des affaires, p. 14-15, note Isabelle Tosi (« Régime de la communauté et cession de droits sociaux »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2012, Jurisprudence, p. 55-56, note Patrice Hilt (« Les parts sociales d'une SCI ne sont pas des titres négociables »), la Revue Lamy droit civil, n° 89, janvier 2012, Actualités, n° 4513, p. 54, note Alexandre Paulin (« Soumission à la cogestion de parts sociales »), et le Bulletin Joly Sociétés, n° 2, février 2012, n° 73, p. 139 à 141, note Jean-François Barbière (« Consentement d'époux communs en biens à une cession de parts sociales »).*

N° 269

## Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Effets. - Maintien du comité d'entreprise dans la nouvelle entreprise. - Conditions. - Conservation par l'entité économique transférée de son autonomie juridique. - Portée.

Par arrêt du 29 juillet 2010 (C-151/09, UGT-FSP), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'une entité économique transférée conserve son autonomie, au sens de l'article 6, paragraphe premier, de la Directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, dès lors que les pouvoirs accordés aux responsables de cette entité, au sein des structures d'organisation du cédant, à savoir le pouvoir d'organiser, de manière relativement libre et indépendante, le travail au sein de ladite entité dans la poursuite de l'activité économique qui lui est propre et, plus particulièrement, les pouvoirs de donner des ordres et des instructions, de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause ainsi que de décider de l'emploi des moyens matériels mis à sa disposition, ceci sans intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur, demeurent, au sein des structures d'organisation du cessionnaire, en substance, inchangés. Un contrat de location-gérance n'empêche pas en lui-même la disparition du caractère distinct de l'entité transférée.

Une cour d'appel, statuant comme juridiction des référés, ayant constaté que l'entité transférée est une entreprise de prestations informatiques comprenant des agences réparties sur toute la France, que le contrat de location-gérance ne met pas fin à son appellation, qui est gardée comme nom commercial, et que la comptabilité sera autonome, a pu retenir que l'entité économique avait conservé son autonomie et que l'institution représentative du personnel se maintenait dans la nouvelle entreprise.

**Soc. - 15 novembre 2011.**  
**REJET**

N° 10-23.609. - CA Versailles, 27 juillet 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/12, février 2012, décision n° 156, p. 133-134.*

N° 270

## Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Transfert partiel d'entreprise. - Salarié protégé compris dans le transfert. - Autorisation de l'inspecteur du travail. - Défaut. - Portée.

Le transfert de la totalité des salariés employés dans une entité économique doit être regardé comme un transfert partiel d'établissement au sens des dispositions de l'article L. 2414-1 du code du travail, imposant l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour le transfert d'un salarié titulaire d'un mandat représentatif, dès lors que l'entité économique transférée ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d'établissement.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui juge que l'autorisation de l'inspecteur du travail n'était pas requise préalablement au transfert d'un salarié protégé sans constater que l'entité économique transférée constituait un établissement au sein duquel avait été mis en place un comité d'établissement.

**Soc. - 15 novembre 2011.**  
**CASSATION**

N° 10-15.294. - CA Aix-en-Provence, 9 février 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Struillou, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/12, février 2012, décision n° 174, p. 144-145.*

N° 271

## Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Domage. - Réparation. - Action en responsabilité. - Prescription. - Point de départ. - Préjudice corporel. - Préjudice par ricochet. - Date de la consolidation de l'état de la victime directe.

Selon l'article 2270-1 du code civil, dans sa rédaction alors applicable, les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. Le préjudice par ricochet subi par les proches d'une victime ayant elle-même subi un dommage corporel direct ne se manifeste, dans toute son étendue, comme pour celle-ci, qu'à compter de la consolidation de l'état de la victime directe.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui déclare irrecevables comme prescrites les demandes d'indemnisation des mère, père et époux de la victime directe, au motif que, la loi du 17 juin 2008 n'étant pas applicable en l'espèce, le point de départ de la prescription de leur action devait être fixé au moment où ils avaient eu conscience de la perte définitive des facultés essentielles de la personne à laquelle ils sont attachés, donc au moment où ils avaient eu connaissance de l'opération subie par leur fille et épouse et de ses conséquences, c'est-à-dire

en 1991-1992 pour les uns, 1995 pour l'autre, alors que la consolidation de l'état de la victime directe n'avait été constatée qu'en 2007.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-16.036. - CA Versailles, 26 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 336-337, 2-3 décembre 2011, Chronique de jurisprudence - droit du dommage corporel, p. 35-36, note Claudine Bernfeld (« La prescription de l'action pour les victimes par ricochet ne court qu'à compter de la consolidation de la victime directe, même pour les procédures initiées avant le 17 juin 2008 »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 89, janvier 2012, Actualités, n° 4494, p. 22-23, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Retour sur le point de départ de la prescription des dommages corporels »).*

N° 272

## Sécurité sociale

Caisse. - Créances. - Prestations indues. - Action en remboursement. - Procédure. - Mise en demeure préalable. - Nécessité (non).

Il résulte des articles L. 244-2, L. 831-1 et L. 835-3 du code de la sécurité sociale que l'envoi d'une mise en demeure n'est pas un préalable nécessaire à l'action d'un organisme social en répétition du montant indûment versé d'une allocation de logement.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-23.208. - TASS Évreux, 10 février 2010.

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

N° 273

## Sécurité sociale

Cotisations. - Exonération. - Exonération au titre de l'aide à la création d'entreprises. - Demande d'exonération. - Régime. - Portée.

Il résulte des dispositions combinées des articles R. 5141-1 et R. 5141-8 à R. 5141-12 du code du travail que, si un centre de formalités des entreprises a pour mission de recevoir la demande d'exonération de cotisations sociales présentée au titre de l'aide à la création d'entreprises, d'assurer la constitution du dossier et de le transmettre pour décision à l'URSSAF, une fois celui-ci complet, il n'a en revanche pas qualité pour décider au lieu et place de l'URSSAF du rejet du dossier pour forclusion de la demande.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 novembre 2011.**

REJET

N° 10-23.100. - CA Amiens, 15 juin 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Cadiot, Rap. - SCP Boutet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 51-52, 20 décembre 2011, Jurisprudence, n° 1590, p. 50-51, note Thierry Tauran (« Demande d'exonération de cotisations sociales : rôle du centre de formalités des entreprises et de l'URSSAF »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 71, p. 63-64.*

N° 274

## Sécurité sociale, assurances sociales

Maladie. - Bénéficiaires. - Enfant étranger à la charge effective et permanente de l'assuré.

A la qualité d'enfant recueilli, au sens de l'article L. 313-3 du code de la sécurité sociale pour le bénéfice de l'assurance maladie, l'enfant étranger qui est à la charge effective et permanente de l'assuré.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 novembre 2011.**

REJET

N° 10-19.278. - CA Versailles, 15 avril 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° 275

## Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Établissement hospitalier. - Contrôle de la facturation. - Procédure. - Régularité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Dès lors que l'agence régionale d'hospitalisation a avisé l'établissement de santé de la période sur laquelle porterait le contrôle de son activité, satisfaisant ainsi aux dispositions de l'article R. 162-42-10 du code de la sécurité sociale, l'inobservation, à la supposer établie, des dispositions des articles R. 162-42-8 et R. 162-42-9 du même code relatives à la mise en place de l'unité de coordination régionale et à la programmation des contrôles n'est pas de nature à rendre nul le contrôle effectué.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-25.804. - TASS Lille, 8 juillet 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP Peignot et Garreau, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 276

## Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Frais médicaux. - Actes accomplis le même jour sur un malade. - Actes incompatibles. - Portée.

Selon l'article 1-6 des dispositions générales de la classification commune des actes médicaux (CCAM), pour les actes techniques médicaux de la liste, chaque libellé décrit un acte global qui comprend l'ensemble des gestes nécessaires à sa réalisation dans le même temps d'intervention ou d'examen, conformément aux données acquises de la science et descriptif de l'acte dans la liste. Aux termes de l'article 1-12 des mêmes dispositions, il est impossible de tarifier dans le même temps l'association entre un acte incluant un autre acte et ce dernier.

Un tribunal des affaires de sécurité sociale qui constate qu'un médecin ophtalmologue qui facturait au cours de la même séance un acte EBQF 004 correspondant à une angiographie de l'œil et un acte BGQP 007 concernant une rétinographie a pu en déduire que l'association de ces actes était incompatible, dès lors que le second constituait un temps élémentaire obligé du premier et qu'il ne pouvait pas être facturé en plus.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 novembre 2011.**

REJET

N° 10-20.516. - TASS Paris, 21 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - Mme Lapasset,  
Av. Gén. - SCP Richard, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N<sup>o</sup> 277

## *Sécurité sociale, contentieux*

Contentieux spéciaux. - Contentieux technique. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification. - Procédure. - Non-comparution de l'appelant. - Décision sur le fond. - Décision requise par l'intimé. - Défaut. - Portée.

Il résulte de l'article R. 143-26 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2010, que, devant la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, les parties comparaissent en personne et présentent leurs observations orales ou écrites, et de l'article 468, alinéa premier, du code de procédure civile que, si, sans motif légitime, l'appelant ne comparait pas, seul l'intimé peut requérir une décision sur le fond.

Dès lors, encourt la cassation la Cour nationale qui confirme le jugement d'un tribunal du contentieux de l'incapacité, après avoir relevé que les parties n'ont pas comparu mais ont signé l'avis de réception de leur convocation, de sorte que, les parties n'étant ni présentes ni représentées, la Cour nationale, qui n'était saisie d'aucun moyen par l'appelant, a statué au fond sans être requise par l'intimée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 10 novembre 2011.**

CASSATION

N<sup>o</sup> 10-23.275. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 27 mai 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Coutou, Rap. - SCP Didier et Pinet, Av.

N<sup>o</sup> 278

## *Société anonyme*

Conseil de surveillance. - Membre. - Fin des fonctions. - Démission d'office. - Cas. - Défaut de régularisation de l'action de garantie transmise.

Justifie sa décision au regard de l'article L. 225-72 du code de commerce la cour d'appel qui constate qu'un membre du conseil de surveillance est démissionnaire d'office en relevant que la transmission d'une action à celui-ci n'avait pas donné lieu à une inscription en compte à son nom, ce dont il résultait qu'il n'était pas propriétaire du nombre d'actions requis à l'expiration du délai qui lui était imparti pour régulariser sa situation, quelles que soient les circonstances à l'origine du défaut d'inscription en compte.

**Com. - 15 novembre 2011.**

REJET

N<sup>o</sup> 10-19.620. - CA Paris, 6 mai 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Carbonnier, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n<sup>o</sup> 43, 8 décembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2931, note Alain Lienhard (« Actions de garantie : sanction du défaut de régularisation »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n<sup>o</sup> 66, décembre 2011, Actualités, n<sup>o</sup> 3748, p. 18, note Ildo D. Mpindi (« SA : nomination des membres du conseil de surveillance et exigence de la détention d'actions »).*

N<sup>o</sup> 279

## *1<sup>o</sup> Société à responsabilité limitée*

Associés. - Obligations envers la société. - Non-concurrence. - Étendue. - Détermination.

## *2<sup>o</sup> Société à responsabilité limitée*

Gérant. - Obligations envers la société. - Loyauté et fidélité. - Domaine d'application. - Négociation de marché. - Portée.

1<sup>o</sup> Sauf stipulation contraire, l'associé d'une société à responsabilité limitée n'est, en cette qualité, tenu ni de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société ni d'informer celle-ci d'une telle activité et doit seulement d'abstenir d'actes de concurrence déloyaux.

2<sup>o</sup> Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 223-22 du code de commerce une cour d'appel qui, pour rejeter une demande de réparation du préjudice causé par une attitude déloyale du gérant, retient que ce dernier pouvait négocier, pour le compte d'une autre société dont il était également le gérant, un marché dès lors que celui-ci était distinct de celui proposé par la première société, ce qui est impropre à exclure un manquement du gérant à son obligation de loyauté et de fidélité lui interdisant de négocier, en sa qualité de gérant de la seconde société, un marché dans le même domaine d'activité.

**Com. - 15 novembre 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N<sup>o</sup> 10-15.049. - CA Bordeaux, 26 janvier 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n<sup>o</sup> 41, 24 novembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2865, note Alain Lienhard (« Non-concurrence, loyauté : devoirs respectifs de l'associé et du gérant »). Voir également cette même revue, n<sup>o</sup> 2, 12 janvier 2012, Études et commentaires, p. 134 à 137, note Thierry Favario (« Variations sur le devoir de loyauté de l'associé et du gérant de SARL »), le Bulletin Joly Sociétés, n<sup>o</sup> 2, février 2012, n<sup>o</sup> 116, p. 112 à 115, note Hervé Le Nabasque (« Obligation de non-concurrence des associés et dirigeants de sociétés »), et la Revue Lamy droit des affaires, n<sup>o</sup> 67, janvier 2012, Actualités, n<sup>o</sup> 3806, p. 16, note Ildo D. Mpindi (« Conséquence de l'absence de stipulations interdisant la concurrence pour un associé de SARL »).*

N<sup>o</sup> 280

## *Société à responsabilité limitée*

Parts. - Cession. - Cession à un tiers. - Refus d'agrément. - Demande de désignation d'expert. - Défaut de rachat par les coassociés. - Effet.

Est légalement justifiée la décision qui relève qu'après que l'expert désigné sur la demande de deux des associés d'une SARL pour fixer la valeur des parts eut déposé son rapport, ceux-ci se sont abstenus de se manifester avant l'expiration du délai qui leur était imparti pour réaliser l'acquisition, ce qui a conduit l'autre associé à agir en justice aux fins d'être autorisé à céder ses parts à un tiers, ces constatations établissant qu'aucune des solutions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 223-14 du code de commerce n'était intervenue avant l'expiration du délai légal.

**Com. - 2 novembre 2011.**

REJET

N<sup>o</sup> 10-15.887. - CA Versailles, 11 février 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 40, 17 novembre 2011, Actualité/droit des affaires, p. 2726, note Alain Lienhard (« Cession de parts sociales de SARL : refus d'agrément »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 66, décembre 2011, Actualités, n° 3746, p. 17, note Ildo D. Mpindi (« Achat de parts de SARL consécutif à un refus d'agrément : sanction de l'inertie des associés acquéreurs »), et le Bulletin Joly Sociétés, n° 2, février 2012, n° 58, p. 119 à 121, note Jean-François Barbiéri (« Inertie après refus d'agrément un projet de cession de droits sociaux : agrément de plein droit »).*

N° 281

## Société civile immobilière

Société de construction. - Société civile de vente. - Associés. - Obligations. - Dettes sociales. - Paiement. - Action du créancier social. - Conditions. - Existence d'un titre. - Nécessité.

Une cour d'appel retient exactement que la poursuite d'un créancier contre les associés d'une société civile de construction est prématurée dès lors qu'elle relève qu'il ne possédait aucun titre à l'encontre de cette société.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

REJET

N° 10-23.951. - CA Chambéry, 29 juin 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 24 novembre 2011, Actualité / droit des affaires, p. 2792, note Xavier Delpech (« Société civile de construction-vente : obligation à la dette »). Voir également la Gazette du Palais, n° 1-5, 1<sup>er</sup>-5 janvier 2012, Chronique de jurisprudence - droit civil des affaires, p. 18-19, note Stéphane Bénils (« Poursuite des associés d'une société civile de construction-vente »), le Répertoire du notariat Defrénois, n° 1, 15 janvier 2012, Chronique - Droit de la construction, n° 40288, p. 13, note Hugues Périnet-Marquet (« Les associés d'une société de vente ne peuvent être poursuivis que si un titre de créance contre la société existe lors du déclenchement même des poursuites »), et le Bulletin Joly Sociétés, n° 2, février 2012, n° 64, p. 141 à 143, note Jean-François Barbiéri (« Créancier d'une société civile de construction-vente : exigence d'un titre pour agir contre les associés »).*

N° 282

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Entreprises de prévention et de sécurité. - Accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel. - Obligation de l'employeur entrant de reprendre une partie de l'effectif transférable. - Détermination. - Portée.

L'employeur « entrant », qui, dans le secteur de la prévention et de la sécurité, est tenu de reprendre 85 % de l'effectif « transférable », doit, lorsque des salariés pressentis compris dans ce pourcentage ont refusé de changer d'employeur, choisir par priorité les salariés qui remplissent les conditions conventionnellement prévues pour un transfert.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui retient que la société entrante, une fois son obligation conventionnelle exécutée et en cas de défection parmi les salariés dont le contrat pouvait être repris, n'a pas l'obligation de faire des propositions de reprise aux autres salariés dont le contrat était transférable.

**Soc. - 3 novembre 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-11.820. - CA Lyon, 30 juin 2009.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Mansion, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 11, p. 29.*

N° 283

## 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. - Accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail. - Convention de forfait en jours. - Bénéficiaires. - Conditions. - Détermination. - Portée.

En application de l'article 4 de l'accord du 22 juin 1999 étendu relatif à la durée du travail et de l'annexe II du 15 décembre 1987 relative à la classification de la convention collective des bureaux d'études techniques, cabinets de conseil et sociétés de conseil (Syntec), les collaborateurs susceptibles de conclure une convention de forfait en jours doivent obligatoirement disposer d'une grande latitude dans l'organisation de leur travail et dans la gestion de leur temps et doivent également bénéficier de la position 3 de la convention collective (en général, les positions 3.2 et 3.3, et dans certains cas, 3.1) ou avoir une rémunération annuelle supérieure à deux fois le plafond annuel de la sécurité sociale, ou être mandataire social. Selon la même annexe de la convention collective, relèvent de la position 2.3 les ingénieurs ou cadres ayant au moins six ans de pratique en cette qualité et étant en pleine possession de leur métier.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour accueillir la demande de rappel de salaire fondée sur l'attribution de la position 3.1, retient que le salarié, ayant été engagé en qualité de cadre autonome et ayant conclu une convention de forfait en jours, devait nécessairement être classé dès son embauche à la position 3, alors que la cour d'appel, qui avait constaté que le salarié avait moins de six ans de pratique en qualité de cadre, ce qui ne permettait pas de le classer à la position 3.1, aurait dû en déduire qu'il n'était pas susceptible de relever du régime du forfait en jours.

**Soc. - 3 novembre 2011.**  
CASSATION

N° 10-14.637. - CA Versailles, 26 janvier 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Gosselin, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Blanc et Rousseau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 51-52, 20 décembre 2011, Jurisprudence, n° 1577, p. 25-26, note Michel Morand (« Le forfait en jours : tolérance zéro »), également paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 26 décembre 2011, Jurisprudence, n° 1462, p. 2577-2578. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 42, p. 46-47, et la Revue de droit du travail, n° 1, janvier 2012, Chroniques, p. 42-43, note Marc Véricel (« Forfait-jours : conséquence d'une conclusion avec un salarié ne relevant pas d'une catégorie professionnelle visée par l'accord collectif »).*

**Note sous Soc., 3 novembre 2011, n° 283 ci-dessus**

La chambre juge que, pour que soit appliqué à un salarié une convention de forfait en jours, celui-ci doit remplir les conditions

prévues par la loi et par l'accord collectif qui prévoit la possibilité de recourir à ce mode dérogatoire de décompte du temps de travail.

Cela concerne aussi bien la nécessaire autonomie du salarié dans son emploi du temps (Soc., 31 octobre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 180) que sa classification conventionnelle (Soc., 5 avril 2006, *Bull.* 2006, V, n° 142). Faute de respecter ces conditions essentielles, la convention de forfait-jours ne peut pas être opposée au salarié et ce dernier est en droit de demander le paiement des heures supplémentaires effectuées.

Par le présent arrêt (Soc., 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-14.637, et également Soc., 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-14.638, rendu le même jour), la chambre fait application de cette jurisprudence dans un contexte particulier, puisque le salarié ne contestait pas la validité de la convention de forfait en jours, bien qu'il ne remplisse pas la condition de classification requise par la convention collective Syntec, mais réclamait, à l'inverse, le bénéfice de cette classification.

La chambre infirme l'arrêt de la cour d'appel qui avait fait droit à la demande du salarié, en réaffirmant sa jurisprudence. Le salarié n'étant pas classé au moins à la position 3.1 de la convention applicable, il ne pouvait être soumis à une convention de forfait en jours. Sa demande ne pouvait donc s'appuyer sur l'illicéité de cette convention pour obtenir la classification revendiquée, celle-ci relevant de critères de qualification et d'ancienneté que le salarié ne remplissait pas.

N° 284

## *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective nationale de l'industrie laitière du 20 mai 1955. - Accord du 5 décembre 2005 relatif au travail des seniors de l'industrie laitière. - Congé de fin de carrière. - Complément d'indemnité. - Bénéfice d'une journée supplémentaire. - Conditions. - Poursuite de l'activité professionnelle au-delà de 60 ans. - Appréciation. - Modalités. - Détermination.

En vertu de l'article 8 de l'accord du 5 décembre 2005 relatif au travail des seniors dans l'industrie laitière, attaché à la convention collective nationale de l'industrie laitière du 20 mai 1955, les salariés remplissant certaines conditions et poursuivant leur activité professionnelle au-delà de 60 ans bénéficient de l'attribution d'un droit additionnel d'une journée supplémentaire par année d'ancienneté dans l'entreprise pour alimenter leur congé de fin de carrière.

Ce texte ne fixant aucune durée minimale d'activité au-delà de 60 ans, c'est à bon droit qu'une cour d'appel accorde un complément d'indemnité au titre du congé de fin de carrière à un salarié ayant poursuivi son activité jusqu'à l'âge de 60 ans et 15 jours (arrêt n° 1, pourvoi n° 10-25.021). Doit être cassé l'arrêt qui alloue un complément d'indemnité de congé de fin de carrière à un salarié ayant cessé son activité le jour de son soixantième anniversaire (arrêt n° 2, pourvoi n° 10-25.022).

**Arrêt n° 1 :**

**Soc. - 9 novembre 2011.**

*REJET*

N° 10-25.021. - CA Grenoble, 19 juillet 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

**Arrêt n° 2 :**

**Soc. - 9 novembre 2011.**

*CASSATION*

N° 10-25.022. - CA Grenoble, 19 juillet 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 285

## *Statut collectif du travail*

Usages et engagements unilatéraux. - Usages de l'entreprise. - Usage financé par la puissance publique. - Conditions. - Agrément ministériel. - Défaut. - Portée.

Dans les établissements privés gérant un service social ou médico-social à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après agrément ministériel. Dans un tel système, l'usage doit être soumis aux mêmes conditions.

Viole l'article L. 314-6, alinéa premier, du code de l'action sociale et des familles la cour d'appel qui retient que l'usage appliqué dans l'entreprise, qui n'est pas une norme conventionnelle, ne nécessite pas un agrément ministériel, alors qu'elle a constaté que les avantages consacrés par l'usage en question étaient financés par la puissance publique.

**Soc. - 9 novembre 2011.**

*CASSATION*

N° 10-21.496 à 10-21.499 et n° 10-21.501 à 10-21.503. - CA Basse-Terre, 17 mai 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 50, 13 décembre 2011, Jurisprudence, n° 1574, p. 44 à 46, note Gwennaëlle François (« Secteur social et médico-social : l'usage salarial doit être agréé »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 89, p. 77, et la revue Droit social, n° 2, février 2012, p. 170 à 177, note Sébastien Tournaux (« Agrément et usage ne font pas bon ménage ! »).*

N° 286

## *Transports aériens*

Transport de marchandises. - Responsabilité des transporteurs de marchandises. - Action contre le transporteur. - Juridiction compétente. - Tribunal du lieu de l'établissement du transporteur. - Conditions. - Contrat conclu par l'établissement.

L'article 33 de la Convention de Montréal du 28 mai 1999 permet au demandeur d'assigner en responsabilité le transporteur devant le tribunal du lieu où celui-ci possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu.

En conséquence, prive sa décision de base légale au regard de cette disposition la cour d'appel qui, pour retenir la compétence d'un tribunal français, fait état de l'existence de cinq établissements secondaires du transporteur enregistrés en France sans rechercher si le contrat de transport avait été conclu par le soin de l'un de ces établissements.

**Com. - 8 novembre 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-28.069. - CA Versailles, 14 octobre 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 1<sup>er</sup> décembre 2011, *Actualité / droit des affaires*, p. 2862, note Xavier Delpech (« Transport aérien de marchandises : Convention de Montréal »).

N° 287

## 1<sup>o</sup> Travail réglementation, durée du travail

Convention de forfait. - Convention de forfait sur l'année. - Convention de forfait en jours sur l'année. - Dépassement du forfait annuel. - Détermination. - Modalités. - Jours d'ancienneté conventionnels. - Prise en compte. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Travail réglementation, durée du travail

Convention de forfait. - Convention de forfait sur l'année. - Convention de forfait en jours sur l'année. - Récupération des heures perdues. - Limites. - Cas. - Jours de maladie. - Prohibition. - Fondement. - Portée.

1<sup>o</sup> En application de l'article L. 212-15-3 du code du travail dans sa rédaction alors applicable et de l'article 14.2 de l'accord national sur l'organisation du travail dans la métallurgie du 28 juillet 1998, les jours d'ancienneté conventionnels doivent être pris en compte pour la détermination du nombre de jours travaillés sur la base duquel est fixé le plafond propre à chaque convention de forfait, et le cadre titulaire de cette convention bénéficie, en cas de dépassement du nombre de jours travaillés correspondant à ce plafond, d'un nombre de jours de repos égal à ce dépassement au cours des trois premiers mois de l'année suivante.

2<sup>o</sup> Selon l'article L. 212-15-3 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, les salariés concernés par une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 212-1, relatives à la durée légale hebdomadaire et à la durée quotidienne maximale du travail, ni à celles du deuxième alinéa de l'article L. 212-7 du code du travail, relatives aux durées hebdomadaires maximales de travail. Il en résulte que les dispositions de l'article L. 212-2-2 de ce même code sont applicables aux conventions de forfait en jours.

En conséquence, le retrait d'un jour de réduction de temps de travail en raison d'une absence pour maladie a pour effet d'entraîner une récupération prohibée par l'article L. 212-2-2 du code du travail.

**Soc. - 3 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-18.762. - CA Paris, 8 avril 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Hénon, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans *La Semaine juridique*, édition social, n° 50, 13 décembre 2011, *Jurisprudence*, n° 1567, p. 28 à 30, note Michel Morand (« L'absence maladie et le forfait en jours »). Voir également la *Revue de jurisprudence sociale*, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 43, p. 47-48.

N° 288

## Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Paiement. - Modalités. - Annualisation. - Régularisation. - Trop-perçu par le salarié. - Nature. - Détermination. - Portée.

Le trop-perçu par un salarié, dans le cadre d'une modulation du temps de travail avec lissage de la rémunération, doit

être regardé comme une avance en espèces et ne peut dès lors donner lieu à une retenue excédant le dixième du salaire exigible.

**Soc. - 3 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-16.660. - CA Colmar, 10 septembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la *Revue de jurisprudence sociale*, n° 1/12, janvier 2012, décision n° 11, p. 29.

N° 289

## 1<sup>o</sup> Vente

Garantie. - Vices cachés. - Définition. - Exclusion. - Vice dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. - Caractérisation. - Conditions. - Recours à l'intervention d'un homme de l'art (non).

## 2<sup>o</sup> Agent immobilier

Responsabilité. - Faute. - Vente d'immeuble. - Vices cachés. - Condition.

1<sup>o</sup> Viole l'article 1642 du code civil en y ajoutant à la loi une condition une cour d'appel qui retient que l'acheteur d'une propriété doit, s'il n'était pas apte techniquement à apprécier l'état de l'immeuble, faire appel à un homme de l'art.

2<sup>o</sup> Viole l'article 1382 du code civil la cour d'appel qui retient qu'il n'entre pas dans la mission d'un agent immobilier de vérifier, au-delà de l'apparence, le descriptif des annonces qu'il publie.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

CASSATION

N° 10-21.052. - CA Besançon, 12 mai 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Goanvic, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Gaschignard, M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Monod et Colin, Av.

N° 290

## Vente

Immeuble. - Lésion. - Rescision. - Intention commune des parties. - Indivisibilité du bien constitué de deux parcelles appartenant à deux propriétaires différents. - Appréciation souveraine.

Dans la vente de deux parcelles de terrain appartenant à deux propriétaires différents, dont la cour d'appel a souverainement retenu qu'elle portait sur un bien unique et indivisible, conformément à l'intention des vendeurs et des acheteurs, la lésion doit être examinée au regard de la valeur de ce bien et du prix global fixé par l'acte de vente.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**

REJET

N° 10-19.452. - CA Rennes, 18 mars 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Jardel, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la *Revue Lamy droit civil*, n° 89, janvier 2012, *Actualités*, n° 4489, p. 14-15, note Alexandre Paulin (« Appréciation globale de la lésion en présence d'une pluralité de biens vendus »).

N° 291

**Vente**

Pacte de préférence. - Pacte inséré dans un bail commercial ayant pris effet avant la signature de la promesse synallagmatique de vente. - Violation. - Caractérisation. - Double connaissance du pacte et de l'intention de son titulaire au jour de la réitération de l'acte de vente. - Appréciation souveraine. - Portée.

En l'état d'un contrat de bail comportant un pacte de préférence et ayant pris effet avant la signature d'une promesse synallagmatique de vente, les juges du fond apprécient souverainement, au jour de la réitération de l'acte de vente, les conditions relatives à la connaissance de l'existence de ce pacte par le tiers acquéreur et à l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 novembre 2011.**  
*REJET*

N° 10-20.936. - CA Douai, 1<sup>er</sup> mars 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Maunand, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Haas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 41, 24 novembre 2011, Actualité / droit civil, p. 2794, note G. Forest (« Vente d'immeuble : violation d'un pacte de préférence »). Voir également la revue Administrer, n° 449, décembre 2011, Sommaires, p. 34, note Danielle Lipman-W. Bocarra, et la Revue Lamy droit civil, n° 89, janvier 2012, Actualités, n° 4488, p. 13, note Alexandre Paulin (« Nouvelle illustration de la mauvaise foi du tiers acquéreur en matière de pacte de préférence »).*

*NB* : l'attention du lecteur est appelée sur le fait que les publications relatives aux arrêts de la chambre criminelle des 4, 12, 18 et 26 octobre 2011 (pourvois n° 10-85.739, 11-85.474, 11-81.400 et 11-86.117), aux arrêts « P+ B » rendus par cette chambre en novembre 2011 et par l'ensemble des chambres statuant en matière de question prioritaire de constitutionnalité pour ce même mois, de même qu'à l'arrêt rendu par la troisième chambre civile le 9 novembre dernier (pourvoi n° 10-18.473) seront assurées dans un numéro ultérieur.





## 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) : **116 €**<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 2012, frais de port inclus.





191127570-000312

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

N° de CPPAP : 0608 B 06510

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

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 : 8,50 €  
ISSN 0750-3865



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