

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

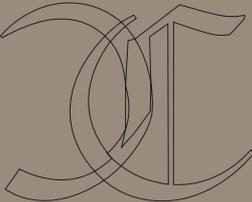
N° 761



*Publication  
bimensuelle*

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

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

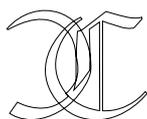
# Consultez sur www.courdecassation.fr

*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

## Jurisprudence



2  
•

Par arrêt du 17 janvier 2012, la chambre commerciale (*infra*, n° 615) a jugé que « *Si une clause d'agrément est stipulée, l'agrément d'un actionnaire doit être pur et simple, de sorte que les conditions posées par l'organe social habilité à autoriser la cession sont réputées non écrites.* » Commentant cette solution, Jacques Moury note (*Recueil Dalloz*, 15 mars 2012, p. 719 et s.) que la Cour de cassation, en décidant que « *l'agrément d'un actionnaire doit être pur et simple* », écarte, ce faisant, « *la possibilité de l'assortir d'une condition suspensive qui créerait, à tout le moins, une situation d'incertitude au détriment du cédant et viendrait ainsi, étendant le champ de l'exception qu'apporte la stipulation d'une telle clause au principe de libre négociabilité, dénaturer le processus que les articles L. 228-23 et L. 228-24 du code de commerce mettent en place au bénéfice de l'actionnaire* ».

Le lendemain, la première chambre civile (*infra*, n° 621) a cassé l'arrêt « *qui décide que l'hébergement du donataire de la nue-propiété d'un immeuble par le donateur, qui s'est réservé l'usufruit de celui-ci, constitue une libéralité rapportable à la succession, sans rechercher si, nonobstant l'absence de paiement de loyers, le règlement par le donataire de diverses dépenses au bénéfice du donateur ne constituait pas la contrepartie de son hébergement, excluant ainsi toute libéralité, dont la reconnaissance exige, en outre, la preuve d'une intention libérale* ». Dans son commentaire, David Martel (*Revue juridique Personnes et famille*, février 2012, p. 26-27) note que si, « *par principe, il ne saurait exister de libéralité en présence d'une contrepartie (...), ce principe supporte un certain nombre d'exceptions. Une libéralité avec charge pourra fort bien contenir une contrepartie, mais cette contrepartie ne doit pas évincer le caractère profitable de l'acte* ».

## Doctrine



Cet arrêt, qui énonce également que « *Seule une libéralité, qui suppose un appauvrissement du disposant dans l'intention de gratifier son héritier, est rapportable à la succession* », est à rapprocher de trois autres arrêts du même jour rendus par la même chambre (*infra*, n° 619 à 621) dans lesquels, selon Bernard Beignier (*Droit de la famille*, mars 2012, commentaire n° 50), « *la Cour écarte la qualification de libéralité faute d'intention libérale* » : pour cet auteur, « *sans être à proprement parler un revirement de jurisprudence, on peut dire qu'il s'agit d'un rééquilibrage jurisprudentiel et le retour à une saine orthodoxie en matière de qualification. (...) L'intention libérale est une "intention" : un acte positif de volonté. Elle n'est pas une simple "conscience" du bénéfice d'un acte dont on laisse produire les effets par "abstention" : ce n'est pas une absence de réaction, c'est au contraire un agissement déterminé de l'esprit* ». En d'autres termes, selon l'auteur, « *baïsser le bras, ce n'est pas tendre la main* ».

Enfin, par arrêt du 31 janvier (*infra*, n° 591), la chambre commerciale a jugé que « *Le juge saisi d'une demande d'autorisation de visite domiciliaire en vertu de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales doit vérifier que les pièces produites par l'administration au soutien de sa requête ont été obtenues de manière licite* », approuvant « *un premier président de cour d'appel qui annule des autorisations de visites et saisies délivrées sur la foi de documents provenant d'un vol, peu important que ces derniers aient été communiqués à l'administration par un procureur de la République en application de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales.* » Dans son commentaire (*Revue de droit fiscal*, mars 2012, p. 49 et s.), Stéphane Detraz note que « *l'illicéité originelle du document continue d'infecter ce dernier lorsque l'administration l'obtient grâce à l'exercice de son droit de communication auprès du ministère public* » : « *la manière légale d'obtenir le document ne le purge pas du vice fondamental de sa constitution* ».

# Table des matières

## Communication

Question prioritaire de  
constitutionnalité. Le filtrage  
par la Cour de cassation

par M. Gridel, conseiller à la première  
chambre civile *Page 6*

## Jurisprudence

Tribunal des conflits *Numéros*  
Séparation des pouvoirs *530 à 536*

Cour de cassation (\*)

I. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT  
EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE  
DE CONSTITUTIONNALITÉ *Numéros*

Question prioritaire de constitutionnalité *537 à 544*

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

Action civile *545-546*

Action paulienne *547*

Action publique *548*

Alsace-Moselle *549*

Amende *550*

Appel civil *551*

Appel correctionnel ou de police *552 à 554*

Assurance (règles générales) *555*

Atteinte à la vie privée *556*

Avocat *556*

Bail commercial *557*

Bail d'habitation *558-559*

Banque *560*

Cautionnement *561*

Cession de créance *562*

Chambre de l'instruction *556*

Chasse *563*

Circulation routière *564-565*

Compétence *566*

Concurrence *567-568*

Conflit collectif du travail *569*

Conflit de lois *570*

Contrat de travail, durée déterminée *571*

Contrat de travail, exécution *570*

Contrat de travail, rupture *572 à 575*

Contrats de distribution *576*

Conventions internationales *570-577*

Copropriété *578*

Douanes *637*

Élections professionnelles *579 à 582*

Emploi *583-626*

Entreprise en difficulté  
(loi du 26 juillet 2005) *584 à 586*

Frais et dépens *587*

Garde à vue *588*

\* 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.

Impôts et taxes	589 à 591	Sécurité sociale, accident du travail	612
Incendie volontaire	592	Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	613
Indivision	593	Sécurité sociale, régimes spéciaux	614
Lois et règlements	594	Société commerciale (règles générales)	615
Mandat	595	Statut collectif du travail	616 à 618
Mandat d'arrêt européen	596	Succession	619 à 622
Nationalité	597	Syndicat professionnel	623 à 625
Pouvoirs des juges	598-599	Transports ferroviaires	626
Presse	600	Transports maritimes	627
Preuve	601	Travail	628-629
Protection des consommateurs	602	Travail réglementation, durée du travail	630 à 633
Prud'hommes	603	Travail réglementation, rémunération	634
Publicité foncière	604	Travail réglementation, santé et sécurité	635
Réglementation économique	605 à 607	Union européenne	636-637
Représentation des salariés	608-609	Urbanisme	638
Rétention de sûreté et surveillance de sûreté	610	Vente	639
Sécurité sociale	611		

# Communication

## Question prioritaire de constitutionnalité

### Le filtrage par la Cour de cassation

État fin février 2012<sup>1</sup>

par J.-P. Gridel, conseiller à la première chambre civile

Sans entreprendre ici un cours élémentaire sur la « question prioritaire de constitutionnalité » - *brevitatis causa* QPC - commençons toutefois par quelques interrogations de base.

Pourquoi ce filtrage ? Parce que la loi en dispose ainsi... quelle loi ?

- la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui prévoit que le Conseil constitutionnel peut être saisi d'une QPC sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ;

- et, pour l'application de la précédente, la loi organique du 10 décembre 2009, aux termes de laquelle ce renvoi suppose la vérification du caractère sérieux de la question de constitutionnalité, tandis que les juridictions subordonnées doivent la faire remonter dès lors, seulement, qu'elle n'était pas « dépourvue de caractère sérieux ».

Ce filtrage est-il fondé en droit ? Oui, il l'est. Comment ?

- par la présomption de constitutionnalité dont il faut créditer les lois, sauf à faire injure à ceux qui les ont votées ou qui en ont élaboré les projets ou propositions ;

- et par la parcelle d'appréciation de constitutionnalité ouverte au Conseil d'État ou à la Cour de cassation dès lors qu'ils ont à juger *par eux-mêmes* du « caractère sérieux » de la question posée : en matière de QPC, les deux cours suprêmes ne sont pas, à proprement parler, juges de la constitutionnalité, mais elles sont *juges du doute raisonnable*, pour, s'il existe, transmettre la question au Conseil constitutionnel, et s'y refuser dès qu'elles en constatent l'absence.

Dans quelle proportion ce filtrage se pratique-t-il ? Voici quelques éléments de statistiques, tirées du *Rapport annuel* 2011 de la Cour de cassation : pour l'année considérée, et toutes chambres confondues, elle a statué sur 463 dossiers de QPC, chiffre qui se décompose en 62 « scorées » (irrecevabilités, renoncations), 325 décisions de non-lieu à renvois, et 76 renvois (par ailleurs, pour les trois premiers mois de l'année 2012 : 9 irrecevabilités, 81 non-lieux, 16 renvois).

Ce filtrage, à partir de la loi constitutionnelle et de la loi organique, se présente dans les termes techniques suivants : le Conseil d'État, ou la Cour de cassation pour ce qui concerne le présent propos, est saisi de ce que, à l'occasion d'une instance en cours : une disposition législative porterait une atteinte sérieuse aux droits et libertés que la Constitution garantit. Ce sont là des exigences de fond, que nous allons illustrer à travers la jurisprudence judiciaire déjà intervenue.

Auparavant, évacuons les irrecevabilités « externes » (formelles, organiques, procédurales) même si elles sont significatives, et contentons-nous de signaler les deux pistes les plus intéressantes :

- *Première piste* : la question de constitutionnalité doit provenir d'une juridiction qui en est saisie à l'occasion d'une instance, et qui relève du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ; de là deux corollaires :

- d'abord, la question devient sans objet si un *désistement d'instance* est intervenu entre-temps devant le juge envoyeur ; celui-ci n'étant plus « saisi », la question s'évanouit, et ne sera donc pas renvoyée (3<sup>e</sup> Civ., 30 juin 2011, pourvoi n° 11-40.020, *Bull.* 2011, III, n° 119), *idem en cas de désistement du pourvoi contre la décision attaquée* (1<sup>re</sup> Civ., 9 novembre 2011, pourvoi n° 11-17.604) ;

- par ailleurs *l'arbitre*, investi de son pouvoir juridictionnel par la volonté commune des parties, et qui n'est pas tenu de statuer et en droit et dans le respect des interprétations de la loi délivrées par la Cour de cassation,

<sup>1</sup> Conférence donnée à l'institut d'études judiciaires de la Faculté de droit de Tours le 29 mars 2012. Pour un effort analogue mené sur la jurisprudence du Conseil d'État, cf. Xavier Domino et Aurélie Bretonneau, QPC, deux ans, déjà l'âge de raison ?, *AJDA*, 5 mars 2012, p. 422 et s.

n'est pas, à proprement parler, une juridiction relevant de celle-ci, de sorte qu'il est irrecevable à poser une question prioritaire de constitutionnalité (Com., 28 juin 2011, pourvoi n° 11-40.030, *Bull.* 2011, IV, n° 111).

- *Seconde piste : la question doit répondre à certaines exigences de formulation* : outre qu'elle est irrecevable si - du moins lorsqu'elle est soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation - elle n'est pas présentée dans un mémoire distinct et motivé et par un avocat aux Conseils (1<sup>re</sup> Civ., 4 novembre 2011, pourvoi n° 11-60.240), *la question* doit être rédigée d'une façon suffisamment précise pour permettre à la Cour de cassation d'en saisir le sens et la portée (Crim., 15 juin 2011, pourvoi n° 11-80.198, *Bull. crim.* 2011, n° 131 ; 21 décembre 2011, pourvoi n° 11-81.559, *Bull. crim.* 2011, n° 184), dire en quoi le texte visé ne serait pas conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution (Crim., 21 juin 2011, pourvoi n° 11-90.044, *Bull. crim.* 2011, n° 146, et 1<sup>re</sup> Civ., 13 septembre 2011, pourvoi n° 11-40.044), le juge de cassation s'autorisant éventuellement à la reformuler pour la rendre plus claire ou lui restituer son exacte qualification, mais non à la modifier (Soc., 5 octobre 2011, pourvoi n° 11-40.052, en cours de publication ; 3<sup>e</sup> Civ., 13 juillet 2011, pourvoi n° 11-40.026, en cours de publication ; 1<sup>re</sup> Civ., 13 et 27 septembre 2011, pourvois n° 11-40.044 et n° 11-13.488, en cours de publication ; 1<sup>re</sup> Civ., 8 décembre 2011, pourvoi n° 11-40.070, en cours de publication). Cette solution se justifie par l'interdiction expresse faite au juge, de cassation comme les autres, de relever d'office une éventuelle QPC.

Nous pouvons en venir au cœur de la problématique, l'interrogation sur les conditions de fond du renvoi au Conseil constitutionnel : l'atteinte sérieuse qu'une disposition législative porterait aux droits et libertés que la Constitution garantit. Chacun de ces termes employés est lourd de conséquences.

Examinons donc, à partir des décisions de la Cour de cassation, et en deux brèves parties : l'exigence d'une confrontation entre une disposition législative et des droits ou libertés que la Constitution garantit (I), puis le sérieux de l'atteinte (II).

## **I. - LA PRÉSENCE CONFRONTÉE D'UNE DISPOSITION LÉGISLATIVE DE DROITS OU LIBERTÉS QUE LA CONSTITUTION GARANTIT**

Une disposition législative... la Constitution... des droits ou libertés garantis par elle... De quoi parlons-nous ?...

A. - Une disposition législative

À l'occasion d'une instance en cours, la constitutionnalité d'une *disposition législative* applicable au litige ou constituant le fondement des poursuites est soulevée.

**Une disposition législative...**

**1. législative...** Voilà qui exclut :

- les dispositions réglementaires (3<sup>e</sup> Civ., 24 juin 2011, pourvoi n° 11-40.016, *Bull.* 2011, III, n° 111, à propos d'articles R du code de l'expropriation), ce qui déçoit le plaideur lorsque, à propos d'un texte législatif particulier de droit privé, il voudrait contester en réalité le régime procédural de droit commun qui lui est appliqué, la procédure civile étant réglementaire ; sont classiquement incluses dans les dispositions réglementaires celles des ordonnances non ratifiées (Conseil constitutionnel, 10 février 2012, décision n° 2011-219 QPC ; 30 septembre 2011, décision n° 2011-169 QPC) ;

- les dispositions internationales ratifiées, même en déguisant la saisine sous la seule loi ayant autorisé la ratification (Crim., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-82.938, *Bull. crim.* 2011, n° 98, à propos de lois du 16 décembre 1971 et 10 juin 1994 de ratification de Conventions de Bruxelles et de Londres sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures) ;

- les dispositions constitutionnelles, en ce qu'il n'appartiendrait pas à la Cour de cassation d'aménager ou réharmoniser des contradictions que l'on prétendrait déceler entre textes constitutionnels ; là, en revanche, pour peu qu'il y ait possibilité de réelle difficulté, le renvoi s'impose (3<sup>e</sup> Civ., 30 juin 2011, pourvoi n° 11-40.017, *Bull.* 2011, III, n° 117, et pourvoi n° 11-40.018, *Bull.* 2011, III, n° 118, à propos de la conciliation des deux valeurs constitutionnelles que sont le droit de propriété et le droit au logement, la place et le rôle de chacune ayant été précisée par une décision n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011). On s'abstiendra toutefois de renvoyer si la constitutionnalité de l'atteinte à une exigence par une autre semble évidente (Soc., 14 décembre 2011, pourvoi n° 11-40.076).

**2. disposition...** Voilà qui écarte :

- les règles coutumières ;

- la carence législative, en ce sens que l'on ne peut dénoncer comme inconstitutionnelle l'*absence* de disposition, l'inexistence d'une disposition législative qui pourrait pourtant paraître nécessaire à notre droit (1<sup>re</sup> Civ., 16 novembre 2010, pourvoi n° 10-60.366 ; 8 décembre 2011, pourvoi n° 11-40.070, en cours de publication) ;

- les jurisprudences purement prétoriennes : et là, le droit administratif est souvent à l'abri...

Mais il n'en va pas de même des jurisprudences *interprétatives*...

... en effet, conformément à la doctrine moderne dite « du droit vivant » (les textes n'ont d'existence effective que par les applications et interprétations qu'en font les juges, autrement dit, la règle véritable réside dans sa mise en œuvre concrète par l'autorité jurisprudentielle).

Aussi, en conséquence synthétique de ce qu'a expliqué le Conseil constitutionnel à travers diverses décisions QPC (6 et 14 octobre 2010, décisions n° 2010-39 et 2010-52), puis 8 avril 2011 (2011-120), tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante

confère à une disposition législative, à la condition toutefois que cette jurisprudence ait été soumise à la Cour de cassation : telle est l'orientation conforme qui se dégage de plusieurs arrêts (1<sup>re</sup> Civ., 27 septembre 2011, pourvoi n° 11-13.488, en cours de publication ; 8 décembre 2011, pourvoi n° 11-40.070, en cours de publication. Cf. aussi Soc., 5 octobre 2011, pourvoi n° 11-40.052, en cours de publication). Encore faut-il toutefois que la QPC ne repose pas sur une interprétation erronée d'arrêts de la Cour de Cassation (Soc., 16 novembre 2011, pourvoi n° 11-40.071).

Il est donc nécessaire que soit contestée une « disposition »/« législative », au besoin dans son interprétation jurisprudentielle communément reçue.

### **3. une...**

*Une* disposition, disent en effet les textes régissant la QPC...

Ce peut être plusieurs fois « une »... mais l'article conduit à écarter, néanmoins, la demande qui désigne, sans autre précision, deux ensembles législatifs comportant des dispositions multiples (Crim., 23 février 2011, pourvoi n° 10-85.079) ; sinon, l'on pourrait nous soumettre « le code civil », applicable au litige dans telle ou telle disposition non indiquée, et lequel, après tout, n'est qu'une loi de 2 534 articles... On sait toutefois que, à l'inverse, en contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel, fût-il saisi d'une fraction minimale de la loi votée mais non encore promulguée, se reconnaît un pouvoir général d'inspection de celle-ci dans son entier.

Bilan d'étape : la recevabilité de la QPC suppose une suspicion affectant « une disposition législative », c'était la première limite ; mais suspicion au regard d'une atteinte qui serait portée aux « droits et libertés que la Constitution garantit », c'est le second terme de la confrontation.

B. - Les droits et libertés que la Constitution garantit

#### **1. la Constitution...**

C'est, bien sûr, le bloc de constitutionnalité, la règle constitutionnelle, telle qu'elle se dégage des textes constitutionnels et des interprétations ou créations jurisprudentielles constitutionnelles.

Ne sera donc pas une référence permise ce qui demeure en dehors du bloc, ainsi le principe de sécurité juridique (Soc., 5 octobre 2011, pourvoi n° 11-40.053, en cours de publication, et 14 décembre 2011, pourvoi n° 11-40.073, ce qui fait que l'ordre public social, par lequel la loi s'écartere au profit de la norme inférieure - convention collective, contrat de travail - si celle-ci est plus favorable au salarié n'a pas valeur constitutionnelle) ; ainsi, encore, la prétendue prescription nécessaire de l'action publique, qui ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède en rien d'un quelconque autre élément du bloc de constitutionnalité (assemblée plénière, 20 mai 2011, pourvoi n° 11-90.025, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 7).

#### **2. les droits ou libertés qu'elle garantit...**

Leur liste abondante se déduit de la Constitution au sens matériel, toute règle constitutionnelle ; mais ce n'est pas là son unique objet... Ainsi, a observé la deuxième chambre civile, l'unité territoriale de la France, principe évidemment constitutionnel, ne met pas directement en cause les droits et libertés (2<sup>e</sup> Civ., 12 octobre 2011, pourvoi n° 11-40.064).

Le face à face, devant un juge, d'une disposition législative et des droits et libertés que la Constitution garantit représente donc la condition globale complexe d'ouverture à l'introduction d'une QPC : si les diverses exigences évoquées ci-dessus sont satisfaites, la Cour de cassation dira la question *recevable*.

Mais y aura-t-il lieu pour autant de la *transmettre* ? Pas nécessairement... encore faut-il que, de cette confrontation entre la disposition légale et des droits ou libertés constitutionnels, résulte une atteinte sérieuse portée à ceux-ci par celle-là.

Du « sérieux » de cette atteinte alléguée, la loi fait juge le Conseil d'État et la Cour de cassation. Quels enseignements tirer de la jurisprudence de cette dernière ? C'est l'objet annoncé de notre seconde partie.

## **II. - LE SÉRIEUX DE L'ATTEINTE**

Encore faut-il qu'il y ait, en logique, « atteinte... », ce que rappelle le Conseil constitutionnel le 10 février 2012 (décision n° 2011-219 QPC), suite à un arrêt de transmission de la chambre criminelle en date du 22 novembre 2011 (pourvoi n° 11-90.090) : il ne peut y avoir atteinte à un droit ou liberté du fait d'une loi, dès lors qu'elle n'est jamais entrée en vigueur en raison de l'intervention de ses décrets d'application seulement... après son abrogation, cette dernière résultant d'une ordonnance destinée à réformer la matière mais non encore ratifiée... et dont les dispositions sont donc encore réglementaires.

Tentons de trier et caractériser le sérieux et le non-sérieux, car c'est le point névralgique dans la perspective qui nous occupe ici : la Cour de cassation est invitée - comme le Conseil d'État - à pré-peser la constitutionnalité d'une disposition législative, pour estimer, le cas échéant, que sa conformité au bloc de constitutionnalité n'est pas sérieusement discutable, et qu'il n'y a donc pas lieu d'aller plus loin.

Quel contrôle pratiquer ? Peut-on admettre, comme nous en avons émis l'hypothèse au début, que le texte litigieux bénéficie d'une présomption de constitutionnalité, et qu'il ne doit être renvoyé au Conseil que si le mémoire en inconstitutionnalité vient opérer la démonstration inverse ? Sinon, quel critère de renvoi ou non-renvoi ? L'évidence de la constitutionnalité ou inconstitutionnalité ? Ou son caractère manifeste ? Ou apparemment minimale ? On en débattrait sans doute. Nous nous contenterons d'évoquer ici quelques terrains spécialement accueillants à la QPC, puis la motivation des arrêts à cet égard.

## A. - La reconnaissance du caractère sérieux de la QPC

Au regard du contentieux intervenu, certaines veines sont particulièrement propices au renvoi de QPC. Laissant de côté le total des 62 décisions sur la garde à vue, l'on se contentera d'évoquer, non sans arbitraire, le droit de propriété, et la peine sanctionnatrice.

### 1. - La privation de propriété immobilière sans indemnité, au profit de la puissance publique ou pour favoriser autrui

Ainsi, un article de la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 permettait d'imposer, au bénéficiaire d'un permis de construire ou lotir, la cession gratuite de 10 % de la parcelle concernée pour affectation à un usage public, sans même que celui-ci soit défini. Le renvoi opéré (3<sup>e</sup> Civ., 8 juillet 2011, pourvoi n° 11-40.025, en cours de publication) a abouti à déclaration d'inconstitutionnalité de cette disposition (Conseil constitutionnel, 7 octobre 2011, décision n° 2011-176 QPC), au titre de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

Assez fréquentes toutefois sont les questions estimées *sérieuses* (car renvoyées par la Cour), mais finalement dites *non fondées* (le Conseil constitutionnel écartant l'inconstitutionnalité). Il n'en résulte aucune incohérence, la Cour de cassation (comme le Conseil d'État) étant seulement juge du doute sur la constitutionnalité. Ainsi, toujours à propos de la propriété, protégée directement et expressément par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et indirectement par le régime restrictif de l'expropriation (article 17), l'on peut fournir quelques exemples de textes validés par le Conseil à la suite du renvoi opéré par la Cour de cassation, et dont la constitutionnalité, sauf changement de circonstances, est désormais indiscutable.

L'article de la loi du 4 mars 2002 sur la publicité foncière en Moselle, Bas-Rhin et Haut-Rhin, disposant que les servitudes constituées avant le 1<sup>er</sup> janvier 1900 doivent être inscrites au Livre foncier, à peine d'extinction dans les cinq ans de la promulgation de la loi, ceci en vue de l'information des tiers. La troisième chambre avait transmis (8 septembre 2011, pourvoi n° 11-12.374, en cours de publication), voyant une atteinte au droit de propriété par la disproportion entre l'objectif recherché et la rigueur de la sanction. Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi, observant qu'étaient concernées les seules servitudes conventionnelles jamais inscrites, et néanmoins opposables en raison de la spécificité du droit local, que le délai de cinq ans était pertinent et qu'ainsi, l'atteinte au droit de propriété, proportionnée au but recherché, ne revêtait pas un tel caractère de gravité que le sens ou la portée de ce droit aurait été dénaturé (Conseil constitutionnel, 10 novembre 2011, décision n° 2011-196 QPC).

On citerait aussi ces articles du code de la voirie routière, permettant à l'administration de bénéficier d'une cession forcée de propriété privée par la publication d'un plan d'alignement établi unilatéralement, sans constatation de nécessité publique ni prévision d'une indemnisation préalable. La troisième chambre civile, le 28 septembre 2011 (pourvoi n° 11-14.363, en cours de publication), avait dit la question sérieuse, toujours au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Le Conseil n'a pas retenu l'inconstitutionnalité, observant que, selon la jurisprudence du Conseil d'État, le texte, qui ne sert que pour des rectifications mineures du tracé de la voie publique, à l'exclusion d'élargissements importants ou d'ouvertures de voies nouvelles, ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et que, par ailleurs, il répond à un motif d'intérêt général d'amélioration de la sécurité routière et des conditions de circulation, étant enfin observé qu'il y a enquête publique préalable et indemnité d'expropriation lors du transfert de propriété (Conseil constitutionnel, 2 décembre 2011, décision n° 2011-201 QPC).

2. - Dans la matière pénale ou disciplinaire, où, suite à plusieurs renvois de la chambre criminelle, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de dire que, en application de l'article 8 *in limine* de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (« *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* »), les peines automatiques - celles qui s'appliquent sans qu'il revienne au juge de les prononcer ni d'en faire varier la durée - ne sont donc jamais « strictement et évidemment nécessaires » ; diverses décisions clarificatrices ont été rendues en conséquence par le Conseil lui-même.

C'est ainsi que l'article L. 7 du code électoral, qui privait absolument pendant cinq ans du droit de vote et d'éligibilité des personnes condamnées pénalement alors qu'elles exerçaient certaines fonctions publiques, a été dit inconstitutionnel (11 juin 2010, décision n° 2010-6/7 QPC) ; il en a été de même pour un alinéa de l'article 1741 du code général des impôts, en ce qu'il instituait une peine obligatoire de publication et affichage du jugement de condamnation pour des faits de fraude fiscale car, là encore, l'individualisation judiciaire était méconnue (10 décembre 2010, décision n° 2010-72/75/82 QPC).

En revanche, ont échappé au couperet de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, malgré les renvois effectués par la Cour de cassation : l'article L. 121-4 du code de la consommation, à propos de la publication obligatoire de jugements, car le juge peut, là, dispenser de la peine, ou en faire varier l'importance et la durée (29 septembre 2010, décision n° 2010-41 QPC) ; un sort identique a été réservé à l'article L. 234-13 du code de la route, qui, pour certaines infractions commises en récidive, oblige le juge à prononcer l'annulation du permis de conduire, car, là aussi, il peut relever de la peine ou en fixer la durée (29 septembre 2010, décision n° 2010-40 QPC).

La subordination de la constitutionnalité de la peine légalement prévue à son caractère strictement et évidemment nécessaire - ce que l'on traduit parfois en termes d'individualisation et de proportionnalité - a vite conduit à une interrogation de qualification : telle sanction est-elle *une peine* ? Dans la négative, elle échappe à ce corset de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen...

Le Conseil constitutionnel a ouvert la voie à cette recherche dans une décision du 1<sup>er</sup> avril 2011 (décision n° 2011-114 QPC) : la chambre criminelle l'avait saisi là des dispositions du code de commerce qui, de plein droit, écartent des collèges électoraux des tribunaux consulaires et des fonctions de juger dans ces juridictions les personnes pénalement condamnées pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes

mœurs. Ces dispositions sont constitutionnelles, dit le Conseil, car elles sont sans caractère répressif, ayant pour objet d'assurer que les professionnels appelés à juger au commerce ou à désigner ceux qui exerceront la fonction présentent les garanties d'intégrité et de moralité indispensables. Le Conseil constitutionnel a repris cette analyse à propos de l'interdiction faite aux personnes condamnées pour certaines infractions précisées d'exercer d'exploiter des débits de boissons (20 mai 2011 QPC, sur transmission de la troisième chambre civile, 24 mars 2011, pourvoi n° 10-24.180, *Bull.* 2011, III, n° 51).

Saisi d'un renvoi de la première chambre civile dans un dossier plus complexe (27 octobre 2011, pourvoi n° 11-15.263), le Conseil a rappelé la nécessité de cette démarche, à propos de la destitution d'un notaire indigne (27 janvier 2012, décision n° 2011-212 QPC) : tandis que l'inéligibilité définitive aux chambres, organismes et conseils prévue par l'ordonnance du 28 juin 1945 n'est pas une peine, mais la conséquence de la perte de la qualité d'officier public et de la recherche d'une prophylaxie professionnelle, la solution inverse doit être retenue quant à l'interdiction définitive d'inscription sur les listes électorales sans appréciation judiciaire.

La doctrine constitutionnelle étant ainsi fixée, la Cour de cassation peut la mettre en œuvre par elle-même. C'est ainsi que, dans un arrêt du 4 janvier 2012 (pourvoi n° 11-40.081, en cours de publication), la deuxième chambre civile s'interroge à propos de l'astreinte provisoire - sur le montant de laquelle le juge est très libre - pour conclure par elle-même que l'astreinte provisoire n'est pas une peine, dès lors qu'elle a pour finalité de contraindre la personne à exécuter les obligations qu'une décision juridictionnelle lui a imposées, et assurer ainsi le respect du droit du créancier à cette exécution.

Nous en arrivons ainsi à l'examen de la rédaction des arrêts se prononçant sur le caractère sérieux ou non-sérieux.

#### B. - La motivation des arrêts

Lorsqu'elle transmet, la Cour n'assortit son arrêt que d'une motivation réduite, faisant sienne celle, solide, du mémoire en demande. La motivation de l'arrêt selon lequel « il y a lieu à transmettre » se limite donc à la constatation de la présence des conditions objectives de recevabilité et de l'affirmation de son caractère sérieux de la question posée, même si, on l'a vu, une question de constitutionnalité peut être sérieuse sans être pour autant fondée. En revanche, la motivation est plus substantielle si la chambre saisie estime la question non sérieuse.

Lorsqu'en effet des questions sont jugées non sérieuses, c'est, d'habitude, au terme d'un raisonnement, certes concis comme toujours, mais prenant appui sur une recherche de la *ratio legis*, ou d'une démonstration de la conformité substantielle du texte à un souci d'intérêt général (bonne administration de la justice, sécurité juridique), ou d'une mise en évidence de l'inexactitude du grief (redressement de qualification ; manque en fait).

Ainsi, par deux fois en 2011 (17 juin, pourvoi n° 11-40.014, *Bull.* 2011, III, n° 106, et 12 octobre, pourvoi n° 11-40.055, en cours de publication), la troisième chambre civile a dit qu'il n'y avait lieu de soumettre au Conseil constitutionnel, faute de sérieux, la conformité de la prescription acquisitive, de la *praescriptio longi temporis* (revisitée par la loi du 17 juin 2008, articles 2258 à 2275 du code civil), aux articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 sur la protection de la propriété : et la motivation du non-renvoi est que la raison de cette institution privatiste n'est pas de faire perdre ce droit (et, effectivement, il n'existe pas de prescription extinctive de la propriété, article 2227 du code civil), mais d'organiser son acquisition légale, si elle est revendiquée, par une personne qui prouve une possession, laquelle, présentant de multiples caractères que la Cour de cassation rappelle, a duré suffisamment longtemps sans être contestée, de sorte que l'alignement final du droit sur la situation de fait, entouré de conditions et garanties préventives d'une traîtrise spoliatrice, vient satisfaire la sécurité juridique, objectif d'intérêt général. De même, les articles 676 et 677 du code civil, qui limitent les ouvertures permises dans un mur non mitoyen par son propriétaire, restreignent-ils son droit d'en altérer la substance, en des proportions justifiées par cet objectif d'intérêt général qu'est la soumission des constructions aux relations de bon voisinage (3<sup>e</sup> Civ., 2 novembre 2011, pourvoi n° 11-15.428)

Ainsi encore, démonstration du non-sérieux dans deux arrêts rendus par la troisième chambre en matière de baux commerciaux (13 juillet 2011, pourvoi n° 11-11.072, en cours de publication, et 13 décembre 2011, pourvoi n° 11-19.043, en cours de publication). Les dispositions du code de commerce sur le *plafonnement* des loyers commerciaux ne portent pas atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre, dès lors qu'elles ne s'appliquent pas lorsque les parties les ont exclues de leurs prévisions contractuelles ou ont pu s'accorder sur le montant du loyer du bail renouvelé. Quant aux dispositions du même code qui permettent au bailleur commercial, pendant quinze jours, de revenir, mais alors de façon irrévocable, sur son refus de renouveler le contrat (au lieu d'avoir à payer l'indemnité d'éviction), elles ne le privent pas de son droit de propriété, puisqu'il conserve le droit de percevoir un loyer ou de vendre son bien, le fait d'enfermer par ailleurs l'exercice de ce *droit de repentir* dans un certain délai et de lui conférer un caractère irrévocable répondant à un objectif d'intérêt général de sécurité juridique et de pérennité du fonds de commerce.

On ne quittera pas la motivation du non-sérieux sans évoquer le suggestif et grandiose arrêt rendu à cet égard par la chambre commerciale le 12 juillet 2011 (pourvoi n° 10-28.375, en cours de publication). Les dispositions du code monétaire et financier qui régissent les enquêtes de l'Autorité des marchés financiers, sans prévoir le principe de la contradiction lors de l'enquête, portent-elles atteinte aux droits de la défense, tels que la Constitution les garantit ? Question non sérieuse, répond la Cour, car le principe des droits de la défense s'impose, sous le contrôle du juge, aux autorités disposant d'un pouvoir de sanction, sans qu'il soit besoin pour le législateur d'en rappeler l'existence. Ohé... Antigone... il est encore des lois non écrites qui s'imposent néanmoins à tous les humains...

Dans la motivation des arrêts de non-lieu à transmission, transparait peut-être, parfois, le souci de la Cour de cassation d'empêcher l'instrumentalisation de certaines jurisprudences du Conseil, dans des perspectives

purement dilatoires, ou de durables perturbations de la sécurité juridique, certains griefs, vagues, pouvant devenir la providence de ceux qui n'ont rien à argumenter à l'encontre d'une disposition dont le seul tort est de desservir leurs intérêts.

C'est ainsi qu'en diverses circonstances, la chambre criminelle a refusé de laisser passer le grief visant telle loi d'incrimination prétendue attentatoire à la légalité des délits et des peines (article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen *in fine*) à partir, cette fois-ci, d'une rédaction alléguée insuffisamment claire, insuffisamment accessible, insuffisamment intelligible, l'arrêt tenant à souligner que le texte querellé permettait de déterminer son champ d'application, sauf à nier le minimum de généralité et d'impersonnalité de toute règle, fût-elle pénale (la prise illégale d'intérêts de l'article 432-12 du code pénal, Crim., 30 novembre 2011, pourvoi n° 11-90.093, en cours de publication ; le renvoi au pouvoir réglementaire pour régir la détention et le commerce de substances vénéneuses, 15 juin 2011, pourvoi n° 11-90.037, *Bull. crim.* 2011, n° 132).

Plus généralement, les chambres apparaissent réservées face au sempiternel grief d'atteinte au principe d'égalité. Chacun connaît le motif désormais classique, que la Cour emprunte au Conseil constitutionnel, lequel l'a trouvé dans une vénérable jurisprudence du Conseil d'État, lequel l'avait trouvé chez Aristote : la véritable égalité est de traiter identiquement ce qui est identique, dissemblablement ce qui est dissemblable, tout cela à partir de différences pertinentes. On sait que la formulation exacte est : « Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ».

Ces différences pertinentes, la Cour, lorsqu'elle se refuse à renvoyer, les caractérise :

- maladies nées de l'amiante : celui qui a fait choix de la voie légale particulière de l'indemnisation forfaitaire ne peut se plaindre de l'inégalité qu'il éprouve en se comparant à la personne indemnisée au terme de la procédure de droit commun (Soc., 5 octobre 2011, pourvoi n° 11-40.052, en cours de publication) ;

- disposition du code rural autorisant le bailleur à refuser le renouvellement du bail ou à en limiter la durée pour un preneur ayant atteint l'âge de la retraite, sous réserve d'une exploitation de subsistance : y a-t-il contradiction portée au principe d'égalité entre les citoyens ? Non, argumente la troisième chambre (13 juillet 2011, pourvoi n° 11-40.026, en cours de publication), car ce texte s'applique à l'ensemble des preneurs à bail rural et répond à un motif d'intérêt général de politique agricole selon des modalités qui ne sont pas manifestement inappropriées à la finalité poursuivie d'aide à l'installation de jeunes agriculteurs ;

- l'article 13 de la loi des 13-24 août 1790, fondant la séparation des juridictions administratives et judiciaires, et en vertu duquel l'agent public à qui est imputé un fait dommageable commis dans l'exercice de ses fonctions est attiré devant la juridiction administrative pour en répondre à l'égard de la victime, ne porte pas atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi ou la justice, dit la première chambre civile, les conditions d'accès aux juridictions des deux ordres et les garanties offertes au justiciable étant équivalentes (1<sup>re</sup> Civ., 8 mars 2012, pourvoi n° 11-24.638, en cours de publication) ;

- la spécialisation légale des juridictions (en l'espèce, celle prévue par l'article L. 211-10 du code de l'organisation judiciaire, désignant seulement certains tribunaux de grande instance pour connaître de diverses matières énumérées de propriété intellectuelle) ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la justice, eu égard à la technicité particulière de ce contentieux et à une compétence fondée sur des critères objectifs et rationnels dans un but de bonne administration de la justice (1<sup>re</sup> Civ., 19 janvier 2012, pourvoi n° 11-40.087).

Et que penser de cette « perle » ? Un fonctionnaire, mécontent de ce que, à l'issue de son détachement dans le secteur privé, une disposition du statut de la fonction publique l'excluait de l'indemnité de licenciement ou de fin de carrière, soutenait qu'il y avait là une inégalité, dès lors, disait-il, que le fonctionnaire détaché est soumis aux règles applicables à la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement... Et la chambre sociale (11 juillet 2011, pourvoi n° 11-40.031, en cours de publication) de répondre que, d'une part, les situations sont différentes (le fonctionnaire détaché n'est pas un salarié de l'entreprise), et qu'il apparaît par ailleurs, à l'évidence, que la différence de traitement instituée par le législateur est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit, et notamment avec les droits et garanties institués au bénéfice du fonctionnaire placé en position de détachement.

Terminons en reconnaissant que le renvoi n'est pas, absolument, *toujours* prévisible, qu'il comporte parfois une marge d'imprévisibilité, *de doute sur le point de savoir... s'il y aura doute sur la constitutionnalité...*

On a vu la Cour aller assez loin dans le pointillisme théorique ; ainsi sur la compatibilité du placide article 661 du code civil - permettant au propriétaire dont le fonds joint le mur privatif du voisin d'en obtenir la cession forcée moyennant paiement de la moitié de sa valeur - avec la protection constitutionnelle de la propriété (articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), ce qui nous a valu, au terme d'une savante dissertation sur le droit constitutionnel des biens de la part de Conseil, une décision de conformité (12 novembre 2010, décision n° 2010-60 QPC).

À l'inverse, tandis que beaucoup pensaient que la loi du 13 juillet 2010, tendant à réprimer la contestation de l'existence des crimes contre l'humanité, soulevait une question sérieuse, la chambre criminelle a estimé qu'il n'en allait pas ainsi (Crim., 7 mai 2010, pourvoi n° 09-80.774) ; il y aura sans doute à rapprocher cette décision de celle par laquelle le Conseil, saisi dans le contexte d'un contrôle *a priori*, a dit inconstitutionnelle la loi de contestation du génocide arménien (28 février 2012, décision n° 2012-647 DC), même si le rapprochement a ses limites.

Pour clore ce trop long exposé, revenons à notre réflexion de départ : l'introduction de la QPC dans notre droit est un ordre du législateur, lequel, avec la machinerie qui a été instituée, ses ressorts et ses rouages, s'adresse à tous les juges, même lorsqu'il s'agit d'une législation bien particulière et paradoxale, puisque celle qui nous occupe investit le Conseil constitutionnel d'une mission de contrôle... sur elle-même !

# Jurisprudence

## Tribunal des conflits

N° 530

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Actes se rattachant à une procédure judiciaire. - Opérations effectuées par le régisseur d'avances et de recettes du tribunal de grande instance. - Établissement des reçus de versements du cautionnement ordonné par le juge pénal. - Demande de rectification des noms mentionnés sur ces reçus.

Si le régisseur d'avances et de recettes du tribunal de grande instance est à la fois un fonctionnaire du greffe placé sous l'autorité des chefs de juridiction et du directeur du greffe, et un comptable agissant pour le compte du trésorier-payeur général selon les règles de la comptabilité publique applicables en la matière, l'établissement, par ce régisseur, des reçus correspondant au versement du cautionnement ordonné par le juge pénal lors d'un contrôle judiciaire n'est que la conséquence directe du dépôt des sommes nécessaires audit cautionnement et se rattache au contentieux assigné au juge pénal par les articles 710 et 711 du code de procédure pénale.

Par suite, la demande d'une personne placée sous contrôle judiciaire tendant à la rectification des noms des déposants mentionnés sur ces reçus ressortit à la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire.

12 décembre 2011.

N° 11-03.820. - TA Nice, 25 mars 2011.

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

N° 531

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Aliénation des biens acquis par l'ennemi placés sous séquestre de l'administration des domaines.

Il résulte des dispositions de l'ordonnance du 5 octobre 1944 relative à la déclaration et à la mise sous séquestre des biens appartenant à des ennemis que cette mise sous séquestre n'entraîne pas le transfert de la propriété des biens concernés à l'État, même si leur aliénation est réalisée dans les conditions et selon les procédures fixées pour la vente des biens domaniaux.

Dès lors, la demande de la Société nationale des chemins de fer français tendant à la nullité de l'acte de cession, comme

portant sur un bien appartenant au domaine public, d'une parcelle acquise pendant l'Occupation par le Reich allemand puis placée sous séquestre de l'administration des domaines en application de l'article 6 de l'ordonnance précitée et cédée à des personnes de droit privé par acte pris en application de l'article 29 de la loi du 21 mars 1947 autorisant l'aliénation des biens allemands placés sous séquestre ne relève pas de la juridiction administrative.

Celle-ci ne pourrait, le cas échéant, être saisie que par voie de question préjudicielle sur renvoi de la juridiction judiciaire, au cas où celle-ci estimerait que le moyen tiré de l'appartenance de ce bien au domaine public soulève une difficulté sérieuse.

12 décembre 2011.

N° 11-03.816. - Conseil d'État, 25 février 2011.

M. Gallet, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Guyomar, Com. du gouv. - SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Odent et Poulet, Av.

*Les conclusions du commissaire du gouvernement ainsi qu'un commentaire de cette décision sont parus dans la Gazette du Palais, n° 18-19, 18-19 janvier 2012, Chronique de jurisprudence - Tribunal des conflits et Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire, p. 19-20, note Mattias Guyomar.*

N° 532

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Contrat portant sur l'occupation du domaine privé d'une collectivité territoriale. - Exception - Clauses exorbitantes de droit commun. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

Le litige relatif à l'application d'une convention d'occupation précaire portant sur un immeuble appartenant au domaine privé d'une commune, qui ne contient aucune clause exorbitante de droit commun, relève de la compétence de la juridiction judiciaire.

En effet, ne constituent pas des clauses exorbitantes de droit commun la clause qui autorise chacune des parties à mettre fin, sous réserve d'un certain préavis, à cette convention, ainsi que celle qui prévoit le réajustement du loyer en fonction de la tarification municipale générale.

12 décembre 2011.

N° 11-03.824. - TA Nouméa, 28 avril 2011.

M. Gallet, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Collin, Com. du gouv. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard Av.

N° 533

## Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Agent public. - Faute commise dans l'exercice des fonctions. - Faute non détachable du service. - Caractérisation. - Applications diverses. - Atteinte à la présomption d'innocence. - Propos litigieux d'un agent public sur des questions relevant de ses attributions.

La présomption d'innocence constitue une liberté fondamentale dont la protection juridictionnelle ne relève pas, par nature, de la compétence exclusive des juridictions judiciaires. En l'absence de dispositions législatives contraires, l'atteinte qui y est portée par un agent public dans l'exercice de ses fonctions est ainsi, en principe, susceptible de ressortir à la compétence du juge administratif.

La tenue de propos litigieux par un ministre de l'intérieur, dans l'exercice de ses fonctions, à l'occasion d'une émission d'information générale sur les risques de menace terroriste, ne présente pas les caractères d'une faute personnelle détachable du service. La seule évocation de la réalisation, un mois plus tôt, d'une opération de police judiciaire, même intervenue dans le cadre d'une procédure judiciaire et dont l'exécution et le contrôle relèvent de la seule autorité judiciaire, ne constituant ni un acte ni une décision et ne comportant la production d'aucun élément de preuve relevant de la procédure en cours, est étrangère à cette opération.

En conséquence, l'action dirigée contre ce ministre sur le fondement de l'article 9-1 du code civil, tendant au prononcé de mesures pour faire cesser une atteinte à la présomption d'innocence et à l'indemnisation provisionnelle du préjudice subi, relève de la compétence du juge administratif.

12 décembre 2011.

N° 11-03.837. - CA Paris, 29 juin 2011.

M. Gallet, Pt. - M. Vigouroux, Rap. - M. Boccon-Gibod, Com. du gouv. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Monod et Colin, Av.

N° 534

## Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Agent public. - Faute commise dans l'exercice des fonctions. - Faute non détachable du service. - Caractérisation. - Applications diverses. - Atteinte à la présomption d'innocence. - Propos litigieux d'un agent public sur des questions relevant de ses attributions.

La présomption d'innocence constitue une liberté fondamentale dont la protection juridictionnelle ne relève pas, par nature, de la compétence exclusive des juridictions judiciaires. En l'absence de dispositions législatives contraires, l'atteinte qui y est portée par un agent public dans l'exercice de ses fonctions est ainsi, en principe, susceptible de ressortir à la compétence du juge administratif.

La tenue de propos litigieux par un ministre de l'intérieur, dans l'exercice de ses fonctions, à l'occasion d'une émission d'information générale, ne présente pas les caractères d'une faute personnelle détachable du service. La seule évocation par ce ministre des résultats d'une enquête administrative effectuée par les services placés sous son autorité, ne constituant ni un acte ni une décision et ne comportant la production d'aucun élément de preuve lié à une procédure judiciaire de violation du secret de l'instruction en cours, est étrangère à cette procédure.

En conséquence, l'action dirigée contre ce ministre sur le fondement de l'article 9-1 du code civil, tendant au prononcé de mesures pour faire cesser une atteinte à la présomption d'innocence et à l'indemnisation provisionnelle du préjudice subi, relève de la compétence du juge administratif.

12 décembre 2011.

N° 11-03.838. - CA Paris, 29 juin 2011.

M. Gallet, Pt. - M. Vigouroux, Rap. - M. Boccon-Gibod, Com. du gouv. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 60-61, 29 février/1<sup>er</sup> mars 2012, Chronique de jurisprudence - Tribunal des conflits et Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire, p. 22, note Mattias Guyomar. Voir également cette même revue, n° 62-63, 2-3 mars 2012, Chronique de jurisprudence - procédure civile, p. 31, note Yves Strickler.*

N° 535

## Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige opposant un fonctionnaire en service dans les territoires d'Outre-mer à l'État. - Demande relative à l'application du coefficient de majoration des prestations familiales.

Si la prestation d'accueil du jeune enfant instituée par l'article L. 531-1 du code de la sécurité sociale constitue une prestation familiale dont le contentieux relève, en application des dispositions de l'article L. 142-1 de ce code, des tribunaux des affaires de sécurité sociale, le litige opposant un fonctionnaire de l'éducation nationale affecté en Polynésie française à l'État, sur le droit du requérant à bénéficier de l'application à cette prestation familiale du coefficient de majoration institué par les dispositions des articles 2 et 5 du décret n° 67-600 du 23 juillet 1967, relatif au régime des rémunérations des magistrats et des fonctionnaires de l'État en service dans les territoires d'Outre-mer, porte sur un avantage dont bénéficient ces fonctionnaires en application de leur statut.

Il suit de là que la juridiction administrative est seule compétente pour en connaître.

12 décembre 2011.

N° 11-03.827. - Tribunal civil de première instance de Papeete, 9 mai 2011.

M. Gallet, Pt. - Mme Hubac, Rap. - M. Boccon-Gibod, Com. du gouv.

N° 536

## 1<sup>o</sup> Séparation des pouvoirs

Conflit de compétence. - Conflit positif d'attribution. - Déclinatoire de compétence. - Rejet. - Office du juge.

## 2<sup>o</sup> Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Illégalité manifeste de dispositions réglementaires. - Applications diverses. - Rétroactivité de nouvelles dispositions tarifaires applicables à des achats d'électricité.

1<sup>o</sup> Il résulte de l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 que la juridiction qui rejette le déclinatoire de compétence présenté par le préfet doit surseoir à statuer pendant le délai laissé à celui-ci pour, s'il l'estime opportun, élever le conflit.

Il s'ensuit que le jugement qui statue au fond sur les demandes, après avoir écarté le déclinatoire présenté par le préfet, doit être déclaré nul et non avenue.

2° La contestation soumise au tribunal de commerce, portant sur la détermination du régime tarifaire applicable aux demandes d'achat d'électricité présentées avant la publication des arrêtés du 12 janvier 2010, ne met pas en cause la légalité des dispositions du décret du 9 décembre 2010, qui a temporairement suspendu l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil, ni des dispositions de l'arrêté du 4 mars 2011, qui a diminué les tarifs précédemment fixés.

Par ailleurs, en contestant que les dispositions combinées des deux arrêtés du 12 janvier 2010, relatives à l'application d'un nouveau tarif, réitérées à l'article premier de l'arrêté du 16 mars 2010, puissent leur être appliquées, alors que leur situation était, selon elles, juridiquement constituée sous l'empire de la réglementation antérieure, les sociétés requérantes font nécessairement grief à ces dispositions réglementaires

de méconnaître le principe de non-rétroactivité des actes administratifs et en mettent ainsi en cause la légalité.

Toutefois, eu égard à la jurisprudence établie du Conseil d'État sur la portée de ce principe général du droit, il apparaît manifestement qu'une telle contestation peut être tranchée par le juge judiciaire.

12 décembre 2011.

N° 11-03.841. - TGI Paris, 11 juillet 2011.

M. Gallet, Pt. - M. Arrighi de Casanova, Rap. - M. Boccon-Gibod, Com. du gouv. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 18-19, 18-19 janvier 2012, Chronique de jurisprudence - Tribunal des conflits et Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire, p. 22 à 24, note Mattias Guyomar.*

# Cour de cassation

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

N° 537

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code de l'action sociale. - Article L. 423-2 4°. - Principe d'égalité. - Principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. - Principe consacré par la Convention internationale des droits de l'enfant. - Irrecevabilité. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu, selon la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par mémoire distinct devant le conseil de prud'hommes de Beauvais l'ayant transmis à la Cour de cassation, que doit être déclaré non conforme à la Constitution, en ce qu'il constitue une atteinte au principe d'égalité à valeur constitutionnelle et de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989, l'article L. 4232-4 du code de l'action sociale et des familles, portant sur l'application aux assistants maternels engagés par contrat à durée déterminée des dispositions prévues par le titre IV du livre II du code du travail ;

Attendu que la question n'est pas recevable en ce qu'elle vise l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par la Convention internationale des droits de l'enfant, qui n'appartient pas aux droits et libertés garantis par la Constitution ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

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

Attendu, d'autre part, que la rupture du contrat de travail de l'assistant maternel employé par un particulier en vertu d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat à durée indéterminée est spécialement régie par les dispositions de l'article L. 4232-4 du code de l'action sociale et des familles, mais également celles de l'article 18 de la convention collective nationale étendue des assistants maternels du particulier employeur du 1<sup>er</sup> juillet 2004 ; qu'ainsi, la question ne présente pas un caractère sérieux ;

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

#### **Par ces motifs :**

Déclare irrecevable la question prioritaire de constitutionnalité en ce qu'elle vise l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par la Convention internationale des droits de l'enfant.

Dit n'y avoir lieu pour le surplus à la renvoyer au Conseil constitutionnel.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

*IRRECEVABILITÉ PARTIELLE ET NON-LIEU  
À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 11-40.090. - CPH Beauvais, 27 octobre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Vallée, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

N° 538

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. - Articles L. 15-1 et L. 15-2. - Droit de propriété. - Égalité. - Droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que la question transmise porte sur la conformité des articles L. 15-1 et L. 15-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique avec l'article premier de la Constitution, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et avec les principes constitutionnels d'égalité et de droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ;

Attendu qu'au sens de l'article 23-2 1° de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, les dispositions contestées sont applicables au litige ;

Qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Que la question posée présente un caractère sérieux au regard des principes constitutionnels invoqués en ce que les textes contestés autorisent la prise de possession par l'expropriant en contrepartie du versement entre les mains de l'exproprié de la seule somme qu'il lui a proposée ;

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

#### **Par ces motifs :**

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 janvier 2012.**

*RENOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 11-40.085. - TGI Paris, 24 octobre 2011.

M. Terrier, Pt. - Mme Andrich, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Blanc et Rousseau, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 539

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code de la santé publique. - Article L. 2141-3. - Principe d'égalité devant la loi. - Principe selon lequel la nation doit garantir à la famille les conditions nécessaires à son développement. - Déclaration préalable de conformité. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Absence de changement de circonstances.

Attendu que Mme X... ayant bénéficié en Espagne d'une fécondation *in vitro* avec les gamètes d'un donneur et d'une donneuse, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris, auquel elle s'était adressée, à la suite d'un refus de prise en charge par la caisse primaire d'assurance maladie, a transmis, le 28 octobre 2011, à la Cour de cassation la question suivante :

« L'article L. 2141-3 du code de la santé publique, aux termes duquel un embryon ne peut être conçu *in vitro* avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple, crée-t-il une discrimination à l'égard des couples dont les deux membres sont stériles en leur interdisant le recours au double don de gamètes et serait-il dès lors contraire au principe d'égalité devant la loi posé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi qu'au principe selon lequel la nation doit garantir à la famille les conditions nécessaires à son développement, résultant du préambule de 1946 ? »

Attendu que la disposition contestée, qui est susceptible d'entraîner un refus de prise en charge, est applicable au litige ;

Mais attendu que, dans sa décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel a, dans les motifs et le dispositif, déclaré cette disposition, dans sa rédaction issue de l'article 8 de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, alors codifiée à l'article L. 152-3 du code de la santé publique, conforme à la Constitution ; que n'est survenu aucun changement de circonstances de nature à justifier que la conformité de cette disposition à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel ; d'où il suit qu'il n'y a pas lieu de procéder au renvoi ;

**Par ces motifs :**

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

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 janvier 2012.**

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 11-40.089. - TASS Paris, 26 octobre 2011.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreiffus-Netter, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 2 février 2012, *Actualité/droit civil*, p. 284 (« Conception *in vitro* : non-renvoi d'une QPC »).

N° 540

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code de procédure pénale. - Article 64-1, alinéa 7. - Principe d'égalité. - Droits de la défense. - Droit à un

procès équitable. - Droit à un recours juridictionnel effectif. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que M. X... a fait déposer la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 64-1, alinéa 7, du code de procédure pénale, en ce qu'il prive les personnes placées en garde à vue pour des faits criminels relevant de la criminalité organisée du droit à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires, alors que ce droit est accordé par la loi aux personnes placées en garde à vue pour des faits relatifs à des crimes moins graves, est-il conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au principe d'égalité, seul, comme en combinaison avec le principe des droits de la défense, le droit à un procès équitable et le droit à un recours juridictionnel effectif ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure ;

Attendu qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; que, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu encore l'occasion de faire application, elle n'est pas nouvelle ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité soulevée présente un caractère sérieux en ce que l'article 64-1 du code de procédure pénale, qui impose l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de la personne gardée à vue en matière criminelle, exclut toutefois, en son alinéa 7, de ce dispositif les infractions relevant de la criminalité organisée entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du même code et institue ainsi une différence de traitement entre des personnes mises en cause pour des infractions recevant la même qualification criminelle, ce qui est de nature à porter atteinte au principe d'égalité ;

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

**Par ces motifs :**

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Crim. - 18 janvier 2012.**

RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 11-90.116. - CA Lyon, 6 septembre 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue *Procédures*, n° 3, mars 2012, *commentaire n° 85*, p. 79, note Anne-Sophie Chavent-Leclère (« Question prioritaire de constitutionnalité et criminalité organisée »).

N° 541

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code de procédure pénale. - Article 75-1. - Droits de la défense. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Irrecevabilité.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« L'article 75-1 du code de procédure pénale, en tant que ses dispositions autorisent le parquet à ordonner une enquête préliminaire, de nature secrète, sans limitation dans sa durée, non contradictoire, sans le droit à l'accès au dossier, sans l'assistance d'un avocat, privant la personne, en l'espèce Mme Y..., des droits de la défense, qui sont les siens, viole les articles 6, 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du

*citoyen du 26 août 1789, qui garantissent la plénitude de ces droits, et le respect d'une procédure juste et équitable dans l'équilibre des droits des parties » ;*

Sur la recevabilité de la question :

Attendu que, par décision du 13 septembre 2011, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité, transmise par la même cour d'appel à l'occasion de la même procédure et qui portait notamment sur l'article 75-1 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'article 23-3 de l'ordonnance modifiée du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que la juridiction qui a transmis une question prioritaire de constitutionnalité ne peut surseoir à statuer que jusqu'à réception de la décision de la Cour de cassation, de sorte qu'une question prioritaire de constitutionnalité concernant la même disposition législative ne peut être formulée qu'à l'occasion d'un recours contre la décision de cette juridiction réglant tout ou partie du litige ;

D'où il suit que la question n'est pas recevable ;

**Par ces motifs :**

DÉCLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

**Crim. - 17 janvier 2012.**  
**IRRECEVABILITÉ**

N° 11-90.112. - CA Rennes, 20 octobre 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 9, 27 février 2012, Chronique - jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, n° 265, p. 450 à 455, spéc. n° 4, p. 451, note Bertrand Mathieu. Voir également la revue Droit pénal, n° 3, mars 2012, commentaire n° 45, p. 49 à 51, note Albert Maron et Marion Haas (« Les QPC et la bataille de Fontenoy »).*

N° 542

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code de procédure pénale. - Article 116-1, alinéa 7. - Principe d'égalité. - Droits de la défense. - Droit à un procès équitable. - Droit à un recours juridictionnel effectif. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que M. X... a fait déposer la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 116-1, alinéa 7, du code de procédure pénale, en ce qu'il prive les personnes mises en cause dans le cadre d'une information criminelle relevant de la criminalité organisée du droit à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires et confrontations, alors que ce droit est accordé par la loi aux personnes mises en cause dans le cadre d'informations judiciaires portant sur des crimes moins graves, est-il conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au principe d'égalité, seul, comme en combinaison avec le principe des droits de la défense, le droit à un procès équitable et le droit à un recours juridictionnel effectif ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure ;

Attendu qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; que, ne portant pas sur l'interprétation

d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu encore l'occasion de faire application, elle n'est pas nouvelle ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité soulevée présente un caractère sérieux en ce que l'article 116-1 du code de procédure pénale, qui impose l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires et confrontations auxquels procède le juge d'instruction en matière criminelle, exclut toutefois, en son alinéa 7, de ce dispositif les infractions relevant de la criminalité organisée entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du même code et institue ainsi une différence de traitement entre des personnes mises en cause pour des infractions recevant la même qualification criminelle, ce qui est de nature à porter atteinte au principe d'égalité ;

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

**Par ces motifs :**

RENVIOI au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Crim. - 18 janvier 2012.**

**RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

N° 11-90.115. - CA Lyon, 6 septembre 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 6, 9 février 2012, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 362 (« Enregistrement des interrogatoires : renvoi d'une QPC »).*

N° 543

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code du travail. - Article L. 2143-6. - Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. - Désignation d'un délégué syndical. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la question transmise par le tribunal d'instance de Palaiseau à la requête de M. X... et du syndicat commerce interdépartemental d'Île-de-France CFTD est ainsi rédigée :

« L'article L. 214-36 du code du travail, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation dans sa jurisprudence constante par laquelle une organisation syndicale ne peut désigner un délégué syndical dans un établissement de moins de cinquante salariés s'il fait partie d'une entreprise de plus de cinquante salariés, est-il conforme au sixième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? »

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

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dans la mesure où chaque syndicat représentatif peut désigner un délégué syndical dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, et où, quel que soit l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement, tout salarié demeure libre d'adhérer au syndicat de son choix, de sorte que l'impossibilité pour un syndicat de désigner en qualité de délégué syndical un délégué du personnel dans un établissement de moins de cinquante salariés compris dans une entreprise atteignant ce seuil ne porte pas atteinte au texte invoqué ;

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

**Par ces motifs :**

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

**Soc. - 25 janvier 2012.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 11-40.088. - TI Palaiseau, 26 octobre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 366, p. 313-314.*

---

N° 544

***Question prioritaire  
de constitutionnalité***

Code pénal. - Article 321-6. - Principe de légalité des délits et des peines. - Présomption d'innocence. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Applicabilité à la procédure. - Défaut.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité posée et transmise par la juridiction est la suivante :

« *L'article 321-6 du code pénal porte-t-il atteinte au principe de légalité des délits et des peines et de la présomption d'innocence ?* »

Attendu que les dispositions contestées ne sont pas applicables à la procédure, dès lors que le prévenu, détenu en raison de l'instance, a été jugé par la même décision, conformément à l'article 23-3, alinéa 2, de la loi organique du 10 décembre 2009, et que ce jugement est définitif ;

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

**Par ces motifs :**

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

**Crim. - 25 janvier 2012.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 11-90.117. - TGI Créteil, 31 octobre 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 545

#### *Action civile*

Extinction. - Désistement. - Citation directe à la requête de la partie civile. - Octroi de dommages-intérêts au prévenu. - Condition.

En application des articles 425 et 472 du code de procédure pénale, lorsque la partie civile se désiste de la citation directe par laquelle elle a mis en mouvement l'action publique, il ne peut être statué sur la demande de dommages-intérêts présentée par le prévenu pour abus de constitution de partie civile qu'à la condition que celui-ci ait été renvoyé des fins de la poursuite.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui octroie des dommages-intérêts pour abus de constitution de partie civile sans que cette décision n'ait été précédée de la relaxe du prévenu.

**Crim. - 17 janvier 2012.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 11-82.072. - CA Paris, 2 février 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Berkani, Av. Gén. - SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

N° 546

#### *1<sup>o</sup> Action civile*

Préjudice. - Réparation. - Accident du travail. - Faute inexcusable de l'employeur. - Préjudices énumérés à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale. - Dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale. - Compétence de la juridiction répressive (non).

#### *2<sup>o</sup> Action civile*

Préjudice. - Réparation. - Accident du travail. - Faute inexcusable de l'employeur. - Nécessité d'un aménagement du domicile. - Préjudice propre à la victime. - Demande formée par le conjoint de la victime. - Recevabilité (non).

1<sup>o</sup> Il se déduit de la décision n° 2010-8 QPC, en date du 18 juin 2010, du Conseil constitutionnel que si, en présence d'une faute inexcusable de l'employeur et indépendamment de la majoration de rente à laquelle elle a droit, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut demander à l'employeur la réparation, non seulement des chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, mais aussi de l'ensemble des dommages non

couverts par le livre IV de ce code, la juridiction correctionnelle est incompétente pour connaître de cette demande, qui doit être présentée exclusivement à la juridiction de sécurité sociale.

2<sup>o</sup> L'aménagement d'un logement dans un sens plus adapté au handicap résultant, pour la victime, d'un accident du travail constitue un préjudice propre à celle-ci.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, sans méconnaître l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme invoqué, rejette la demande au titre de l'aménagement du domicile conjugal, formée par le mari de la victime d'un accident du travail, pour mettre un terme à la résidence séparée imposée par l'état de son épouse.

**Crim. - 3 janvier 2012.**

*REJET*

N° 09-87.288. - CA Grenoble, 5 octobre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Odent et Poulet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 69-70, 9-10 mars 2012, Chronique de jurisprudence - droit du dommage corporel, p. 40, note Anaïs Renelior.*

N° 547

#### *Action paulienne*

Exercice. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Action en inopposabilité contre un jugement.

Un jugement ne peut être attaqué que par les voies de recours ouvertes par la loi, au nombre desquelles n'entre pas l'action paulienne.

**1<sup>re</sup> Civ. - 26 janvier 2012.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-24.697. - CA Douai, 7 juin 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Creton, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 8 mars 2012, Chroniques / Cour de cassation - première chambre civile, p. 635 à 643, spéc. n° 7, p. 641-642, note Claude Creton (« Reconnaissance de dette : preuve de l'absence de cause »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2012, Jurisprudence, p. 150, note Benoît de Boysson (« L'inopposabilité au Trésor de contributions aux charges du mariage frauduleuses ne passe pas par l'action paulienne »), la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2012, commentaire n° 40, p. 23-24, note Virginie Larribau-Terneyre (« L'exclusion de l'action paulienne à l'encontre d'un jugement*

fixant la contribution aux charges du mariage »), la revue Procédures, n° 3, mars 2012, commentaire n° 66, p. 67, note Roger Perrot (« Action paulienne »), et ce même numéro, commentaire n° 76, p. 75-76, note Méлина Douchy-Oudot (« Action en inopposabilité paulienne »).

N° 548

## Action publique

Extinction. - Exclusion. - Cas. - Exécution d'une mesure alternative aux poursuites. - Classement sans suite. - Effets. - Victime. - Mise en mouvement de l'action publique. - Possibilité.

Il résulte de l'article 41-1 du code de procédure pénale que le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, prescrire l'une des obligations prévues par cet article, sans que l'exécution de cette obligation éteigne l'action publique.

La victime n'est dès lors pas privée de la possibilité de mettre en mouvement l'action publique par la voie d'une citation directe devant la juridiction de jugement, quand bien même sa plainte avait été classée sans suite.

**Crim. - 17 janvier 2012.**

REJET

N° 10-88.226. - CA Rouen, 1<sup>er</sup> juillet 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 549

## Alsace-Moselle

Travail. - Réglementation du travail dominical. - Violation. - Absence de sanction pénale.

Par décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit l'article L. 3134-11 du code du travail, qui fait interdiction, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, notamment le dimanche et dans les lieux où il est interdit d'employer des salariés, de procéder, même sans recours à ces derniers, à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public.

Toutefois, il se déduit du principe d'interprétation stricte de la loi pénale que, d'une part, en l'absence de mention expresse de ce texte, dans l'article R. 3135-4 du même code, tel qu'il résulte de la codification opérée par le décret n° 2008-244 du 7 mars 2008, et, d'autre part, en l'état de l'abrogation, par l'ordonnance du 12 mars 2007 ratifiée par la loi du 21 janvier 2008, de l'article 41 a du code local des professions applicable dans ces départements, la violation de ces prescriptions est dépourvue de sanction pénale.

**Crim. - 31 janvier 2012.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-86.968. - CA Metz, 10 septembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, Av.

N° 550

## Amende

Amende pénale. - Amende forfaitaire majorée. - Recouvrement. - Juge de l'exécution. - Compétence. - Étendue.

Fait l'exacte application de l'article 9 du décret du 22 décembre 1964 la cour d'appel qui énonce que l'opposition à l'acte de poursuite ne peut viser que la validité de l'acte en la forme, et retient que les contestations d'une personne condamnée au paiement d'amendes forfaitaires majorées, relatives à la prescription de l'action en recouvrement et à la validité du titre exécutoire, portent sur l'existence de la créance et son exigibilité, dont le juge de l'exécution ne peut pas connaître.

**Com. - 17 janvier 2012.**

REJET

N° 11-10.102. - CA Paris, 4 novembre 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 551

## Communiqué

Selon l'avis de la Cour de cassation en date du 19 mars 2007, les actions en reconnaissance d'une unité économique et sociale (UES) entre deux ou plusieurs sociétés, qu'elles aient pour objet ou pour conséquence la mise en place d'institutions représentatives spécifiques, sont de la compétence du tribunal d'instance.

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation décide que les jugements du tribunal d'instance statuant sur une demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale sont toujours susceptibles d'appel. Il s'agit d'un revirement de jurisprudence puisque, antérieurement, la chambre sociale jugeait que les décisions étaient en dernier ressort, susceptibles du seul recours en cassation, lorsque la demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale s'inscrivait dans le cadre d'un litige électoral (Soc., 12 septembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 129).

La solution nouvelle résulte de l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, qui, en subordonnant toute mise en place d'une institution représentative du personnel à des conditions dépendant de résultats d'élections organisées dans le périmètre de l'UES, exclut nécessairement que l'action en reconnaissance d'une UES naisse d'un litige électoral ou portant sur la désignation d'un représentant syndical. Dès lors, il n'y a plus lieu de distinguer les actions donnant lieu à une compétence en premier ou dernier ressort du tribunal d'instance et, conformément à l'article 40 du code de procédure civile, toutes les décisions en matière de reconnaissance d'UES sont susceptibles d'appel.

## Appel civil

Taux du ressort. - Demande indéterminée. - Définition. - Demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale.

Il ne résulte ni de l'article L. 2322-4 du code du travail ni d'aucun autre texte que la décision judiciaire qui tend à la reconnaissance d'une unité économique et sociale est rendue en dernier ressort.

Si, dans ses arrêts antérieurs, la Cour de cassation jugeait qu'étaient en dernier ressort les décisions rendues sur une demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale formées à l'occasion d'un litige électoral, l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 conduit à revenir sur cette jurisprudence dès lors que la demande de reconnaissance ne peut plus désormais être formulée à l'occasion d'un contentieux en matière d'élection professionnelle ou de désignation de représentants syndicaux, pour lequel le tribunal d'instance a compétence en dernier ressort.

Il s'en déduit que la demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale, qu'elle ait pour objet ou pour

conséquence la mise en place d'institutions représentatives correspondantes, est indéterminée et que le jugement est susceptible d'appel, conformément à l'article 40 du code de procédure civile.

**Soc. - 31 janvier 2012.**

*REJET*

N° 11-20.232 et 11-20.233. - CA Paris, 15 avril 2010 et 28 avril 2011.

Mme Mazars, Pt (f.f.) - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 13 février 2012, Jurisprudence, n° 181, p. 315 (« Les jugements du tribunal d'instance statuant sur une demande de reconnaissance d'une UES sont toujours susceptibles d'appel »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 13, 27 mars 2012, Jurisprudence, n° 1131, p. 14 à 18, note Bernard Boublil (« L'UES dans un conflit de logiques : logique contentieuse et logique institutionnelle »), la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2012, Actualités, n° 124, p. 127, note Alain Moulinier (« Reconnaissance judiciaire d'une UES : l'appel est toujours possible »), ce même numéro, Chroniques, n° 148, p. 168 à 171, note Tiennot Grumbach (« La généralisation de l'ouverture de l'appel pour le contentieux de l'UES : un effet collatéral de la loi du 20 août 2008 »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 359, p. 308-309.*

**Note sous Soc., 31 janvier 2012, n° 551 ci-dessus**

La problématique de la compétence en premier ou dernier ressort en matière de reconnaissance d'une unité économique et sociale (UES) est ancienne.

En effet, ni le code du travail ni le code de procédure civile ne prévoient une disposition particulière en matière de reconnaissance d'UES. L'institution même de l'UES est purement prétorienne et, bien que désormais inscrite dans le paysage juridique et prise en compte par des textes ponctuels, cette institution n'a jamais été, en tant que telle, consacrée par le législateur.

La chambre sociale a admis très rapidement la compétence du tribunal d'instance pour reconnaître judiciairement l'existence d'une UES lorsqu'il était saisi à l'occasion d'un contentieux électoral ou à l'occasion d'un contentieux sur la désignation de représentants syndicaux (Soc., 29 octobre 2003, pourvois n° 02-60.820, 02-60.821 et 02-60.931, *Bull.* 2003, V, n° 267). Mais la question s'est ensuite posée de savoir quelle juridiction était compétente lorsque la demande d'UES ne s'inscrivait pas directement dans un litige électoral ou représentatif. La Cour de cassation, saisie pour avis de cette question, a répondu, le 19 mars 2007, que « la reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale impose la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées. L'action tendant à cette reconnaissance relève en conséquence de la compétence d'attribution du tribunal d'instance » (avis du 19 mars 2007, demande n° 06-00.020, *Bull.* 2007, Avis, n° 3).

Restait à déterminer si la compétence du tribunal d'instance était en premier ou en dernier ressort. Dans un arrêt du 12 septembre 2007 (pourvoi n° 06-60.275, *Bull.* 2007, V, n° 129), la chambre sociale a décidé qu'« il ne résulte ni de l'article L. 431-1, alinéa 6, du code du travail ni d'aucun autre texte que la décision judiciaire qui statue sur l'existence d'une UES en dehors de tout litige électoral est rendue en dernier ressort ; d'où il suit que, la demande étant indéterminée, le tribunal d'instance se prononce en premier ressort, conformément à l'article 40 du nouveau code de procédure civile ». Cette décision, qui faisait dépendre de la compétence, en premier ou dernier ressort, du jugement du tribunal d'instance de l'objet de la demande en reconnaissance de l'UES, s'expliquait par la circonstance que, selon qu'elle était ou non en lien avec un litige

électoral, la compétence naturelle en premier ressort devenait nécessairement compétence en dernier ressort lorsque la demande en reconnaissance d'UES naissait à l'occasion soit de la désignation d'un délégué syndical, soit d'une contestation électorale, matières dans lesquelles le code du travail prévoit expressément une compétence en dernier ressort. Or, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, en fixant des conditions de mise en place des différentes institutions représentatives toutes subordonnées à l'obtention, dans le périmètre de ces institutions représentatives, d'un résultat électoral, a mis fin à cette dichotomie, puisque l'action en reconnaissance d'une UES ne peut plus directement naître d'un litige électoral ou portant sur la désignation d'un représentant syndical.

Tirant les conséquences de cette modification législative, la chambre sociale a décidé de revenir sur sa jurisprudence antérieure et affirme que toutes les décisions visant à la reconnaissance d'une unité économique et sociale sont désormais susceptibles d'appel. Cette décision met fin à une complexité procédurale que beaucoup d'auteurs et de juges du fond avaient soulignée.

Conformément aux exigences de la Cour de justice de l'Union européenne, le présent arrêt explique les motifs de ce revirement de jurisprudence.

N° 552

***Appel correctionnel ou de police***

Appel de police. - Décisions susceptibles. - Amende prononcée. - Décision déclarant une personne redevable pécuniairement d'une amende.

En vertu du premier alinéa de l'article 546 du code procédure pénale, la faculté d'appeler contre un jugement de police appartient au prévenu, notamment lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe, soit 150 euros. Les dispositions de ce texte sont applicables à la personne déclarée redevable pécuniairement d'une amende.

Est, dès lors, irrecevable le pourvoi formé par une personne contre le jugement la déclarant redevable pécuniairement d'une amende de 250 euros pour excès de vitesse.

**Crim. - 31 janvier 2012.**

*IRRECEVABILITÉ*

N° 11-86.178. - Juridiction de proximité de Paris 19, 27 juin 2011.

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

N° 553

***Appel correctionnel ou de police***

Appel du prévenu. - Déclaration d'adresse par le prévenu libre. - Formalités prescrites par l'article 558, alinéas 2 et 4, du code de procédure pénale. - Exécution. - Obligation.

Dès lors qu'elle avait vérifié qu'en l'absence du destinataire à son adresse déclarée, l'huissier de justice avait effectué les diligences prévues par les alinéas 2 et 4 de l'article 558 du code de procédure pénale, la cour d'appel était valablement saisie et pouvait statuer par jugement contradictoire à signifier en application de l'article 503-1 du code de procédure pénale, peu important que la lettre recommandée n'ait pas été remise à son destinataire.

**Crim. - 17 janvier 2012.**

*REJET*

N° 11-84.778. - CA Riom, 23 mars 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén.

N° 554

### *Appel correctionnel ou de police*

Appel du prévenu. - Jugement donnant acte d'un désistement d'opposition. - Recevabilité. - Détermination.

Un jugement par lequel le tribunal correctionnel donne acte au prévenu du désistement de l'opposition qu'il avait formée constitue une décision sur le fond.

Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui déclare irrecevable l'appel formé par le prévenu d'un tel jugement, au motif qu'il s'est désisté de son opposition.

**Crim. - 11 janvier 2012.**  
CASSATION

N° 11-83.446. - CA Toulouse, 5 avril 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Lacan, Av. Gén.

N° 555

### *Assurance (règles générales)*

Risque. - Déclaration. - Réticence ou fausse déclaration. - Fausse déclaration intentionnelle. - Existence. - Appréciation. - Éléments à prendre en compte. - Réponses aux questions écrites soumises à l'assuré dans la phase précontractuelle. - Portée.

Le formalisme prévu par l'article L. 112-3, alinéa 4, du code des assurances implique, quelle que soit la technique de commercialisation employée, que les questions que l'assureur entend, au regard des éléments qui lui ont été communiqués, devoir poser par écrit, notamment par voie de formulaire, interviennent dans la phase précontractuelle, ce qu'il doit prouver, en les produisant avec les réponses qui y ont été apportées, pour pouvoir établir que l'assuré a été mis en mesure d'y répondre en connaissant leur contenu.

Doit par suite être approuvé l'arrêt qui, pour rejeter l'exception de nullité du contrat soulevée par un assureur à raison de la fausse déclaration de l'assuré, énonce, pour refuser de s'y reporter, que l'assureur ne peut se prévaloir ni des conditions particulières, contiendraient-elles, sous une rubrique intitulée « déclarations », des dispositions présentées, sous une forme impersonnelle, comme se rapportant à des renseignements prétendument communiqués par l'assuré, ni d'une attestation recueillie de l'assuré postérieurement à la signature de la police, pour apporter la preuve de l'antériorité des questions qu'il est autorisé à poser par écrit à l'assuré avant la conclusion du contrat en application de l'article précité.

**Crim. - 10 janvier 2012.**  
REJET

N° 11-81.647. - CA Rennes, 25 février 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Cordier, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 14, 2 avril 2012, Chronique - droit des assurances, n° 428, p. 692 à 698, spéc. n° 1 à 6, p. 692-693, note Luc Mayaux (« Déclarations des risques pré-rédigées : la chambre criminelle persiste et signe »).*

N° 556

### *1<sup>o</sup> Atteinte à la vie privée*

Action publique. - Exercice. - Condition. - Plainte préalable de la victime. - Actes d'enquête antérieurs. - Régularité. - Détermination.

### *2<sup>o</sup> Chambre de l'instruction*

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Acte ou pièce de la procédure. - Définition. - Enregistrements de conversations privées réalisés par un particulier (non).

### *3<sup>o</sup> Avocat*

Secret professionnel. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Enregistrements de conversations entre un avocat et son client réalisés par un particulier.

1<sup>o</sup> La plainte préalable de la victime d'une atteinte à l'intimité de la vie privée, prévue par l'article 226-6 du code pénal, est exigée par ce texte pour l'exercice, par le procureur de la République, de l'action publique, laquelle suppose la saisine d'une juridiction d'instruction ou de jugement.

Sont dès lors réguliers les actes d'enquête requis par le procureur de la République sur des faits susceptibles de recevoir cette qualification qui lui ont été dénoncés préalablement au dépôt d'une plainte par la personne qui en serait victime.

2<sup>o</sup> Les enregistrements de conversations privées, réalisés à l'insu des personnes concernées par un particulier, en ce qu'ils ne constituent pas en eux-mêmes des actes ou des pièces de l'information, au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, et dès lors qu'ils ne procèdent d'aucune intervention, directe ou indirecte, d'une autorité publique, ne peuvent être annulés en application des articles 171 à 173 du même code. Il en va de même de leur transcription, qui a pour seul objet d'en matérialiser le contenu. Il s'agit de simples moyens de preuve soumis à la discussion contradictoire.

3<sup>o</sup> Il en est également ainsi des enregistrements, réalisés dans des conditions identiques, de propos tenus entre un avocat et son client, ainsi que de leur transcription, lesquels échappent, en outre, aux prévisions de l'article 100-5 du code de procédure pénale, relatif aux seules interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique, comme de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, concernant les documents couverts par le secret professionnel de l'avocat.

**Crim. - 31 janvier 2012.**  
REJET

N° 11-85.464. - CA Bordeaux, 28 juin 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 440, note M. Lena (« Enregistrement de conversations privées : moyens de preuve valables »). Voir également cette même revue, n° 14, 5 avril 2012, Études et commentaires, p. 914 à 918, note François Fourment (« Preuve illicite administrée par un particulier dans le procès pénal »), la Gazette du Palais, n° 50-52, 19-21 février 2012, Jurisprudence, p. 13 à 16, note Patrick Michaud (« Harpocrate versus Astrée : secret de l'avocat, nouvelles jurisprudences »), La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 13 février 2012, Jurisprudence, n° 172, p. 306, note Stéphane Detraz (« Ouverture d'une enquête en matière d'atteinte à la vie privée sans plainte préalable et nature des pièces fournies par des particuliers »), cette même revue, n° 13, 26 mars 2012, Chronique - Avocats, n° 387, p. 628 à 635, spéc. n° 4, p. 630, note David Lévy (« L'enregistrement d'une conversation privée d'un client et de ses avocats par un tiers est une preuve pénale recevable »), et la revue Procédures, n° 3, mars 2012, commentaire n° 86, p. 79 à 81, note Anne-Sophie Chavent-Leclère (« L'enregistrement clandestin d'une conversation entre un avocat et son client est recevable lorsqu'il est le fait d'un particulier »).*

N° 557

## Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Plafonnement. - Exceptions. - Modification notable de la destination des lieux loués. - Incidence favorable de la modification sur l'activité exercée par le preneur. - Prise en compte (non).

Une cour d'appel, qui retient souverainement que la modification de la destination des lieux loués survenue au cours du bail à renouveler est notable, justifie ainsi sa décision de fixer le loyer du bail renouvelé hors plafonnement, sans être tenue de rechercher si cette modification a eu une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**

REJET

N° 11-10.072. - CA Bordeaux, 2 novembre 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 2 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 277, note Yves Rouquet (« Loyer déplafonné : extension de la destruction du bail renouvelé »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 3, mars 2012, commentaire n° 75, p. 19-20, note Emmanuelle Chavance (« Extension de la destination contractuelle et déplafonnement »), et la revue Administrer, n° 452, mars 2012, Jurisprudence, p. 27 à 31, note Jehan-Denis Barbier (« Extension d'activité et déplafonnement »).*

N° 558

## Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé pour vendre. - Action en contestation. - Recevabilité. - Conditions. - Applications diverses. - Demande de reconduction du bail par les preneurs.

La renonciation à un droit ou à une action ne pouvant se présumer, la cour d'appel a pu, sans méconnaître l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, retenir que le seul fait pour des locataires d'avoir sollicité que le bail fût prorogé à compter de la date prévue pour son terme en application de l'article 11-1 de la loi du 6 juillet 1989 ne pouvait faire obstacle à la recevabilité de leur demande tendant à faire constater que l'offre de vente et le congé qui leur avaient été délivrés dans le cadre d'une vente par lots de plus de dix logements dans le même immeuble étaient nuls.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**

REJET

N° 11-10.389. - CA Versailles, 10 novembre 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 6, 9 février 2012, Actualité/droit immobilier, p. 353, note Yves Rouquet (« Congé-vente de plus de dix logements : nullité de la procédure »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 3, mars 2012, commentaire n° 66, p. 15-16, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Congé collectif de vente : incidence d'une demande de prorogation du bail par le locataire »).*

N° 559

## Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé pour vendre. - Validité. - Conditions. - Application des accords collectifs des 9 juin 1998 et 16 mars 2005. - Exclusion. - Portée.

Ajoute à la loi une condition que celle-ci ne comporte pas la cour d'appel qui, ayant relevé que la société bailleuse avait mis en vente par lots plus de dix logements dans le même immeuble, écarte l'application des accords collectifs des 9 juin 1998 et 16 mars 2005 pour apprécier la validité d'un congé pour vendre délivré à un locataire de cet immeuble, en se déterminant exclusivement sur le temps écoulé entre la dernière vente et le congé délivré.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**

CASSATION

N° 11-30.003. - CA Paris, 14 octobre 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M<sup>e</sup> Copper-Royer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 6, 9 février 2012, Actualité/droit immobilier, p. 354, note Yves Rouquet (« Congé-vente de plus de dix logements : champ d'application »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 3, mars 2012, commentaire n° 66, p. 14-15, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Congé collectif de vente : étalement dans le temps des ventes »).*

N° 560

## Banque

Secret professionnel. - Opposabilité à la caution ou à son ayant droit. - Cas. - Action en paiement du banquier contre elle. - Demande de communication de documents concernant le débiteur principal.

Justifie légalement sa décision de rejet d'une demande en paiement formée par une banque se prétendant cessionnaire d'une créance comprise dans une cession en bloc la cour d'appel qui retient que l'existence de l'obligation n'est pas démontrée, après avoir relevé que la banque a persévéré à ne communiquer à ses contradicteurs qu'un document comportant des anomalies évidentes et s'est abstenue de produire, malgré une réouverture des débats, un extrait authentique de l'acte de cession, par lequel le notaire certifie la provenance du document et l'absence d'autre disposition de l'acte susceptible de concerner les parties au litige, qui aurait permis de concilier le droit des parties à obtenir les pièces non détenues par elles nécessaires à leur défense et le principe du secret professionnel.

**Com. - 31 janvier 2012.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 10-24.715. - CA Paris, 24 juin 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Riffault-Silk, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Capron, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 435, note Alain Lienhard (« Dissolution : arrivée du terme de l'absence de prorogation »). Voir également la Revue des sociétés, n° 3, mars 2012, Jurisprudence, p. 160-161, note Stéphane Prévost (« Automaticité de la dissolution par l'arrivée du terme statutaire »), et le Bulletin Joly Sociétés, n° 4, avril 2012, n° 178, p. 290 à 293, note Jean-François Barbiéri (« Arrivée du terme : mot ou résurrection ? »).*

N° 561

## Cautionnement

Caution. - Bénéfice de discussion. - Recouvrement de créance. - Conditions. - Protection de la caution personne physique en application de l'article L. 331-2 du code de la consommation.

La dernière phrase de l'article 2301 du code civil, qui ne distingue pas selon que le cautionnement est simple ou solidaire, a pour seul objet de préciser les conditions dans lesquelles s'effectue le recouvrement de la créance résultant du cautionnement donné par une personne physique.

**Com. - 31 janvier 2012.**

*REJET*

N° 10-28.236. - CA Montpellier, 2 mars 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Levon-Guérin, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 428, note Valérie Avena-Robardet (« Caution solidaire personne physique : reste à vivre »). Voir également la Gazette du Palais, n° 88-89, 28-29 mars 2012, Chronique de jurisprudence - droit des sûretés, p. 17-18, note Christophe Albigès (« Domaine d'application et portée de l'article 2301, alinéa 2, du code civil »).*

N° 562

## Cession de créance

Retrait litigieux. - Domaine d'application. - Étendue. - Détermination. - Cas. - Cession d'un bloc de créances pour un prix global. - Détermination du prix de cession d'une créance comprise dans une cession en bloc. - Office du juge.

Violaient les articles 1699 du code civil et 12 du code de procédure civile la cour d'appel qui, pour écarter l'exercice du retrait litigieux à l'égard d'une créance comprise dans une cession en bloc reçue par un notaire, retient que le caractère non déterminable du prix est établi par une attestation notariale certifiant que le prix ne peut être individualisé dans le prix global convenu, alors qu'il appartient au juge de se prononcer en fonction d'éléments d'appréciation précis et concrets produits par les parties, au besoin justifiés par des documents rendus anonymes.

**Com. - 31 janvier 2012.**

*CASSATION*

N° 10-20.972. - CA Fort-de-France, 18 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Riffault-Silk, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 23 février 2012, Actualité/droit civil, p. 497, note Xavier Delpech (« Cession de créance litigieuse comprise dans un portefeuille de créances »).*

N° 563

## Chasse

Acte de chasse. - Définition. - Fait d'utiliser un émetteur-récepteur radiophonique pour guetter des oiseaux et les diriger ou les rabattre vers un dispositif destiné à leur capture.

Selon l'article L. 420-3 du code de l'environnement, constitue un acte de chasse tout acte volontaire lié à la recherche, à la poursuite ou à l'attente du gibier ayant pour but ou pour résultat la capture ou la mort de celui-ci.

Constitue un tel acte le fait, en étant muni d'un émetteur-récepteur radiophonique pour échanger des informations sur leur arrivée ou leur cheminement, de guetter des oiseaux ainsi que de les diriger ou de les rabattre à l'aide de divers autres instruments, dont des raquettes simulant un épervier, vers un dispositif destiné à leur capture, peu important que l'accomplissement de cet acte ne soit pas réalisé à l'aide d'une arme.

**Crim. - 10 janvier 2012.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 11-82.441. - CA Pau, 10 février 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Cordier, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Brouchet, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 69-70, 9-10 mars 2012, Chronique de jurisprudence - droit du dommage corporel, p. 40, note Anaïs Renelie.*

N° 564

## Circulation routière

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique. - État alcoolique. - Preuve. - Éthylomètre. - Mesure du taux d'alcool. - Éléments de preuve soumis au débat. - Certificat d'examen. - Transfert à une autre personne morale. - Portée.

Le caractère probant des constatations opérées au moyen d'un type d'éthylomètre homologué n'est aucunement affecté par le transfert à une autre personne morale du certificat d'examen de type prévu au décret n° 2001-387 du 3 mai 2001 initialement obtenu par son fabricant.

**Crim. - 10 janvier 2012.**

*REJET*

N° 11-85.773. - CA Douai, 16 mai 2011.

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

N° 565

## Circulation routière

Permis de conduire. - Retrait de points. - Information de l'intéressé. - Modalités. - Inobservation. - Sanction. - Détermination.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception d'illégalité de l'arrêté ministériel portant notification de l'invalidation du permis de conduire du prévenu, résultant du retrait de la totalité des points, motif pris de ce que celui-ci n'aurait pas été avisé, à la suite de la constatation de chaque infraction, que celle-ci était susceptible d'entraîner un retrait de points, retient que le prévenu a reconnu qu'ayant restitué son permis de conduire à la préfecture après avoir été informé de la perte de la totalité de ses points, il circulait sans permis, que la réalité des infractions ayant contribué à la perte de la totalité des points est nécessairement établie par le paiement de l'amende forfaitaire, l'exécution d'une composition pénale ou une condamnation définitive, et qu'il s'en déduit que l'allégation selon laquelle le prévenu n'aurait pas reçu les informations prévues par les articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route ne saurait être retenue.

**Crim. - 31 janvier 2012.**

*REJET*

N° 11-85.253. - CA Aix-en-Provence, 16 juin 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° 566

## Compétence

Compétence territoriale. - Règles particulières. - Litiges intéressant un magistrat ou un auxiliaire de justice. - Demande de renvoi devant une juridiction située dans un ressort limitrophe. - Avocat en liquidation judiciaire. - Moment de la demande de renvoi.

Les règles de compétence édictées par l'article R. 600-1 du code de commerce ne dérogent pas à l'application des dispositions de l'article 47 du code de procédure civile.

En conséquence, un avocat mis en liquidation judiciaire peut invoquer le bénéfice de l'article 47 du code de procédure civile pour la première fois en cause d'appel.

**Com. - 31 janvier 2012.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 10-25.693. - CA Paris, 15 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 433, note Alain Lienhard (« Procédures collectives des avocats : privilège de juridiction »). Voir également la Revue des sociétés, n° 3, mars 2012, Chronique de droit des entreprises en difficulté, p. 191, note Philippe Roussel Galle (« Privilège de juridiction et ... juge-commissaire »), et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 14-15, 5 avril 2012, Chronique - sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1227, p. 16 à 21, spéc. n° 9, p. 20, note Philippe Pétel.*

N° 567

## 1<sup>o</sup> Concurrence

Autorité de la concurrence. - Décision. - Recours. - Pourvoi en cassation. - Partie demanderesse. - Président de l'Autorité de la concurrence. - Applications diverses.

## 2<sup>o</sup> Concurrence

Autorité de la concurrence. - Décision. - Recours. - Recours devant la cour d'appel. - Sanctions. - Publication d'un communiqué. - Conditions identiques à celles de la décision réformée. - Absence d'excès de pouvoir.

1<sup>o</sup> Le président de l'Autorité de la concurrence peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel ayant annulé ou réformé une décision rendue par le Conseil de la concurrence.

2<sup>o</sup> La cour d'appel, qui retient qu'il y a lieu de faire connaître son arrêt réformant une décision qui a elle-même été portée à la connaissance du public par son auteur, n'excède pas son pouvoir en ordonnant la publication d'un communiqué, dans des conditions identiques à celles de la décision réformée, peu important que l'arrêt confirme ou infirme la sanction imposée par la décision.

**Com. - 17 janvier 2012.**

*REJET*

N° 11-13.067. - CA Paris, 27 janvier 2011.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Defrenois et Levis, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 2 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 277, note Éric Chevrier (« Téléphonie mobile : épilogue de l'affaire du ciseau tarifaire »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 3, mars 2012, commentaire n° 75, p. 31-32,*

*note Georges Decocq (« Fin de partie dans l'affaire du ciseau tarifaire pour les appels fixes vers le mobile »), la revue Communication, commerce électronique, n° 3, mars 2012, commentaire n° 29, p. 31-32, note Muriel Chagny (« Dernier acte de l'affaire de la compression des marges dans la téléphonie »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 68, février 2012, Actualités, n° 3878, p. 45, note Chloé Mathonnière (« Epilogue dans l'affaire de la tarification des appels entrants fixe vers mobile »).*

N° 568

## 1<sup>o</sup> Concurrence

Autorité de la concurrence. - Décision. - Recours. - Recours devant la cour d'appel. - Observations de l'Autorité de la concurrence. - Conditions. - Absence d'élément nouveau de nature à aggraver la culpabilité ou la condamnation des parties.

## 2<sup>o</sup> Union européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Affectation du commerce entre États membres. - Critères. - Affectation directe ou indirecte, actuelle ou potentielle du commerce intracommunautaire. - Cas. - Opérateur non-ressortissant de l'Union.

## 3<sup>o</sup> Union européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Affectation du commerce entre États membres. - Caractère sensible. - Critères. - Nature des pratiques, nature des produits, position de marché des entreprises, volume de ventes global concerné par rapport au volume national. - Marché géographique. - Pratiques ne couvrant qu'une partie d'un État membre.

## 4<sup>o</sup> Union européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Affectation du commerce entre États membres. - Défaut. - Effets. - Applicabilité des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce.

1<sup>o</sup> Il n'est pas interdit à l'Autorité de la concurrence d'explicitier l'argumentation de sa décision, dans ses observations devant la cour d'appel, dès lors que ces observations ne comportent pas d'élément nouveau de nature à aggraver la culpabilité ou la condamnation des parties en cause.

2<sup>o</sup> Les termes « susceptible d'affecter » énoncés par les articles 101 et 102 du TFUE supposent que l'accord ou la pratique abusive en cause permette, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, sans que soit exigée la constatation d'un effet réalisé sur le commerce intracommunautaire.

Dès lors, viole ces dispositions ainsi que l'article 3 du Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, la cour d'appel qui, pour juger que les pratiques sanctionnées par l'Autorité de la concurrence n'étaient pas susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, retient que le seul opérateur non français qui s'est manifesté sur le marché concerné n'était pas ressortissant de l'Union, mais jamaïcain.

3<sup>o</sup> En l'état de pratiques cumulées d'entente et d'abus de position dominante commises sur une partie seulement d'un État membre, le caractère sensible de l'affectation directe ou indirecte, potentielle ou actuelle, du commerce intracommunautaire résulte d'un ensemble de critères, parmi lesquels la nature des pratiques, la nature des produits

concernés et la position de marché des entreprises en cause, le volume de ventes global concerné par rapport au volume national n'étant qu'un élément parmi d'autres.

En conséquence, viole les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), ainsi que l'article 3 du Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, la cour d'appel qui, pour juger que les pratiques sanctionnées par l'Autorité de la concurrence n'étaient pas susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, retient qu'il est nécessaire, notamment dans le cas où seule une partie d'un État membre constitue le marché géographique pertinent, de se référer au volume de ventes global concerné par rapport au volume national, et qu'une telle démarche aurait conduit l'Autorité à écarter l'existence d'un effet sensible.

4<sup>o</sup> Les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce sont, en l'absence d'affectation du commerce intracommunautaire, applicables aux pratiques d'entente et d'abus de position dominante anticoncurrentielles mises en œuvre sur le territoire national.

En conséquence, viole les articles 101 et 102 du TFUE, l'article 3 du Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, ainsi que les articles L. 420-1 et L. 420-2 la cour d'appel qui, constatant que des pratiques n'étaient pas susceptibles d'avoir un effet sensible sur le commerce entre États membres, annule la décision de l'Autorité tant en ce qu'elle est fondée sur les articles 101 et 102 du TFUE qu'en ce qu'elle est fondée sur les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce.

#### **Com. - 31 janvier 2012.**

CASSATION

N° 10-25.772, 10-25.775 et 10-25.882. - CA Paris, 23 septembre 2010.

26 • Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 429, note Éric Chevrier (« Pratiques anticoncurrentielles : affectation du commerce entre États membres »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 4, avril 2012, commentaire n° 103, p. 28-29, note Georges Decoq (« Le droit européen de la concurrence s'applique-t-il aux pratiques commises sur les territoires ultra-marins ? »).*

N° 569

### ***1<sup>o</sup> Conflit collectif du travail***

Grève. - Grève des services publics. - Conditions. - Préavis. - Succession de préavis. - Validité. - Conditions. - Détermination.

### ***2<sup>o</sup> Conflit collectif du travail***

Grève. - Grève des services publics. - Conditions. - Préavis. - Délai de prévenance. - Respect. - Cas. - Portée.

1<sup>o</sup> L'envoi de préavis de grève successifs pour le même motif ne caractérise aucun trouble manifestement illicite, en l'absence de disposition légale l'interdisant et à défaut de manquement à l'obligation de négocier.

2<sup>o</sup> Ne tire pas les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article L. 2512-2 du code du travail la cour d'appel qui, pour déclarer les préavis de grève illicites, retient que le syndicat a utilisé une manœuvre déloyale, ayant pour effet de réduire le délai de négociation imposé par la loi, et que le fait d'adresser volontairement les préavis de grève, à une date et un horaire où le syndicat savait parfaitement que l'employeur ne serait pas en mesure d'en prendre connaissance sans délai, constitue un abus de droit, destiné à réduire d'autant le délai

légal prévu pour la négociation, de sorte que cet envoi est illicite, alors qu'elle constatait que les préavis de grève pour les journées des 26, 27 et 28 novembre avaient été adressés le 20 novembre à 22 heures par télécopie et que le préavis de grève pour la journée du 29 novembre avait été adressé par télécopie le 23 novembre à 21 h 23, ce dont il résultait que le délai de cinq jours francs avait été respecté.

#### **Soc. - 25 janvier 2012.**

CASSATION

N° 10-26.237. - CA Aix-en-Provence, 9 septembre 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Huglo, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 12, 20 mars 2012, Jurisprudence, n° 1126, p. 40 à 42, note François Duquesne (« Préavis de grève dans le secteur public : la fin d'un mythe »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 384, p. 326-327.*

N° 570

### ***1<sup>o</sup> Conflit de lois***

Contrats. - Contrat de travail. - Loi applicable. - Détermination. - Contrat exécuté à l'étranger. - Contrat conclu entre un employeur et un salarié français. - Absence de disposition expresse. - Circonstances de la cause. - Constatations suffisantes.

### ***2<sup>o</sup> Conventions internationales***

Accords et conventions. - Convention de Rome du 19 juin 1980. - Loi applicable aux obligations contractuelles. - Article 6. - Contrat individuel de travail. - Applications diverses.

### ***3<sup>o</sup> Contrat de travail, exécution***

Employeur. - Obligations. - Obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi. - Domaine d'application. - Obligation d'informer le salarié expatrié de sa situation au regard de la protection sociale pendant la durée de son expatriation. - Manquement. - Caractérisation. - Portée.

1<sup>o</sup> Ayant constaté, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980, que si les contrats de travail étaient conclus, pour l'essentiel, par des sociétés de droit étranger, il n'est pas contesté que c'est la société mère du groupe, établie en France, qui organisait l'affectation du salarié auprès de ses filiales étrangères, exerçant de la sorte un pouvoir de direction, que celui-ci ressortait d'ailleurs de la « Bible du Camp Boss », selon laquelle la direction générale et la base arrière de la division Afrique se trouvent au siège du groupe en France, que tous les contrats de travail étaient rédigés en français et fixaient pour la plupart d'entre eux une rémunération en francs, incluant « la rémunération des conditions particulières de travail liée à [l']expatriation » du salarié, qu'ils tenaient tous compte de la domiciliation en France du salarié, en stipulant que les frais de déplacement entre le lieu de sa résidence principale et son lieu d'emploi seraient à la charge de l'employeur, que le lieu de travail fixé dans le contrat de travail a toujours été conçu comme une affectation provisoire, le salarié étant appelé à revenir en France à la fin de chaque mission, une cour d'appel a pu en déduire que les parties avaient l'intention implicite de soumettre la relation de travail à la loi française, de sorte que c'est celle-ci qui s'applique aux contrats conclus antérieurement au 1<sup>er</sup> avril 1991.

2<sup>o</sup> Une cour d'appel ayant, en application des dispositions de l'article 6 § 2 b de la Convention de Rome du 19 juin 1980, applicable aux contrats conclus postérieurement au 1<sup>er</sup> avril 1991, constaté que le salarié n'accomplissait

pas habituellement son travail dans un même pays, que, si chaque mission donnait lieu, jusqu'au 15 septembre 1992, à l'établissement d'un contrat de travail écrit, lequel déterminait un lieu de travail unique, le salarié était demeuré sous la subordination de la société mère du groupe, que le pouvoir de direction émanait de façon constante de cette société, qui l'exerçait soit directement, soit par l'intermédiaire de filiales françaises, que la majorité des lettres adressées au salarié émanait de sociétés immatriculées en France, lesquelles lui notifiaient notamment ses détachements et mutations, et retenu qu'il convient d'envisager la relation contractuelle dans son ensemble pour déterminer la loi qui lui est applicable et que la continuité du lien contractuel avec la société mère du groupe fait obstacle à l'application de la loi de chacun des pays où se trouvent les différents établissements qui l'ont embauché, dès lors qu'elle permet de caractériser des liens plus étroits avec la France, que ces liens sont confirmés par le paiement de la rémunération en francs, puis en euros, le paiement en devises étrangères ne s'observant que sur des périodes très limitées, a pu en déduire que les contrats de travail successifs présentaient des liens étroits avec la France et a exactement décidé que la loi française était applicable au litige.

3° L'employeur, tenu d'une obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail, doit informer le salarié expatrié de sa situation au regard de la protection sociale pendant la durée de son expatriation.

Ayant constaté que le salarié n'avait pas été informé de ce que son activité ne donnait pas lieu au versement de cotisations au régime d'assurance vieillesse de la sécurité sociale ni averti de la faculté d'adhérer volontairement à ce régime, d'autant que sa formation et son expérience professionnelle ne lui conféraient aucune qualification particulière pour apprécier lui-même l'étendue de sa couverture sociale, et retenu que c'est en vain que l'employeur soutient que l'information ressort des bulletins de paie, ceux-ci ne mettant pas suffisamment en évidence l'absence de cotisation au régime général pour éclairer de manière claire et exhaustive le salarié sur sa situation, des cotisations étant prélevées au titre de la retraite complémentaire, de sorte que le salarié pouvait légitimement considérer qu'il cotisait à l'assurance retraite, une cour d'appel a pu en déduire que le manquement de l'employeur à son obligation d'information a causé un préjudice au salarié, consistant en une perte de chance de s'assurer volontairement contre le risque vieillesse.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

*REJET*

N° 11-11.374. - CA Rennes, 30 novembre 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Huglo, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2012, Actualités, n° 124, p. 125, note Frédéric Guiomard (« Interprétation des conventions de Rome et de Lugano »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 393, p. 331-332.*

N° 571

## *Contrat de travail, durée déterminée*

Cas de recours autorisés. - Absence d'un salarié. - Salarié recruté en remplacement. - Remplacement de plusieurs salariés absents. - Possibilité (non).

Il résulte de l'article L. 1242-2 du code du travail que le contrat à durée déterminée ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence.

Il ne peut donc être conclu pour le remplacement de plusieurs salariés absents, que ce soit simultanément ou successivement.

**Soc. - 18 janvier 2012.**

*REJET*

N° 10-16.926. - CA Dijon, 4 mars 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Ballouhey, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 12, 20 mars 2012, Jurisprudence, n° 1119, p. 24 à 27, note Catherine Puigelier (« Pas d'exclusion à raison de l'appartenance à une nation, une ethnie ou une race »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2012, Actualités, n° 124, p. 126, note Frédéric Guiomard (« Conditions de recours au CDD »), et le Recueil Dalloz, n° 14, 5 avril 2012, Panorama - droit du travail : relations individuelles de travail, p. 901 à 913, spéc. p. 905, note Jérôme Porta (« Les discriminations »).*

N° 572

## *Contrat de travail, rupture*

Clause de non-concurrence. - Validité. - Conditions. - Contrepartie financière. - Contrepartie minorée en cas de démission. - Portée.

La stipulation minorant, en cas de démission, la contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence doit être réputée non écrite.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, en application de cette stipulation, réduit l'indemnité de non-concurrence revenant à un salarié dont la prise d'acte a produit les effets d'une démission.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-11.590. - CA Versailles, 25 novembre 2009.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Becuwe, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 313, p. 280-281.*

N° 573

## *Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Maladie du salarié. - Nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent le fonctionnement de l'entreprise. - Remplacement par un salarié engagé par une autre société du groupe.

Si l'article L. 1132-1 du code du travail, faisant interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié, celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié, lequel doit s'opérer dans l'entreprise qui l'emploie.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui décide que le salarié affecté par l'employeur à un service commun à plusieurs sociétés du groupe auquel cet employeur appartient, licencié aux motifs de la perturbation causée par son absence et de la nécessité de son remplacement définitif, peut être remplacé par un salarié engagé par une autre société du groupe.

**Soc. - 25 janvier 2012.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 10-26.502. - CA Versailles, 2 septembre 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Vallée, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 442, note J. Siro (« Absence d'un salarié : licenciement et remplacement définitif »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 13 février 2012, Jurisprudence, n° 184, p. 316, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Le remplacement définitif du salarié malade s'effectue dans l'entreprise ayant procédé au licenciement »), la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2012, Chroniques, n° 148, p. 148-149, note Gilles Auzero (« Modalités du remplacement définitif d'un salarié malade dans un groupe de sociétés »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 332, p. 290-291.*

N° 574

**Communiqué**

Dans l'arrêt du 26 octobre 2010 (dit « Renault », *Bull.* 2010, V, n° 245, *Rapport annuel* 2010, p. 358), la chambre sociale de la Cour de cassation a admis, en matière de réduction d'effectifs pour des raisons économiques, que l'employeur était dispensé d'inclure un plan de reclassement interne dans le plan de sauvegarde de l'emploi, prévu par l'article L. 1233-61 du code du travail, à la condition que le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclue tout licenciement pour parvenir aux objectifs fixés en termes de suppression d'emplois. Dans un arrêt rendu le 25 janvier 2012 (pourvoi n° 10-23.516), la chambre sociale tire les conséquences des limites de cet arrêt en cas de décision de l'employeur de réduire ses effectifs sans prévoir de licenciement pour motif économique, tout en mettant en œuvre l'externalisation d'un service. Cet arrêt statue également pour la première fois en matière de prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par le salarié, en cas d'absence de plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi.

La chambre sociale rappelle que, si l'employeur qui entend supprimer des emplois pour des raisons économiques en concluant avec les salariés des accords de rupture amiable n'est pas tenu d'établir un plan de reclassement interne lorsque le plan exclut tout licenciement, il en est différemment lorsque la réduction des effectifs s'accompagne de suppression d'emplois de salariés - en l'espèce, décision d'externalisation d'un service - qui ne veulent pas quitter l'entreprise ou dont la candidature au départ volontaire a été rejetée. Doit être intégré au plan de sauvegarde de l'emploi un plan de reclassement interne, conformément aux dispositions de l'article L. 1233-61 du code du travail, dès lors que les licenciements deviennent inévitables pour les salariés dont les emplois sont externalisés et qui ne veulent ou ne peuvent quitter l'entreprise en bénéficiant de la procédure de départ volontaire.

Le second apport de l'arrêt concerne les conséquences de la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, et la chambre sociale applique à la prise d'acte les sanctions prévues par l'article L. 1235-10 du code du travail, qui prévoit, en cas d'absence ou d'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi, la nullité de la procédure de licenciement et des licenciements qui en constituent la suite et la conséquence : lorsque la prise d'acte est fondée sur l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi, elle produit les effets d'un licenciement nul, et non simplement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

**Contrat de travail, rupture**

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Contenu. - Mesures de reclassement. - Nécessité. - Exclusion. - Cas. - Départs volontaires excluant tout licenciement. - Limites. - Suppression d'emplois de salariés qui ne veulent ou ne peuvent quitter l'entreprise dans le cadre du plan de départs volontaires. - Portée.

Si l'employeur qui entend supprimer des emplois pour des raisons économiques en concluant avec les salariés des accords de rupture amiable n'est pas tenu d'établir un plan de reclassement interne lorsque le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre des objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois, il en va autrement lorsque le projet de réduction d'effectifs de l'employeur implique la suppression de l'emploi de salariés qui ne veulent ou ne peuvent quitter l'entreprise dans le cadre du plan de départs volontaires. Le maintien de ces salariés dans l'entreprise supposant nécessairement en ce cas un reclassement dans un autre emploi, un plan de reclassement interne doit alors être intégré au plan de sauvegarde de l'emploi.

La prise d'acte de la rupture du contrat de travail par un salarié dont l'emploi est supprimé sans qu'il quitte volontairement l'entreprise, lorsqu'elle est justifiée par l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi que l'employeur est tenu d'établir, produit les effets d'un licenciement nul.

En rejetant la demande du salarié tendant à voir requalifier sa prise d'acte en licenciement nul, alors qu'elle avait constaté que la mise en œuvre de l'opération d'externalisation décidée par l'employeur entraînait nécessairement la suppression des emplois concernés et que le salarié dont l'emploi se trouvait supprimé avait vu son projet de départ refusé, ce dont il résultait que la prise d'acte du salarié, justifiée par l'absence dans le plan social d'un plan de reclassement interne, produisait les effets d'un licenciement nul, la cour d'appel a violé les articles L. 1233-61 et L. 1231-1 du code du travail.

**Soc. - 25 janvier 2012.**  
**CASSATION**

N° 10-23.516. - CA Grenoble, 23 juin 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Chauvet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2012, Chroniques, n° 148, p. 152 à 156, note Frédéric Géa (« Plan de départs volontaires et prise d'acte de la rupture : les vicissitudes de la volonté du salarié »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, Études et doctrine, p. 243 à 260, note Gérard Couturier (« Plans de départs volontaires, détermination des emplois supprimés et reclassement interne »), ce même numéro, décision n° 328, p. 288-289, la Gazette du Palais, n° 90-91, 30-31 mars 2012, Jurisprudence, p. 11 à 15, note Frédéric Aknin (« Le plan de départ volontaire autonome »), et le Recueil Dalloz, n° 14, 5 avril 2012, Panorama - droit du travail : relations individuelles de travail, p. 901 à 913, spéc. p. 911-912, note Pascale Lokiec (« La procédure »).*

**Note sous Soc., 25 janvier 2012, n° 574 ci-dessus**

Dans cet arrêt, rendu le 25 janvier 2012, la chambre sociale de la Cour de cassation tire les conséquences des limites de son arrêt du 26 octobre 2010 (pourvoi n° 09-15.187, *Bull.* 2010, V, n° 245, *Rapport annuel* 2010, p. 358) sur les départs volontaires en cas de décision de l'employeur de réduire ses effectifs en s'engageant à ne pas effectuer de licenciement si l'objectif qu'il s'est assigné n'est pas atteint, et statue, pour la première fois, en matière de prise d'acte de la rupture de son contrat de travail

par le salarié, en cas d'absence de plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi prévu par l'article L. 1233-61 du code du travail.

L'arrêt de la chambre sociale du 26 octobre 2010 avait admis qu'« un plan de reclassement, qui ne s'adresse qu'aux salariés dont le licenciement ne peut être évité, n'est pas nécessaire dès lors que le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppressions d'emplois ».

Dans la présente espèce, la société Y... avait mis en place, pour des raisons économiques, un plan de sauvegarde de l'emploi, défini sur la base des dispositions d'un accord collectif négocié avec les organisations syndicales représentatives au sein de la société, organisant un dispositif de garanties propres à un plan de départ volontaire offert aux personnels qui ne souhaitaient pas rester au service de la société en raison de l'évolution de son organisation ou de l'évolution des activités sous-traitées, et notamment compte tenu de la décision de l'employeur d'externaliser un service, ce qui impliquait la disparition des emplois correspondants.

L'emploi du salarié auteur du pourvoi figurait parmi ceux devant être externalisés et, sa candidature au dispositif de départ volontaire ayant été rejetée par la commission paritaire de suivi, il a pris acte de la rupture de son contrat de travail.

Saisie par ce salarié qui demandait la requalification de la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail en licenciement nul, la cour d'appel a rejeté ses demandes, aux motifs que le plan de sauvegarde de l'emploi ne prévoyait pas de licenciement, que le salarié n'établissait pas avoir été laissé sans activité et qu'il n'y avait donc pas de manquement fautif de la part de l'employeur.

Dans son arrêt du 25 janvier 2012, la chambre sociale censure cette décision, en rappelant en premier lieu que si l'employeur qui entend supprimer des emplois pour raisons économiques en concluant avec les salariés des accords de rupture amiable n'est pas tenu d'établir un plan de reclassement interne lorsque le plan exclut tout licenciement, il en est différemment lorsque la réduction des effectifs s'accompagne de suppressions d'emplois de salariés qui ne veulent pas quitter l'entreprise ou dont la candidature au départ volontaire a été rejetée. Doit être alors intégré au plan de sauvegarde de l'emploi un plan de reclassement interne, conformément aux dispositions de l'article L. 233-61 du code du travail. Or, en l'espèce, l'employeur n'avait pas prévu de plan de reclassement interne pour les salariés dont l'emploi était supprimé et qui ne désiraient pas quitter l'entreprise ou qui n'avaient pas été éligibles au dispositif de départ volontaire.

Le second apport de l'arrêt concerne les conséquences de la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par le salarié qui invoque l'absence ou l'insuffisance, dans le plan social, d'un plan de reclassement interne.

La Cour de cassation considère, en principe, que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

Dans le cas d'espèce, la chambre sociale applique aux conséquences de la prise d'acte les sanctions prévues par l'article L. 1235-10 du code du travail, qui prévoit, en cas d'absence ou d'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi, la nullité de la procédure de licenciement et des licenciements qui en constituent la suite et la conséquence : ainsi, lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail du fait de l'absence ou de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi, celle-ci produit les effets d'un licenciement nul, et non simplement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

N° 575

## Contrat de travail, rupture

Rupture par les parties. - Règles relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée. - Renonciation. - Renonciation par avance. - Interdiction. - Applications diverses. - Accord faisant dépendre à l'avance la nature et le régime de la rupture du contrat de travail de la réalisation d'un événement futur et incertain relatif à l'emploi du salarié.

Il résulte de l'article L. 1231-4 du code du travail que l'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles prévues pour la rupture du contrat de travail à durée indéterminée.

Ayant fait ressortir qu'un accord entre le salarié et son employeur faisait dépendre, à l'avance, la nature et le régime de la rupture du contrat de travail de la réalisation d'un événement futur et incertain relatif à son emploi, la cour d'appel a statué à bon droit en écartant une démission du salarié.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

REJET

N° 10-26.887. - CA Dijon, 23 septembre 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Frouin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 313, p. 280-281.*

N° 576

## Contrats de distribution

Franchise. - Clause de non-réaffiliation. - Licéité. - Conditions. - Énumération.

Une clause de non-réaffiliation à un réseau pour l'exercice dans les mêmes locaux que ceux où était exploitée la précédente activité est, sans avoir à être rémunérée, licite, dès lors qu'elle est limitée dans le temps et l'espace, justifiée et proportionnée aux intérêts de la société qui exploite le premier réseau et n'interdit pas à l'ancien adhérent toute activité.

**Com. - 31 janvier 2012.**

REJET

N° 11-11.071. - CA Aix-en-Provence, 20 octobre 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 23 février 2012, Actualité/droit immobilier, p. 493, note Éric Chevrier (« Clause de non-réaffiliation : conditions de licéité »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 12, 22 mars 2012, Études et commentaires, n° 1205, p. 45-46, note Marie Malaurie-Vignal (« Clause de non-réaffiliation »), et la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 4, avril 2012, commentaire n° 83, p. 10-11, note Laurent Leveneur (« Conditions de validité : une contrepartie financière n'est pas nécessaire »).*

N° 577

## Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Lugano du 16 septembre 1988. - Compétence internationale. - Article 5 § 1. - Contrat individuel de travail. - Lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail. - Appréciation. - Critères. - Détermination. - Portée.

Ne tire pas les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article 5 § 1 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, une cour d'appel qui, pour se déclarer incompétente et renvoyer les parties à mieux se pourvoir, retient que la valeur du travail a été de 359 058 euros en France et de 166 110 euros à l'étranger, que le travail en France représente ainsi 68,37 % du total, et donc 68,37 % du temps travaillé, que le salarié n'a donc pas accompli « habituellement » son travail dans un même lieu, en France, son temps de travail à l'étranger, certes minoritaire, n'étant pas pour autant exceptionnel ou accessoire, qu'il faut donc en venir au critère subsidiaire, à savoir le lieu où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié accomplissait habituellement son travail en France, dès lors que sa résidence en France était le lieu où le salarié avait établi le centre effectif de ses activités professionnelles et à partir duquel il s'était acquitté en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 10-28.155. - CA Orléans, 28 octobre 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Huglo, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 444 (« Contrat de travail international : conflit de juridiction »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 379, p. 322-323.*

N° 578

## Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Charges indûment payées. - Action en répétition de l'indu. - Recevabilité.

Viole les articles 1235 et 1377 du code civil la cour d'appel qui, pour déclarer un syndicat de copropriétaires irrecevable en sa demande de remboursement de charges indûment payées, relève que seuls les copropriétaires étaient redevables de ces charges et que le syndicat des copropriétaires est dépourvu du droit d'agir pour défaut de qualité et d'intérêt, alors que l'action en répétition de l'indu appartient à celui qui a effectué le paiement, à ses cessionnaires ou subrogés, ou encore à celui pour le compte et au nom duquel il a été fait.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 janvier 2012.**

CASSATION

N° 10-25.475. - CA Aix-en-Provence, 28 juin 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Gaschignard, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 55-56, 24-25 février 2012, Chronique de jurisprudence - droit immobilier, p. 34, note Marine Parmentier.*

N° 579

## Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Premier tour. - Résultats. - Contestation. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Cas. - Absence de dépouillement des résultats et établissement d'un procès-verbal de carence.

La contestation des résultats du premier tour des élections, lorsqu'elle porte sur la détermination des suffrages recueillis par

les organisations syndicales, n'est recevable que si elle est faite dans les quinze jours suivant ce premier tour ; ce délai court à compter de la proclamation des résultats ou de la publication du procès-verbal de carence.

Statue en conséquence à bon droit le tribunal d'instance, qui, ayant constaté qu'il n'était pas contesté que le premier tour des élections avait donné lieu à établissement d'un procès-verbal de carence porté à la connaissance des électeurs, dit forclore l'action mettant en cause l'absence de dépouillement des résultats de ce premier tour.

**Soc. - 31 janvier 2012.**

REJET

N° 11-60.139. - TI Fort-de-France, 8 avril 2011.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 372, p. 319.*

N° 580

## Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Régularité. - Contestation. - Délai. - Délai prévu pour contester la régularité de l'élection. - Applicabilité. - Exclusion. - Cas. - Contestation ne portant que sur la prétention d'un syndicat à la qualité de syndicat représentatif. - Condition.

Le délai prévu par l'article R. 2314-28, alinéa 3, du code du travail pour contester la régularité de l'élection n'est pas applicable aux contestations qui ne portent que sur la prétention d'un syndicat à la qualité de syndicat représentatif, sans remise en cause des résultats du scrutin.

Encourt dès lors la cassation le jugement qui annule la désignation d'un délégué syndical en raison de l'absence de contestation par le syndicat des résultats de l'élection, alors que celui-ci soutenait qu'en raison de son caractère catégoriel et de son affiliation à une confédération interprofessionnelle nationale, son audience devait être calculée sur le seul collège dans lequel ses règles statutaires lui donnaient vocation à présenter des candidats.

**Soc. - 31 janvier 2012.**

CASSATION

N° 10-25.429. - TI Mantes-la-Jolie, 24 septembre 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Lambremon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2012, Actualités, n° 124, p. 127, note Alain Moulinier (« Délégué syndical : contestation de la désignation »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 365, p. 312-313.*

N° 581

## Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations préélectorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Protocole d'accord préélectoral. - Négociation. - Convocation des syndicats représentatifs. - Délai. - Délai suffisant. - Appréciation. - Office du juge. - Portée.

La méconnaissance des dispositions de l'article L. 2314-3 du code du travail, prévoyant qu'en cas de renouvellement de la délégation unique du personnel, l'employeur doit inviter les organisations syndicales à négocier le protocole préélectoral un mois avant l'expiration des mandats en cours, n'est pas une cause d'annulation de ce protocole.

Si ce texte ne fixe aucun délai entre l'invitation qui doit être adressée aux organisations syndicales et la date de réunion de la négociation du protocole électoral, il appartient au juge de s'assurer que l'organisation syndicale invitée a disposé d'un temps suffisant pour préparer la négociation.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

*REJET*

N° 11-60.093. - TI Meaux, 23 février 2011.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Lambremon, Rap.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 370, p. 317.*

N° 582

## Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations préélectorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Protocole d'accord préélectoral. - Négociation. - Syndicat professionnel. - Délégation syndicale. - Composition. - Détermination. - Portée.

Aucune disposition légale n'impose aux organisations syndicales invitées à la négociation du protocole préélectoral de composer leur délégation de salariés de l'entreprise et d'y faire figurer le délégué syndical ou le représentant de la section syndicale lorsqu'elles en disposent.

Il résulte des dispositions générales du code du travail régissant le nombre maximal de membres de la délégation syndicale appelée à une négociation que chaque délégation peut comprendre, sauf accord avec l'employeur, jusqu'à trois ou quatre membres, selon que l'effectif de l'entreprise permettrait la désignation d'un seul ou de plusieurs délégués syndicaux.

Doit dès lors être approuvé un jugement qui, constatant que des organisations syndicales se sont rendues à l'invitation de l'employeur, mais que celui-ci a refusé d'entreprendre la négociation au motif que l'une des délégations était composée de plus d'un membre, retient qu'il a ainsi fait échec à la négociation du protocole électoral.

**Soc. - 31 janvier 2012.**

*REJET*

N° 11-16.049. - TI Montmorency, 4 avril 2011.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Lambremon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 371, p. 318.*

N° 583

## Emploi

Fonds national de l'emploi. - Contrat d'accompagnement dans l'emploi. - Durée du travail. - Dispositions de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005. - Clause de modulation du temps de travail. - Inopposabilité au salarié. - Office du juge. - Portée.

L'article L. 322-4-7 I, alinéa 7, devenu L. 5134-26, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-32 du

18 janvier 2005, n'autorise pas l'employeur à faire varier la durée hebdomadaire du travail sur tout ou partie de la période couverte par le contrat d'accompagnement dans l'emploi ; il en résulte que la clause contractuelle prévoyant une telle modulation est inopposable au salarié.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui rejette les demandes du salarié tendant au paiement d'un rappel de salaire au titre d'heures complémentaires et supplémentaires, au motif que le contrat d'accompagnement dans l'emploi qu'il avait conclu avec un établissement public administratif prévoyait une modulation de la durée hebdomadaire de travail sur l'année, alors qu'une telle clause était inopposable au salarié et qu'il appartenait à la cour d'appel, s'agissant d'un contrat de droit privé, de décompter les heures de travail par semaine, conformément aux dispositions du code du travail sur la durée du travail.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 09-42.985. - CA Reims, 14 janvier 2009.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 311, p. 279-280.*

N° 584

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

Sauvegarde. - Détermination du patrimoine. - Revendication. - Clause de réserve de propriété. - Conditions d'opposabilité. - Acceptation de la clause. - Courant d'affaires. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article L. 624-16, alinéa 2, du code de commerce qu'à défaut d'écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties, l'acceptation par le débiteur de la clause de réserve de propriété s'apprécie, pour chaque vente objet de celle-ci, au plus tard à la date de la livraison.

Elle peut, suivant les circonstances, être déduite de la réception sans protestation, dans le courant de relations d'affaires, de factures antérieures comportant la clause litigieuse.

**Com. - 31 janvier 2012.**

*REJET*

N° 10-28.407. - CA Versailles, 21 octobre 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Hemery et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 432, note Alain Lienhard (« Clause de réserve de propriété : relation d'affaires entre les parties »).*

N° 585

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

Sauvegarde. - Ouverture. - Procédure. - Jugement. - Désignation des organes. - Mandataire *ad hoc* ou conciliateur en qualité d'administrateur. - Opposition du ministère public. - Compétence liée du juge (non).

Les dispositions de l'article L. 621-4, alinéa 5, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, n'interdisent pas au tribunal de désigner un

conciliateur ou un mandataire *ad hoc* en qualité d'administrateur judiciaire du débiteur au seul motif de l'opposition du ministère public à cette désignation.

En conséquence, commet un excès de pouvoir le tribunal qui s'interdit de passer outre à cette opposition.

**Com. - 31 janvier 2012.**  
CASSATION

N° 10-24.019. - CA Paris, 29 juin 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 431, note Alain Lienhard (« Désignation de l'administrateur judiciaire : opposition du ministère public »). Voir également cette même revue, n° 11, 15 mars 2012, Études et commentaires, p. 700 à 703, note Jean-Pierre Rémy (« Le ministère public et le droit des entreprises en difficulté : un an de jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation [janvier 2011 - février 2012] »), spéc. n° 2, p. 702, et cette même revue, n° 13, 29 mars 2012, Études et commentaires, p. 851 à 853, note Thierry Montéran (« Des réquisitions du parquet à l'excès de pouvoir négatif »).*

N° 586

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

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Procédure. - Avertissement personnel. - Bénéficiaires. - Créancier lié par un contrat publié. - Notion.

Le caractère obligatoire, en application d'un texte légal publié, de l'affiliation par voie de déclaration à une caisse nationale d'assurance vieillesse n'a pas pour effet de lier les parties par un contrat publié au sens de l'article L. 622-24, alinéa premier, du code de commerce, de sorte que la caisse n'a pas à être avertie personnellement d'avoir à déclarer sa créance.

**Com. - 31 janvier 2012.**  
REJET

N° 11-11.940. - CA Aix-en-Provence, 10 novembre 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 16 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 432, note Alain Lienhard (« Déclaration des créances : pas d'avertissement personnel »).*

N° 587

## ***Frais et dépens***

Éléments. - Expertise. - Experts. - Honoraires. - Expertise psychiatrique. - Calcul. - Modalités. - Détermination.

Aux termes de l'article R. 116-1 du code de procédure pénale, les tarifs d'honoraires correspondant aux actes d'expertise et d'examen prévus par les articles R. 117 à R. 120 du même code sont déterminés par référence aux tarifs conventionnels d'honoraires fixés en application de l'article L. 162-15-2 du code de la sécurité sociale et sont calculés, pour chacun de ces actes, d'après leur nature et leur valeur relative telles qu'elles résultent des cotations par lettres clés et coefficients qui y sont mentionnés.

Encourt dès lors la censure l'arrêt qui fixe la rémunération d'une expertise psychiatrique, non pas sur la base de la cotation

CNPSY prévue par l'article R. 117 9° du code de procédure pénale, mais en faisant application de l'article R. 107 dudit code, qui détermine, pour les prestations non tarifées, les conditions du dépassement des frais et honoraires de l'expert au-delà de 460 euros.

**Crim. - 17 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 11-82.785. - CA Orléans, 20 janvier 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 3, mars 2012, commentaire n° 92, p. 82, note Jacques Buisson (« Taxe : honoraire de l'expert »).*

N° 588

## ***1° Garde à vue***

Droits de la personne gardée à vue. - Assistance de l'avocat. - Renonciation. - Portée.

## ***2° Garde à vue***

Droits de la personne gardée à vue. - Notification du droit de se taire. - Exigences de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Détermination. - Portée.

1° Justifie sa décision au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la chambre de l'instruction qui, pour rejeter le grief selon lequel un mis en examen n'a pas été assisté par un avocat au cours de ses auditions en garde à vue, retient que l'intéressé, avisé de son droit résultant des textes en vigueur à l'époque à s'entretenir avec un avocat, n'a pas souhaité exercer ce droit.

2° Il résulte de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne gardée à vue doit, dès le début de la mesure, être informée de son droit de garder le silence.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour écarter le grief pris de la violation de son droit de garder le silence, énonce que l'intéressé a répondu positivement à la question de l'officier de police judiciaire, assisté d'un interprète, qui lui demandait s'il acceptait de répondre aux questions.

**Crim. - 17 janvier 2012.**  
CASSATION

N° 11-86.797. - CA Limoges, 23 août 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 23 février 2012, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 503, note S. Lavric (« Garde à vue : information sur le droit de se taire »).*

N° 589

## ***Impôts et taxes***

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre onéreux d'immeubles. - Tarif réduit. - Immeuble rural. - Échange. - Maintien du régime de faveur. - Condition.

Il résulte de l'article 1594 F *quinquies* D du code général des impôts que lorsque l'aliénation du bien acquis avec le bénéfice du taux réduit prévu par ce texte procède d'un échange, l'engagement pris par l'acquéreur est reporté sur les biens ruraux acquis en contre-échange à la condition que ces derniers aient une valeur au moins égale à celle des biens cédés.

**Com. - 17 janvier 2012.**  
CASSATION

N° 11-12.198. - CA Nîmes, 16 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Nicolaï, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 590

**Impôts et taxes**

Enregistrement. - Prescription. - Prescription décennale. - Domaine d'application. - Déclaration de succession. - Utilisation frauduleuse d'une procuration et don manuel révélés par des recherches.

Lorsque des recherches ultérieures sont nécessaires pour établir la véritable nature de l'acte, la prescription abrégée prévue par l'article L. 180 du livre des procédures fiscales pour l'exercice par l'administration de son droit de reprise est écartée au profit de la prescription décennale prévue par l'article L. 186 du livre des procédures fiscales, dans sa rédaction applicable.

Déduit à bon droit que la prescription décennale est applicable la cour d'appel qui retient qu'une déclaration de succession ne permettait pas à elle seule de connaître la consistance des biens dépendant de l'hérédité, ni d'établir l'exigibilité des droits d'enregistrement de façon immédiate et certaine, en présence de l'utilisation frauduleuse d'une procuration, ainsi que des fonds objet d'un don manuel, pratiques révélées par les recherches ultérieures de l'administration.

**Com. - 31 janvier 2012.**  
REJET

N° 11-10.934. - CA Aix-en-Provence, 10 novembre 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2012, Jurisprudence, p. 157, note N. Levillain (« Droit d'enregistrement en matière de successions : prescription abrégée ou de droit commun du droit de reprise »).*

N° 591

**Impôts et taxes**

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Origine des pièces. - Obtention de manière licite. - Illicéité purgée par l'obligation de communication du ministère public à l'administration (non).

Le juge saisi d'une demande d'autorisation de visite domiciliaire en vertu de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales doit vérifier que les pièces produites par l'administration au soutien de sa requête ont été obtenues de manière licite.

Statue à bon droit un premier président de cour d'appel qui annule des autorisations de visites et saisies délivrées sur la foi de documents provenant d'un vol, peu important que ces derniers aient été communiqués à l'administration par un procureur de la République en application de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales.

**Com. - 31 janvier 2012.**  
REJET

N° 11-13.097. - CA Paris, 8 février 2011.

Mme Favre, Pt. - Mme Mouillard, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence fiscale, n° 4/12, note Bernard Hatoux (« La preuve illicite est irrecevable ou le vol est un péché capital »). Voir également la Gazette du Palais, n° 50-52, 19-21 février 2012, Jurisprudence, p. 13 à 16, note Patrick Michaud (« Harpocrate versus Astrée : secret de l'avocat, nouvelles jurisprudences »).*

N° 592

**Incendie involontaire**

Manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement. - Obligation de sécurité ou de prudence. - Exclusion. - Cas.

Le délit de dégradation involontaire par explosion ou incendie, prévu par l'article 322-5, alinéa premier, du code pénal, ne peut être caractérisé qu'en cas de manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

N'édicte pas d'obligation de sécurité ou de prudence, au sens de ce texte, l'article 1728 du code civil, qui dispose que le preneur est tenu d'user de la chose louée en bon père de famille.

**Crim. - 18 janvier 2012.**  
CASSATION

N° 11-81.324. - CA Versailles, 7 février 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 6, 9 février 2012, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 360, note M. Bombled (« Incendie volontaire : obligation de sécurité du locataire »). Voir également la Revue de droit immobilier - Urbanisme - Construction, n° 3, mars 2012, Chroniques, p. 165, note R.B. (« L'incendie volontaire de l'immeuble d'autrui »), la revue Droit pénal, n° 3, mars 2012, commentaire n° 30, p. 32-33, note Michel Véron (« Le "mauvais" père de famille n'est pas nécessairement un incendiaire »), et la revue Loyers et copropriété, n° 3, mars 2012, commentaire n° 62, p. 11-12, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Responsabilité pénale du locataire : dégradation volontaire par incendie »).*

N° 593

**Indivision**

Indivisaire. - Droits. - Cession de ses droits dans les biens indivis. - Droit de préemption des coindivisaires. - Exercice. - Déclaration de préemption. - Nullité. - Cas. - Proposition d'acte stipulant une condition de prêt non prévue dans l'offre initiale.

La déclaration de préemption de droits indivis, objets d'une cession, par un indivisaire est nulle lorsque l'acte proposé par le coindivisaire préempteur, dans le délai de l'article 815-14, alinéa 3, du code civil, stipule une condition d'octroi de prêt pour le paiement du prix qui n'était pas prévue dans l'offre initiale.

**1<sup>er</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**  
REJET

N° 10-28.311. - CA Bordeaux, 13 octobre 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Savatier, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Blanc et Rousseau, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 2 février 2012, Actualité/droit civil, p. 282, note V. Da Silva (« Indivision : nullité de la déclaration de préemption »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 91, mars 2012, Actualités, n° 4600, p. 53, note Alexandre Paulin (« De la nullité de la déclaration de préemption de l'indivisaire »).*

N° 594

## Lois et règlements

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi plus douce. - Abrogation d'une incrimination. - Application aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur. - Conditions. - Détermination.

L'article L. 310-5 3<sup>o</sup> du code de commerce, dans sa rédaction applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, ne réprime plus, lorsqu'elle sont pratiquées en dehors des périodes autorisées prévues à l'article L. 310-3 de ce code, les ventes accompagnées ou précédées de publicité, annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock.

**Crim. - 24 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 11-84.045. - CA Paris, 25 mars 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Roth, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 595

## Mandat

Mandataire. - Pouvoirs. - Représentation de la société mandante en justice. - Conditions. - Durée déterminée. - Nécessité (non).

Aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de représenter une société en justice soit donnée pour une durée déterminée.

**Com. - 17 janvier 2012.**  
CASSATION

N° 10-24.811. - Tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou, 21 juin 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Bulletin Joly Sociétés, n° 4, avril 2012, n° 182, p. 293-294, note Didier Poracchia (« La délégation de pouvoir d'agir en justice peut être à durée indéterminée »).*

N° 596

## Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Cas particuliers. - Pluralité d'États membres ayant émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre de la même personne. - Choix du mandat d'arrêt européen à exécuter. - Choix incombant à la chambre de l'instruction. - Omission. - Difficulté d'exécution relevant de la procédure prévue aux articles 710 et 711 du code de procédure pénale.

Lorsque plusieurs États membres ont émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'une même personne, l'omission par la chambre de l'instruction de procéder au choix du mandat d'arrêt européen à exécuter, qui lui incombe en vertu de l'article 695-42 du code de procédure pénale, relève du contentieux de l'exécution prévu aux articles 710 et 711 du code de procédure pénale.

**Crim. - 24 janvier 2012.**  
REJET

N° 11-89.177. - CA Pau, 20 décembre 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Radenne, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 597

## Nationalité

Nationalité française. - Acquisition. - Effets. - Effet collectif de l'acquisition de la nationalité. - Conditions. - Enfant légitime mineur d'un parent ayant souscrit une déclaration de nationalité française. - Actes de naissance et de mariage transcrits postérieurement à la déclaration de nationalité. - Absence d'influence.

Bénéficie de l'effet collectif attaché à la déclaration de nationalité française souscrite par son père en 1977 une personne née en 1973 de parents mariés en 1963, peu important que l'acte de naissance et l'acte de mariage, établis par des jugements supplétifs dont la régularité internationale n'était pas contestée, n'aient été transcrits que postérieurement à cette déclaration.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**  
REJET

N° 10-30.910. - CA Paris, 1<sup>er</sup> juillet 2010.

M. Charrault, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 5, 30 janvier 2012, Jurisprudence, n° 91, p. 182, note David Martel (« À propos de l'effet collectif de la déclaration de nationalité »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 91, mars 2012, Actualités, n° 4593, p. 42-43, note Élodie Pouliquen (« Transcription tardive du lien de filiation et effet collectif d'une déclaration de nationalité »).*

N° 598

## Pouvoirs des juges

Sécurité sociale. - Assujettissement. - Ministres des cultes et membres des congrégations et collectivités religieuses. - Portée.

Il relève de l'office du juge du contentieux général de la sécurité sociale de se prononcer sur l'assujettissement aux régimes d'assurance vieillesse des ministres du culte et des membres des congrégations et collectivités religieuses.

C'est sans méconnaître les dispositions de l'article premier de la loi du 9 décembre 1905 ni les stipulations de l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et en appréciant souverainement la valeur et la portée des preuves qui caractérisent l'engagement religieux de l'intéressé, manifesté, notamment, par un mode de vie en communauté et par une activité essentiellement exercée au service de sa religion, qu'une cour d'appel a pu déduire de ses constatations et énonciations que celui-ci devait être considéré, dès son entrée au grand séminaire, comme membre d'une congrégation ou collectivité religieuse au sens de l'article L. 721-1, devenu l'article L. 382-15, du code de la sécurité sociale, de sorte que la période passée au grand séminaire devait être prise en compte dans le calcul de ses droits à pension.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 janvier 2012.**  
REJET

N° 10-24.615 et 10-24.603. - CA Dijon, 8 juillet 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition Social, n° 9-10, 28 février 2012, Jurisprudence, n° 1104, p. 36 à 42, note Thierry Tauran (« Prise en compte des périodes de séminaire, postulat et noviciat en vue de la retraite »).*

N° 599

## Pouvoirs des juges

Sécurité sociale. - Assujettissement. - Ministres des cultes et membres des congrégations et collectivités religieuses. - Portée.

Il relève de l'office du juge du contentieux général de la sécurité sociale de se prononcer sur l'assujettissement aux régimes d'assurance vieillesse des ministres du culte et des membres des congrégations et collectivités religieuses.

C'est sans méconnaître les dispositions de l'article premier de la loi du 9 décembre 1905 ni les stipulations de l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et en appréciant souverainement la valeur et la portée des preuves qui caractérisent l'engagement religieux de l'intéressée, manifesté, notamment, par un mode de vie en communauté et par une activité essentiellement exercée au service de sa religion, qu'une cour d'appel a pu déduire de ses constatations et énonciations que celle-ci devait être considérée, dès sa période de postulat et de noviciat, comme membre d'une congrégation ou collectivité religieuse au sens de l'article L. 721-1, devenu l'article L. 382-15, du code de la sécurité sociale, de sorte que la période de postulat et de noviciat devait être prise en compte dans le calcul de ses droits à pension.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 janvier 2012.**

REJET

N° 10-26.845 et 10-26.873. - CA Rennes, 22 septembre 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 600

## Presse

Responsabilité pénale. - Producteur. - Moyen de communication par voie électronique. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il se déduit de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC n° 2011-64 du 19 septembre 2011, que la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne, mettant à la disposition du public des messages, adressés par des internautes, n'est engagée, à raison du contenu de ces messages, que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne ou que, dans le cas contraire, il s'est abstenu d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour déclarer le créateur d'un forum de discussion, répondant à la définition du producteur susvisée, coupable de diffamation à raison de messages émis sous ses pseudonymes, mais également par les utilisateurs du site, se borne à relever qu'il doit en répondre en sa qualité « d'administrateur et de modérateur » du forum en cause.

**Crim. - 31 janvier 2012.**

CASSATION PARTIELLE

N° 11-80.010. - CA Lyon, 30 septembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 1<sup>er</sup> mars 2012, Actualité/droit des affaires, p. 548, note A. Astaix (« Responsabilité du producteur de sites électroniques :*

*l'épilogue »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 4, avril 2012, commentaire n° 43, p. 35-36, note Agathe Lepage (« Responsabilité pénale du producteur »).*

N° 601

## Preuve

Preuve testimoniale. - Admissibilité. - Exclusion. - Preuve contre et outre le contenu des actes. - Limites. - Interprétation d'un acte obscur ou ambigu.

S'il n'est reçu aucune preuve par témoins ou présomptions contre et outre le contenu des actes, cette preuve peut cependant être invoquée pour interpréter un acte obscur ou ambigu.

**1<sup>er</sup> Civ. - 26 janvier 2012.**

REJET

N° 10-28.356. - CA Chambéry, 28 septembre 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Canas, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 91, mars 2012, Actualités, n° 4574, p. 12, note Élodie Pouliquen (« Admission de la preuve par témoin pour l'interprétation de l'acte »). Voir également le Répertoire du notariat Defrénois, n° 6, 30 mars 2012, p. 285, note Bernard Beignier (« Interpréter n'est pas apporter la preuve contraire »), et ce même numéro, Profession, n° 40426, p. 313 à 315, note Yannick Dagonne-Labbe (« Contestation du contenu de l'acte authentique : quel mode de preuve utiliser ? »).*

N° 602

## Protection des consommateurs

Démarchage et vente à domicile. - Contrepartie ou engagement du client. - Obtention avant l'expiration d'un délai de réflexion. - Prohibition. - Portée.

L'alinéa 3 de l'article L. 121-26 du code de la consommation doit être lu comme lié à l'alinéa 2, tous deux ayant été insérés dans cet article par la loi du 1<sup>er</sup> février 1995 dans le but d'assouplir, pour la presse écrite, secteur à protéger, le principe posé par l'alinéa premier du même article, portant prohibition de l'obtention d'une contrepartie pendant le délai de réflexion.

**Crim. - 10 janvier 2012.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 11-86.985. - CA Nancy, 25 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Cordier, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 3, mars 2012, commentaire n° 39, p. 41, note Jacques-Henri Robert (« Leçon d'histoire du droit »).*

N° 603

## Prud'hommes

Compétence. - Compétence matérielle. - Litiges nés à l'occasion du contrat de travail. - Contrat de travail. - Caractérisation. - Nécessité.

L'article L. 7215-1 du code du travail prévoit que le conseil de prud'hommes est seul compétent pour connaître des différends relatifs au contrat de travail conclu entre les salariés définis à l'article L. 7211-2 et leurs employeurs, ainsi qu'aux contrats qui en sont l'accessoire.

Doit dans ces conditions être approuvé l'arrêt qui déclare incompetent le conseil de prud'hommes pour statuer sur une demande tendant à voir reconnaître l'existence d'un contrat de

travail d'une personne, partie à une convention d'occupation prévoyant qu'une part des indemnités serait affectée à l'entretien général du jardin et au gardiennage d'une propriété, au motif que l'intéressé ne se trouvait pas dans un état de subordination caractérisant un tel contrat.

**Soc. - 25 janvier 2012.**  
*REJET*

N° 10-13.858. - CA Chambéry, 5 janvier 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Vallée, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **604**

## *Publicité foncière*

Fichier immobilier. - État descriptif de division. - État descriptif de division en volumes. - Constatation d'une situation juridique existante. - Effets. - Détermination.

L'état descriptif de division en volumes, qui divise l'immeuble en considération des régimes de propriété qui s'y appliquent, se borne à constater une situation juridique existante.

Ne restreignant ni ne modifiant la consistance des droits réels, il n'a, dès lors, pas pour effet de changer le régime juridique de la fraction indivise de l'immeuble.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**  
*REJET*

N° 10-27.396. - CA Angers, 14 septembre 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Feydeau, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **605**

## *Réglementation économique*

Concurrence. - Opérations de visite et de saisie. - Déroulement des opérations. - Ordonnance du premier président de la cour d'appel. - Entreprise de presse. - Condition (non).

Il résulte de l'article L. 450-4 du code de commerce qu'après avoir vérifié que la demande qui lui est soumise est fondée, le juge des libertés et de la détention peut autoriser des opérations de visite et saisie dans toute entreprise, quelle que soit son activité.

Encourt dès lors la cassation l'ordonnance du délégué du premier président qui soumet l'autorisation des opérations de visite et saisie dans des entreprises de presse à des conditions particulières.

**Crim. - 11 janvier 2012.**  
*IRRECEVABILITÉ ET CASSATION*

N° 10-85.446. - CA Paris, 17 juin 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° **606**

## *Réglementation économique*

Concurrence. - Opérations de visite et de saisie. - Déroulement des opérations. - Ordonnance du premier président de la cour d'appel. - Pourvoi. - Procédure applicable. - Point de départ du délai de pourvoi.

Aux termes de l'article L. 450-4 du code de commerce, le pourvoi en cassation contre l'ordonnance du premier président

de la cour d'appel statuant sur la validité d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant des opérations de visite et saisie en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles est soumis aux dispositions du code de procédure pénale.

Il s'ensuit que lorsque la décision est rendue après débat contradictoire et que les parties ont été informées de la date à laquelle elle serait prononcée, le délai de cinq jours francs prévu par l'article 568 de ce code court du jour de ce prononcé.

**Crim. - 11 janvier 2012.**  
*IRRECEVABILITÉ*

N° 10-87.762. - CA Versailles, 30 juillet 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Canivet-Beuzit, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 68, février 2012, Actualités, n° 3877, p. 45, note Chloé Mathonnière (« Recours contre l'ordonnance d'autorisation de visite et saisie : attention aux délais ! »).*

N° **607**

## *Réglementation économique*

Concurrence. - Opérations de visite et de saisie. - Déroulement des opérations. - Recours. - Premier président. - Pouvoirs. - Mesure d'instruction.

Le premier président, saisi d'un recours sur le déroulement des opérations de visite et saisie, effectuées sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce, ne peut ordonner une mesure d'instruction sans rapport avec le litige comme tendant, en l'espèce, à apprécier la possibilité pour les enquêteurs de procéder autrement qu'ils ne l'ont fait, alors qu'il lui appartenait de vérifier, en se référant au procès-verbal et à l'inventaire des opérations, la régularité de ces dernières et d'ordonner, le cas échéant, la restitution des documents qu'il estimait irrégulièrement appréhendés.

**Crim. - 11 janvier 2012.**  
*CASSATION*

N° 10-88.197. - CA Paris, 2 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Desgrange, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 4, 26 janvier 2012, Actualité/droit des affaires, p. 214 (« Visite et saisie domiciliaire : office du juge »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 12 mars 2012, Chronique - droit pénal et procédure pénale, n° 341, p. 564 à 571, spéc. n° 13, p. 568-569, note Jacques-Henri Robert, la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 3, mars 2012, commentaire n° 71, p. 25-26, note David Bosco (« Une mesure d'expertise sur la sécabilité d'une messagerie électronique est sans rapport avec la solution du litige »), la revue Communication, commerce électronique, n° 3, mars 2012, commentaire n° 31, p. 34-35, note Muriel Chagny (« Saisie des messageries électroniques : en attendant une loi ou une condamnation ? »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 68, février 2012, Actualités - éclairage, n° 3874, p. 39 à 44, note Dan Roskis et Charlotte-Mai Dorémus (« Saisies informatiques par les autorités françaises de concurrence : quelle compatibilité avec les droits de la défense ? »), et ce même numéro, Actualités, n° 3875, p. 44, note Chloé Mathonnière (« Saisie sélective de message au sein d'une messagerie électronique : pas d'expertise possible »).*

N° 608

## Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Représentant syndical. - Désignation. - Conditions. - Obtention d'élus par l'organisation syndicale. - Obtention d'au moins deux élus de la liste. - Détermination. - Cas. - Constitution d'une liste commune présentée par deux syndicats.

Il résulte de l'article L. 2324-2 du code du travail qu'une organisation syndicale peut désigner un représentant au comité d'entreprise ou d'établissement si elle a au moins deux élus au sein de ce comité ; en cas de constitution d'une liste commune pour les élections au comité d'entreprise ou d'établissement, un représentant syndical peut être désigné d'un commun accord entre les syndicats ayant présenté cette liste, dès lors que le nombre d'élus de la liste est au moins égal à deux.

Doit être approuvée en conséquence la décision par laquelle le tribunal, qui a constaté que la liste commune présentée par l'union départementale CFTD et l'union départementale CFTC avait obtenu deux élus, a validé la désignation en commun par les deux organisations syndicales d'un représentant syndical au comité d'établissement.

**Soc. - 31 janvier 2012.**

REJET

N° 11-11.856. - TI Charleville-Mézières, 25 janvier 2011.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 361, p. 310.*

### Note sous Soc., 31 janvier 2012, n° 608 ci-dessus

La question posée dans la présente espèce était de savoir si deux syndicats qui ont constitué une liste commune pour les élections des membres du comité d'établissement et n'ont obtenu que deux élus pour la liste peuvent désigner, ensemble, un représentant syndical commun au comité d'établissement. Elle naît directement de la modification des conditions de désignation du représentant syndical au comité d'entreprise apportée par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008.

Jusqu'alors, cette désignation n'était subordonnée à aucune autre condition que celle d'émaner d'un syndicat représentatif. Dès lors, les syndicats n'avaient pas d'intérêt particulier à désigner un représentant syndical commun. Mais l'article L. 2324-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 20 août 2008, prévoit désormais que « chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise peut y nommer un représentant ». La chambre sociale a précisé que le terme « des élus » signifiait deux élus au moins (Soc., 4 novembre 2009, pourvoi n° 09-60.066, *Bull.* 2009, V, n° 240 ; Soc., 13 octobre 2010, pourvoi n° 09-60.456, *Bull.* 2010, V, n° 227). Elle a également indiqué « qu'en cas de constitution d'une liste commune pour les élections au comité d'entreprise ou d'établissement, le nombre d'élus obtenu par chaque organisation syndicale s'apprécie sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste et, à défaut, par parts égales entre les organisations concernées » (Soc., 13 octobre 2010, précité). Il se déduit donc du texte et des précisions jurisprudentielles qu'une liste commune ne peut donner lieu à désignation d'un représentant syndical au comité d'établissement par chacun des syndicats de la liste que si chacun d'eux a obtenu, en fonction de la clé de répartition choisie, au moins deux élus sur la liste commune.

Peut-on cependant proroger les effets de la liste commune après les élections, en admettant qu'elle puisse donner lieu à exercice en commun des prérogatives que chacun des syndicats ne pourrait pas exercer seul ?

La lettre du texte pouvait donner lieu à hésitation, puisque l'article L. 2324-2 du code du travail évoque « chaque syndicat ». Mais il n'est pas en contradiction avec la situation d'une désignation pour chaque liste commune. Par ailleurs, la chambre sociale a déjà admis, dans des hypothèses voisines, que deux syndicats ayant constitué une liste commune puissent s'allier ensuite pour l'exercice des prérogatives en résultant. Tel est le cas notamment des syndicats qui, ayant constitué une liste commune pour les élections au comité d'entreprise, réunissent, ensemble, les conditions posées par l'article L. 2143-8 du code du travail pour la désignation d'un délégué syndical supplémentaire. La chambre sociale a décidé que « au cas où des syndicats ont présenté des listes communes aux élections, un seul délégué syndical supplémentaire peut être désigné d'un commun accord entre les syndicats ayant présenté ces listes » (Soc., 18 novembre 2008, pourvoi n° 08-60.397, *Bull.* 2008, V, n° 227).

Tenant compte de ce précédent, et de la volonté manifestée par les partenaires sociaux et le législateur, dans le cadre de la loi du 20 août 2008, de favoriser les regroupements syndicaux, la chambre sociale reconnaît, dans l'arrêt du 31 janvier 2012, la possibilité à deux syndicats ayant constitué une liste commune qui a obtenu deux élus de désigner un représentant syndical commun au comité d'entreprise ou d'établissement.

N° 609

## Représentation des salariés

Délégué syndical. - Désignation. - Nombre de délégués. - Nombre légal. - Modification. - Limites.

Ni un usage de l'entreprise ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent modifier les dispositions légales relatives au nombre des délégués syndicaux ; il s'ensuit que l'employeur qui décide unilatéralement d'autoriser la désignation de délégués syndicaux alors même que la condition d'effectif n'est pas remplie peut unilatéralement décider de revenir à l'application des textes légaux, qui n'ont cessé d'être applicables, sous réserve de ne pas méconnaître le principe d'égalité entre tous les syndicats concernés et, pour répondre à l'exigence de loyauté qui s'impose en la matière, de les en informer préalablement.

Dès lors, prive sa décision de base légale, au regard des articles L. 2141-10 et L. 2143-3 du code du travail, le tribunal qui valide la désignation par un syndicat d'un nouveau délégué syndical alors que la condition d'effectif n'était pas remplie, sans rechercher si l'employeur, qui s'opposait à cette désignation, avait méconnu l'égalité avec d'autres syndicats.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

CASSATION

N° 11-14.151. - TI Grenoble, 9 mars 2011.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Sabotier, Rap. - M<sup>e</sup> Blondel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 13 février 2012, Jurisprudence, n° 183, p. 316, note Gilles Dedessus-Le-Moustier (« Dénonciation d'un usage favorisant la désignation d'un délégué syndical dans une entreprise de moins de 50 salariés »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 11, 13 mars 2012, Jurisprudence, n° 1112, p. 34 à 36, note Gwennhaél François (« Tolérances patronales relatives à la représentation syndicale »).*

N<sup>o</sup> 610

## *1<sup>o</sup> Réétention de sûreté et surveillance de sûreté*

Juridiction nationale de la réétention de sûreté. - Procédure. - Débats. - Publicité. - Demande du condamné. - Portée.

## *2<sup>o</sup> Réétention de sûreté et surveillance de sûreté*

Surveillance de sûreté. - Surveillance de sûreté faisant suite à une surveillance judiciaire. - Placement. - Conditions. - Moment. - Décision antérieure à la fin de la mesure de surveillance judiciaire. - Nécessité.

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'article 706-53-15 du code de procédure pénale, qui prévoient que la juridiction régionale de la réétention de sûreté statue après débat contradictoire et, si le condamné le demande, public, doivent également recevoir application devant la juridiction nationale de la réétention de sûreté.

2<sup>o</sup> Il résulte des dispositions de l'article 723-37 du code de procédure pénale que la surveillance de sûreté, qui, selon ce texte, peut intervenir à l'issue de la mesure de placement sous surveillance judiciaire d'une personne condamnée dans les conditions précisées par l'article 706-53-13 du même code, doit être prononcée avant la fin de l'exécution de cette mesure.

**Crim. - 31 janvier 2012.**  
CASSATION SANS RENVOI

N<sup>o</sup> 11-84.985. - Juridiction nationale de la réétention de sûreté, 14 juin 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N<sup>o</sup> 611

## *Sécurité sociale*

Régimes spéciaux. - Fonctionnaires. - Assurances sociales. - Tiers responsable. - Recours. - Recours au Trésor public. - Carence de la victime ou des ayants droit. - Évaluation de l'indemnité formant l'assiette du recours.

Encourt la cassation, au visa des articles premier et suivants de l'ordonnance du 7 janvier 1959, 2 du code de procédure pénale et 1382 du code civil, l'arrêt qui énonce que l'évaluation de la créance de l'agent judiciaire du Trésor, tiers payeur, suppose que soit préalablement fixée la propre créance de la victime, puisqu'une partie de la créance du premier s'imputera sur celle de la seconde.

En effet, la carence totale ou partielle de la victime d'une infraction, constituée partie civile, ne saurait priver le tiers payeur de son droit d'obtenir de la juridiction pénale le remboursement de ses dépenses à concurrence du préjudice réel dont la réparation incombe au tiers responsable.

**Crim. - 24 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N<sup>o</sup> 11-81.567. - CA Paris, 15 février 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Pers, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N<sup>o</sup> 612

## *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Décision de prise en charge. - Inopposabilité à l'employeur. - Décision de prise en charge d'une rechute de cette maladie. - Opposabilité à l'employeur. - Exclusion.

Dès lors qu'une décision de la caisse primaire d'assurance maladie de prendre en charge une maladie au titre de la législation professionnelle a été déclarée inopposable à l'employeur, la décision de prise en charge d'une rechute de cette affection ne saurait produire effet à l'encontre de ce dernier.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N<sup>o</sup> 10-28.570. - CA Nancy, 27 octobre 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Boutet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n<sup>o</sup> 4/12, avril 2012, décision n<sup>o</sup> 390, p. 330.*

N<sup>o</sup> 613

## *Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées*

Professions industrielles et commerciales. - Affiliation. - Conditions. - Exercice effectif par l'assuré d'une activité professionnelle comportant inscription au registre du commerce et des sociétés.

L'affiliation à un régime spécial d'assurance vieillesse des commerçants ne dépend pas de la capacité d'exercer le commerce de l'assuré, mais de l'exercice effectif par ce dernier d'une activité professionnelle comportant l'inscription au registre du commerce et des sociétés.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 janvier 2012.**  
CASSATION

N<sup>o</sup> 10-27.127. - TASS Paris, 2 juin 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Salomon, Rap. - SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n<sup>o</sup> 3, mars 2012, Jurisprudence, p. 149-150, note Thierry Verheyde (« Incapacité de droit d'être commerçant et exercice de fait du commerce par un majeur protégé »). Voir également la revue Droit de la famille, n<sup>o</sup> 3, mars 2012, commentaire n<sup>o</sup> 51, p. 38-39, note Ingrid Maria (« Des sanctions de la violation d'une incapacité d'exercer le commerce ou quand les majeurs protégés... ne sont plus protégés ! »), et la Revue de jurisprudence sociale, n<sup>o</sup> 4/12, avril 2012, décision n<sup>o</sup> 391, p. 330-331.*

N<sup>o</sup> 614

## *Sécurité sociale, régimes spéciaux*

Marins. - Accident du travail. - Accident survenu au service du navire à quai. - Prise en charge. - Détermination.

Il résulte de l'article 79, alinéa premier, du code du travail maritime alors en vigueur (abrogé le 1<sup>er</sup> décembre 2010 et remplacé par l'article L. 5542-21 du code des transports) que le marin blessé au service du navire est payé de ses salaires

et soigné aux frais du bord, mais qu'en cas de maladie, cette charge n'incombe, en revanche, au navire que si elle survient après le départ du port d'embarquement.

Encourt ainsi la cassation le jugement qui met à la charge de l'Établissement national des invalides de la marine, au lieu de l'armateur, les conséquences d'un accident survenu au service du navire alors à quai.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 janvier 2012.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-72.324. - TASS Bastia, 12 octobre 2009.

M. Héderer, Pt (f.f.). - M. Cadiot, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° **615**

### *Société commerciale (règles générales)*

Valeurs mobilières émises par les sociétés par actions. - Actions. - Cession. - Clause statutaire d'agrément. - Décision d'agrément. - Conditions réputées non écrites.

Si une clause d'agrément est stipulée, l'agrément d'un actionnaire doit être pur et simple, de sorte que les conditions posées par l'organe social habilité à autoriser la cession sont réputées non écrites.

**Com. - 17 janvier 2012.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-17.212. - CA Versailles, 17 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 2 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 277, note Alain Lienhard (« Clause d'agrément : l'agrément doit être pur et simple »). Voir également cette même revue, n° 11, 15 mars 2012, Études et commentaires, p. 719 à 722, note Jacques Moury (« Agrément du cessionnaire d'actions : un usage dévoyé de la condition »), la Gazette du Palais, n° 67-68, 7-8 mars 2012, Jurisprudence, p. 21-22, note Mehdi Benlaala (« L'agrément d'un actionnaire de SA donné par l'organe habilité par les statuts de la société doit être pur et simple »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 68, février 2012, Actualités, n° 3855, p. 21, note Ildo D. Mpindi (« Clause d'agrément dans les cessions d'actions : point d'agrément conditionnel ! »), la Revue Lamy droit civil, n° 91, mars 2012, Actualités, n° 4573, p. 11-12, note Élodie Pouliquen (« En présence d'une clause d'agrément, l'agrément doit être pur et simple »), la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2012, commentaire n° 64, p. 28 à 30, note Dorothée Gallois-Cochet (« Illicéité de l'agrément conditionnel des cessions d'actions »), et le Bulletin Joly Sociétés, n° 4, avril 2012, n° 187, p. 310 à 313, note Bruno Dondero (« L'agrément ne peut être assorti de conditions »).*

N° **616**

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées. - Convention nationale du 15 mars 1966. - Annexe 10. - Article 14. - Anomalie dans le rythme de travail. - Définition. - Irrégularité des repos hebdomadaires. - Appréciation. - Période de référence. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles 14 de l'annexe 10 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 et 20.8 des dispositions permanentes de cette même convention que l'irrégularité des repos hebdomadaires,

qui constitue une des conditions de l'anomalie dans le rythme de travail ouvrant droit, pour les personnels de soins et d'animation, à la prime de service pour astreinte de nuit, s'apprécie par semaine.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

CASSATION

N° 10-28.342 et 10-28.343. - CA Chambéry, 28 octobre 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Hénon, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 341, p. 295-296.*

N° **617**

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Industries chimiques. - Convention collective nationale des industries chimiques et connexes du 30 décembre 1952. - Article 21 bis. - Allocation de départ à la retraite à l'initiative du salarié. - Calcul. - Base de calcul. - Rémunération mensuelle. - Éléments. - Gratifications. - Prise en compte. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article 21 bis de la convention collective nationale des industries chimiques et connexes du 30 décembre 1952 que seules sont susceptibles d'être prises en compte, pour la détermination de la rémunération mensuelle servant de base de calcul de l'allocation de départ en retraite, les gratifications ayant le caractère de complément de rémunération mensuelle ou annuelle.

Doit en conséquence être exclue de l'assiette de calcul une gratification d'ancienneté ayant une périodicité quinquennale.

**Soc. - 25 janvier 2012.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 10-27.927. - CA Grenoble, 20 octobre 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Linden, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° **618**

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Sécurité sociale. - Convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957. - Article 38. - Congés annuels. - Droit à un congé annuel payé. - Condition d'ouverture de ce droit. - Exigence d'un travail effectif. - Domaine d'application. - Inaptitude du salarié. - Période postérieure au délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail en l'absence de reclassement ou période pendant laquelle l'employeur est tenu au paiement du salaire en l'absence de licenciement.

Selon l'article 38 d, alinéa 4, de la convention collective nationale des personnels des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical ou longue maladie sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel ; il doit en être de même pour la période postérieure au délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, lorsque le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou, s'il n'est pas licencié, période pendant laquelle l'employeur est tenu au paiement du salaire.

**Soc. - 25 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 09-71.461. - CA Rennes, 1<sup>er</sup> octobre 2009.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Linden, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 13, 27 mars 2012, Jurisprudence, n° 1134, p. 27-28, note Mickaël d'Allende (« Conjugaison des absences pour maladie et du droit à congés payés »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 356, p. 306-307.*

N° **619**

## Succession

Rapport. - Libéralités rapportables. - Conditions. - Intention libérale du défunt. - Portée. - Application des dispositions relatives à l'indivision (non).

Les dispositions légales gouvernant l'indivision sont étrangères au rapport des libéralités, lesquelles supposent l'existence d'une intention libérale.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-25.685. - CA Limoges, 1<sup>er</sup> juillet 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2012, Jurisprudence, p. 156, note Nicolas Régis (« Rapport des libéralités et réduction en nature »). Voir également la Revue juridique Personnes et famille, n° 2, février 2012, p. 28, note David Martel (« Le rapport de l'avantage indirect n'est pas soumis à la prescription quinquennale »), la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2012, commentaire n° 50, p. 35 à 38, note Bernard Beignier (« Coup d'arrêt à une dérive jurisprudentielle : donner c'est vouloir donner et non laisser faire »), la Revue Lamy droit civil, n° 91, mars 2012, Actualités, n° 4599, p. 52-53, note Alexandre Paulin (« Indivision et rapport des libéralités »), n° 4602, p. 55-56, note du même auteur (« Rapport des avantages indirects : exigence d'une intention libérale »), et n° 4603, p. 56-57, note du même auteur (« Legs excessifs : réduction en nature ou réduction en valeur ? »).*

N° **620**

## Succession

Rapport. - Libéralités rapportables. - Conditions. - Intention libérale du défunt. - Preuve. - Nécessité.

Dès lors que l'épouse survivante, propriétaire d'un appartement en indivision avec son conjoint et donataire de la plus large quotité disponible entre époux, a opté, au décès de celui-ci, pour le quart de ses biens en pleine propriété et les trois quarts en usufruit, il n'existe, s'agissant de cet immeuble, aucune indivision en jouissance entre elle et les enfants issus de son union avec le défunt.

Par suite, viole l'article 843 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 23 juin 2006, ensemble les articles 582 et 584 du même code, une cour d'appel qui, pour débouter un héritier de sa demande tendant au rapport à la succession de l'épouse décédée des avantages tirés, avant le décès de celle-ci, par son cohéritier de l'occupation gratuite de cet appartement depuis le décès du mari, puis de la perception des loyers de ce bien, retient qu'ils constituent des indemnités d'occupation et des fruits et revenus d'un bien indivis, de sorte que la demande est prescrite en application de l'article 815-10,

alinéa 2, du code civil, quand, l'épouse survivante ayant seule qualité à percevoir les fruits de ce bien, il incombait à la cour d'appel de rechercher si les avantages consentis par celle-ci à son fils constituaient des libéralités rapportables à sa succession, dont la reconnaissance exige la preuve de l'intention libérale.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-27.325. - CA Paris, 23 juin 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Laugier et Caston, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2012, commentaire n° 50, p. 35 à 38, note Bernard Beignier (« Coup d'arrêt à une dérive jurisprudentielle : donner c'est vouloir donner et non laisser faire »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 91, mars 2012, Actualités, n° 4599, p. 52-53, note Alexandre Paulin (« Indivision et rapport des libéralités »), et n° 4602, p. 55-56, note du même auteur (« Rapport des avantages indirects : exigence d'une intention libérale »).*

N° **621**

## Succession

Rapport. - Libéralités rapportables. - Conditions. - Intention libérale du défunt. - Preuve. - Nécessité.

Seule une libéralité, qui suppose un appauvrissement du disposant dans l'intention de gratifier son héritier, est rapportable à la succession (arrêt n° 1, pourvoi n° 09-72.542).

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui décide que l'hébergement du donataire de la nue-propiété d'un immeuble par le donateur, qui s'est réservé l'usufruit de celui-ci, constitue une libéralité rapportable à la succession, sans rechercher si, nonobstant l'absence de paiement de loyers, le règlement par le donataire de diverses dépenses au bénéfice du donateur ne constituait pas la contrepartie de son hébergement, excluant ainsi toute libéralité, dont la reconnaissance exige, en outre, la preuve d'une intention libérale (arrêt n° 2, pourvoi n° 11-12.863).

**Arrêt n° 1 :**

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**  
REJET

N° 09-72.542. - CA Agen, 22 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2012, commentaire n° 50, p. 35 à 38, note Bernard Beignier (« Coup d'arrêt à une dérive jurisprudentielle : donner c'est vouloir donner et non laisser faire »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 91, mars 2012, Actualités, n° 4602, p. 55-56, note Alexandre Paulin (« Rapport des avantages indirects : exigence d'une intention libérale »).*

**Arrêt n° 2 :**

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 11-12.863. - CA Aix-en-Provence, 20 avril 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>me</sup> Haas, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 2, février 2012, p. 26-27, note David Martel (« Les avantages indirects sont des libéralités comme les autres »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2012, commentaire n° 50, p. 35 à 38, note Bernard*

Beignier (« Coup d'arrêt à une dérive jurisprudentielle : donner c'est vouloir donner et non laisser faire »), et la Revue Lamy droit civil, n° 91, mars 2012, Actualités, n° 4597, p. 50-51, note Alexandre Paulin (« Rapport des libéralités : conditions et montant du rapport »).

N° 622

## Succession

Salaire différé. - Bénéfice. - Exercice du droit de créance. - Moment. - Liquidation de la succession du conjoint survivant de l'exploitant agricole. - Cas. - Époux mariés sous le régime de la communauté universelle.

Si, en vertu de l'article L. 321-13 du code rural et de la pêche maritime, le bénéficiaire d'un contrat de travail à salaire différé n'exerce son droit de créance qu'après le décès de l'exploitant agricole, cette créance naît du vivant de ce dernier.

Il s'ensuit que celle-ci constitue une dette personnelle de l'exploitant qui doit être prise en compte à l'occasion de la liquidation de la succession du conjoint de l'exploitant, dernier survivant, en tant que dette future que la communauté supporte définitivement, les époux étant mariés sous le régime de la communauté universelle.

1<sup>re</sup> Civ. - 18 janvier 2012.

REJET

N° 10-24.892. - CA Nancy, 3 juin 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Rivière, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 7, 17 février 2012, Jurisprudence commentée, n° 1118, p. 49-50, note Raymond Le Guidec et Hubert Bosse-Platière (« Sous un régime de communauté universelle, le salaire différé est une dette de communauté »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 5, 30 janvier 2012, Jurisprudence, n° 96, p. 183 (« Salaire différé et dette de l'exploitant marié sous le régime de la communauté universelle »), la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2012, Jurisprudence, p. 153-154, note Patrice Hilt (« La créance de salaire différé naît du vivant de l'exploitant agricole »), la Revue Lamy droit civil, n° 91, mars 2012, Actualités, n° 4598, p. 51-52, note Alexandre Paulin (« Créance de salaire différé et communauté universelle »), la Gazette du Palais, n° 76-77, 16-17 mars 2012, Chronique de jurisprudence - droit de la famille, p. 51-52, note Jérôme Casey (« La créance de salaire différé fait partie du passif définitif de la communauté universelle »), et le Recueil Dalloz, n° 13, 29 mars 2012, Études et commentaires, p. 851 à 853, avis de l'avocat général (« Communauté universelle et dette de salaire différé »), et ce même numéro, Études et commentaires, p. 854 à 856, note Franck Roussel (« Naissance de la créance de salaire différé »).

N° 623

## Syndicat professionnel

Représentant syndical au comité d'entreprise. - Désignation. - Contestation. - Domaine d'application. - Contestation de la qualité de représentant syndical de droit au comité d'entreprise d'un délégué syndical. - Détermination. - Portée.

La contestation de la qualité, prévue par l'article L. 2143-22 du code du travail, de représentant syndical de droit au comité d'entreprise d'un délégué syndical constitue une contestation de la désignation d'un représentant syndical au sens de l'article R. 2324-24 du même code et se trouve en conséquence soumise aux délais prévus par ce texte.

Soc. - 25 janvier 2012.

REJET

N° 11-10.978. - TI Versailles, 11 janvier 2011.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Sabotier, Rap. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 362, p. 310-311.

N° 624

## Syndicat professionnel

Représentativité. - Détermination. - Critères. - Résultats des élections professionnelles. - Appréciation. - Appréciation tous collèges électoraux confondus. - Exception. - Syndicat catégoriel affilié à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle. - Conditions. - Caractère catégoriel du syndicat. - Défaut. - Portée.

L'audience électorale d'un syndicat de cadres, affilié à la CFE-CGC, dont les statuts prévoient qu'il regroupe les cadres, cadres supérieurs ou administratifs, les agents de maîtrise, les techniciens ou assimilés, les représentants, les commerciaux, les chômeurs ainsi que les retraités, mais aussi, « sous certaines conditions, les employés » et qui, lors du second tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise, présente une liste de candidats dans le premier collège doit être appréciée compte tenu des suffrages exprimés lors du premier tour de l'élection tous collèges confondus.

Soc. - 31 janvier 2012.

CASSATION SANS RENVOI

N° 11-60.135. - TI Aix-en-Provence, 5 avril 2011.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Béraud, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 364, p. 312.

N° 625

## Syndicat professionnel

Section syndicale. - Représentant. - Désignation. - Conditions. - Effectif de l'entreprise. - Calcul. - Modalités légales. - Dérogation. - Dérogation apportée par un accord collectif. - Portée.

Un accord collectif peut déroger aux modalités de prise en compte des salariés à temps partiel pour le calcul de l'effectif de l'entreprise, telles que prévues par l'article L. 1111-2 du code du travail.

Doit être cassé le jugement qui, pour annuler la désignation par un syndicat du représentant de la section syndicale, retient que le salarié désigné n'a pas été élu délégué du personnel et que l'effectif de l'entreprise, calculé selon les dispositions de ce texte, est inférieur à cinquante salariés, alors qu'un accord collectif sur le temps partiel étendu, conclu dans le secteur d'activité auquel appartenait l'entreprise, prévoyait que les salariés devaient être pris en compte intégralement dans l'effectif, quel que soit leur temps de travail.

Soc. - 25 janvier 2012.

CASSATION

N° 11-60.092. - TI Boissy-Saint-Léger, 17 février 2011.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Lambremont, Rap.

N° 626

## 1<sup>o</sup> Transports ferroviaires

SNCF. - Personnel. - Caisse de prévoyance et de retraite. - Mission. - Gestion du régime spécial de retraite et des prestations annexes. - Effets. - Qualité de partie aux instances engagées contre la SNCF. - Moment. - Détermination. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Emploi

Travailleurs privés d'emploi. - Garantie de ressources. - Allocation d'assurance. - Bénéfice. - Étendue.

1<sup>o</sup> La Caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF, créée par le décret n° 2007-730 du 7 mai 2007, ayant été, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, substituée à la SNCF pour la gestion du régime spécial de retraite de ce personnel et pour celle des prestations annexes, a acquis de plein droit, à cette date, la qualité de partie aux instances engagées contre la SNCF à ce titre.

Elle est donc recevable à interjeter appel d'un jugement rendu le 25 mars 2008 à l'encontre de celle-ci.

2<sup>o</sup> Les agents de la SNCF, qui relèvent d'un régime spécial de sécurité sociale, bénéficient des mêmes prestations d'assurance chômage que les autres salariés du secteur privé.

Encourt dès lors la cassation un arrêt qui, pour débouter un agent de sa demande en paiement au titre de l'allocation d'aide à l'emploi, retient qu'il ne peut être regardé comme figurant au nombre des bénéficiaires de la convention au 1<sup>er</sup> janvier 2004 relative à l'assurance chômage, dès lors que sa mise à la retraite d'office, en application du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, ne constitue pas un licenciement, alors que l'intéressé remplissait les conditions auxquelles les articles L. 351-3 et L. 351-19 du code du travail, dans leur rédaction alors applicable, subordonnaient le versement des allocations de chômage.

**Soc. - 25 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-19.135. - CA Aix-en-Provence, 26 mars 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Lambremon, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Monod et Colin, SCP Odent et Poulet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 395, p. 334.*

N° 627

## Transports maritimes

Marchandises. - Transitaire. - Transitaire ayant agi en qualité de mandataire. - Action en paiement contre le mandant. - Prescription de droit commun (article L. 110-4 du code de commerce).

L'action en paiement du transitaire à l'encontre de son mandant n'est pas soumise à la prescription annale, mais à celle du droit commun.

**Com. - 31 janvier 2012.**  
CASSATION

N° 10-24.731. - CA Paris, 10 juin 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Lecaroz, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 23 février 2012, Actualité/droit des affaires, p. 493, note Xavier Delpech (« Action en paiement du transitaire contre le transporteur : prescription »).*

N° 628

## Travail

Droit syndical dans l'entreprise. - Délégués syndicaux. - Entrave à l'exercice du droit syndical. - Éléments constitutifs. - Représentativité du syndicat (non).

Un syndicat a la capacité d'exercer le droit syndical dans les conditions prévues par les articles L. 2141-4 à L. 2141-8 du code du travail, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été reconnu comme représentatif.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui subordonne la constitution des infractions d'entrave à l'exercice du droit syndical et de discrimination à la représentativité du syndicat concerné.

**Crim. - 31 janvier 2012.**  
CASSATION

N° 11-84.113. - CA Fort-de-France, 5 mai 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° 629

## Travail

Inspection du travail. - Obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail. - Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Défaut de présentation du registre unique du personnel.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour dire la présidente d'une association exploitant une crèche coupable d'entrave à l'exercice des fonctions d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail, retient notamment que, malgré plusieurs demandes, les fonctionnaires n'ont pu se faire remettre les documents relatifs à l'emploi de la main-d'œuvre dans les locaux de la crèche où le personnel avait son activité, et en particulier le registre unique du personnel, qui, selon l'article L. 1221-13 du code du travail, doit être tenu dans tout établissement où sont employés des salariés.

**Crim. - 31 janvier 2012.**  
REJET

N° 11-85.226. - CA Fort-de-France, 30 mars 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° 630

## Travail réglementation, durée du travail

Convention de forfait. - Convention de forfait sur l'année. - Convention de forfait en jours sur l'année. - Validité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui se réfère à la Charte sociale européenne révisée ainsi qu'à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, garantissent le droit à la santé et au repos de tout travailleur. En application de l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des

durées maximales de travail ainsi que des repos, tant journaliers qu'hebdomadaires, telles que définies par le code du travail et selon les directives communautaires de 1993 et 2003, dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs.

Ne respectent pas ces principes les stipulations non étendues de l'article 12 de l'accord-cadre du 8 février 1999 sur l'organisation et la durée du travail dans l'industrie chimique qui, dans le cas de forfait en jours, ne déterminent pas les modalités et les caractéristiques principales des conventions susceptibles d'être conclues, mais renvoient à la convention écrite conclue avec le salarié concerné le soin de fixer les modalités de mise en œuvre et de contrôle du nombre de jours travaillés ainsi que la nécessité d'un entretien annuel du cadre avec sa hiérarchie, et les stipulations de l'accord d'entreprise qui se bornent à affirmer que les cadres soumis à un forfait en jours sont tenus de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire.

La cour d'appel aurait dû en déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires, dont elle devait vérifier l'existence et le nombre.

**Soc. - 31 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-19.807. - CA Chambéry, 30 septembre 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Ducloz, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 20 février 2012, Jurisprudence, n° 212, p. 370, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Forfait en jours : l'accord collectif doit garantir le respect des durées de travail et de repos »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 12, 20 mars 2012, Jurisprudence, n° 1120, p. 27 à 30, note Michel Morand (« Les forfaits en jours aux prises avec les impératifs de santé et de sécurité »), la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2012, Actualités, n° 124, p. 125, note Caroline Dechristé (« Les conventions de forfait-jours sous surveillance »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 350, p. 303-304, La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 14-15, 5 avril 2012, Études et commentaires, n° 1241, p. 41 à 47, note Franck Verdun (« Les enjeux de l'affrontement du juge et du législateur sur le droit de la durée du travail »), et le Recueil Dalloz, n° 14, 5 avril 2012, Panorama - droit du travail : relations individuelles de travail, p. 901 à 913, spéc. p. 908-909, note Pascale Lokiec (« Le temps de travail »).*

**Note sous Soc., 31 janvier 2012, n° 630 ci-dessus**

Le présent arrêt, rendu par la chambre sociale le 31 janvier 2012, s'inscrit dans le droit fil de la décision du 29 juin 2011 (pourvoi n° 09-71.107, Bull. 2011, V, n° 181), par laquelle elle statuait sur les conditions de validité du forfait en jours.

Le salarié, soumis à une convention de forfait en jours, soutenu en effet en l'espèce qu'ayant travaillé au-delà de la durée maximale quotidienne, il était fondé à réclamer le paiement des heures supplémentaires effectuées. La cour d'appel avait rejeté ces prétentions.

C'est cette décision que casse la chambre sociale par un moyen soulevé d'office, montrant ainsi qu'elle entend, conformément aux principes dégagés dans son arrêt du 29 juin 2011, apprécier la validité d'une convention de forfait en jours au regard de l'ensemble du dispositif légal et conventionnel applicable.

La chambre sociale examine en effet d'office tant l'accord de branche applicable au litige, à savoir l'accord-cadre du 8 février 1999 sur l'organisation et la durée du travail dans l'industrie chimique, que l'accord d'entreprise.

Elle constate, d'une part, que les stipulations de l'article 12 de l'accord-cadre - qui n'ont d'ailleurs pas fait l'objet d'un arrêté d'extension en ce qu'elles sont contraires à la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, dite « loi Aubry II », imposant que l'accord collectif « détermine les modalités et les caractéristiques principales des conventions de forfait susceptibles d'être conclues » -, renvoient à la convention écrite conclue avec le salarié concerné le soin de fixer les modalités de mise en œuvre et de contrôle du nombre de jours travaillés ainsi que la nécessité d'un entretien annuel d'activité du cadre avec sa hiérarchie, d'autre part, que les stipulations de l'accord d'entreprise se bornent à affirmer que les cadres soumis à un forfait en jours sont tenus de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire.

Elle en déduit que ni l'accord collectif ni l'accord d'entreprise ne contiennent des mesures concrètes d'application des conventions de forfait en jours de nature à assurer le respect des règles impératives relatives à la durée du travail et aux temps de repos et qu'ils ne sont dès lors pas conformes aux exigences tant de l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946 qu'aux normes sociales européennes visées par l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux directives de l'Union européenne en matière de temps de travail.

Elle décide, en conséquence, et conformément à la solution qu'elle avait dégagée dans son arrêt du 29 juin 2011 précité, que la convention de forfait en jours est privée d'effet et que le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires, dont la cour d'appel aurait dû vérifier l'existence et le nombre.

N° 631

43

**Travail réglementation,  
durée du travail**

Convention de forfait. - Formalités. - Écrit. - Nécessité. - Défaut. - Portée.

Les conventions individuelles de forfait doivent être passées par écrit.

Ne constitue pas l'écrit requis le seul renvoi général fait dans le contrat de travail à l'accord d'entreprise relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail.

**Soc. - 31 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-17.593. - CA Lyon, 17 mars 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Ducloz, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 12, 20 mars 2012, Jurisprudence, n° 1121, p. 30 à 32, note Michel Morand (« Constatation des conventions de forfait en jours »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2012, Actualités, n° 124, p. 125, note Caroline Dechristé (« Les conventions de forfait-jours sous surveillance »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 348, p. 301-302, la Gazette du Palais, n° 90-91, 30-31 mars 2012, Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale, p. 33-34, note Alain Sauret et Charlotte Windal (« Nature de l'écrit requis en matière de convention de forfait en jours »), et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 14-15, 5 avril 2012, Études et commentaires, n° 1241, p. 41 à 47, note Franck Verdun (« Les enjeux de l'affrontement du juge et du législateur sur le droit de la durée du travail »).*

## Travail réglementation, durée du travail

Réglementation. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cadre dirigeant. - Définition. - Critères. - Critères cumulatifs. - Portée.

Les trois critères cumulatifs énoncés à l'article L. 3111-2 du code du travail impliquent que seuls relèvent de la catégorie des cadres dirigeants au sens de ce texte les cadres participant à la direction de l'entreprise.

**Soc. - 31 janvier 2012.**  
*REJET*

N° 10-24.412. - CA Toulouse, 30 juin 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Goasguen, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 12, 20 mars 2012, Jurisprudence, n° 1121, p. 30 à 32, note Michel Morand (« Constatation des conventions de forfait en jours »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2012, Actualités, n° 124, p. 125, note Caroline Dechristé (« Les conventions de forfait-jours sous surveillance »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 348, p. 301-302, et décision n° 349, p. 302-303, la Gazette du Palais, n° 90-91, 30-31 mars 2012, Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale, p. 33-34, note Alain Sauret et Charlotte Windal (« Nature de l'écrit requis en matière de convention de forfait en jours »), et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 14-15, 5 avril 2012, Études et commentaires, n° 1241, p. 41 à 47, note Franck Verdun (« Les enjeux de l'affrontement du juge et du législateur sur le droit de la durée du travail »).*

### Note sous Soc., 31 janvier 2012, n° 632 ci-dessus

Cet arrêt vient préciser la notion de cadre dirigeant au sens de l'article L. 3111-2 du code du travail (ancien article L. 212-15-1 du code du travail), qui exclut cette catégorie de la législation sur la durée du travail.

Selon ce texte, sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant « les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement ».

La chambre sociale a eu maintes fois l'occasion de préciser que les trois critères qui se dégagent de cette définition légale sont cumulatifs et qu'il appartient au juge, pour se déterminer, de vérifier précisément les conditions réelles d'emploi du salarié concerné, sans s'en tenir aux définitions conventionnelles (Soc., 13 janvier 2009, pourvoi n° 06-46.208, Bull. 2009, V, n° 12).

Pourtant, le contentieux relativement abondant auquel donne lieu la qualification de cadre dirigeant témoigne d'une certaine difficulté de positionnement de cette catégorie de cadre, entre le dirigeant de l'entreprise auquel il rend compte de son activité dans des conditions qui doivent être compatibles avec les responsabilités qu'il exerce et l'autonomie de décision qui en est le corollaire (pour une illustration, Soc., 23 novembre 2010, pourvoi n° 09-41.552), et le cadre éligible au forfait en jours, autonome dans l'accomplissement de ses missions et dans l'organisation de son travail.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 31 janvier 2012, la salariée occupait les fonctions de « responsable collection

hommes » dans une entreprise relevant de l'industrie de l'habillement. Lors du litige consécutif à son licenciement, elle a réclamé un rappel de salaire pour heures supplémentaires.

Pour accueillir sa demande, la cour d'appel avait retenu que si la salariée remplissait les conditions explicitement posées par la loi (haut niveau de responsabilité, très grande autonomie dans l'organisation de son temps de travail, niveau élevé de rémunération), il n'apparaissait pas qu'elle « était associée à la direction de l'entreprise ».

Le pourvoi reprochait à l'arrêt d'avoir ajouté aux trois critères de l'article L. 3111-2 du travail une condition - « être suffisamment associé à la direction de l'entreprise » - non prévue par le texte.

L'article L. 212-15-1 du code du travail issu de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 (dite « loi Aubry II ») - qui, la première, a pris en compte la spécificité des cadres en instituant notamment les forfaits en jours -, codifié à l'article L. 3111-2 du code du travail par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, ne faisait que consacrer une jurisprudence bien établie, selon laquelle les cadres de haut niveau dont « les responsabilités [...] impliqu[ent] une indépendance dans l'exécution du travail » ne relèvent pas de la législation sur la durée du travail (Soc., 27 mai 1992, pourvoi n° 89-40.257 ; voir aussi Crim., 14 décembre 1993, pourvoi n° 93-81.404, Bull. crim. 1993, n° 387 ; Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 01-42.305).

Cette jurisprudence procédait de l'idée qu'à partir d'un certain niveau de responsabilité, le cadre ne répond pas de son temps de travail. Il est rémunéré en fonction des missions qui lui sont dévolues et non du temps qu'il y consacre, cette déconnexion du salaire et du temps de travail ayant pour corollaires une grande liberté dans l'organisation de son emploi du temps et un niveau très élevé de rémunération.

C'est bien dans cet esprit que se situe l'article L. 3111-2 du code du travail, en excluant purement et simplement le cadre dirigeant de la réglementation de la durée du travail, des repos et des jours fériés. Une exclusion à ce point inhérente aux fonctions exercées que, contrairement aux dispositifs des forfaits en heures ou en jours institués par la même loi, elle ne nécessite le relais ni de l'accord collectif, ni du contrat de travail.

Il reste qu'en raison du caractère d'ordre public de la législation sur la durée du travail et de son lien direct avec la santé et la sécurité des salariés, cette exclusion ne peut s'accommoder que d'une acception restrictive de la notion de cadre dirigeant.

Les intentions du législateur de 2000 étaient à cet égard très claires : le rapport de l'Assemblée nationale n° 1826 sur le projet de loi relatif à la réduction négociée du temps de travail indiquait à cet égard que la catégorie des cadres dirigeants « vise ces salariés bien particuliers qui ont un rôle d'employeur et le représentent souvent en matière sociale ou autre. [Le cadre dirigeant] peut par exemple présider le comité d'entreprise à la place du chef d'entreprise ; il assume la responsabilité pénale. Cette particularité, comme le fait que ne soit pas visée dans l'article L. 212-15-1 la catégorie des cadres dits « supérieurs », invite donc à se limiter au premier cercle autour du dirigeant, comme le font nombre de conventions collectives de branche (exemple de la chimie). Dans les organigrammes des entreprises de moyenne et de grande importance, ces personnes devraient être par définition un très petit nombre. Elles semblent se situer dans le premier cercle concentrique de pouvoir entourant le chef d'entreprise ».

Cette acception du cadre dirigeant se retrouve dans la motivation de la cour d'appel lorsqu'elle met au premier rang des conditions requises pour relever de cette catégorie celle de « diriger l'entreprise » et s'en explique ainsi : « Ni l'autonomie de décision dans son domaine de responsabilité, ni la liberté de gestion de son temps de travail, ni même le niveau de rémunération ne sont le privilège exclusif des cadres

de direction » (CA Toulouse, arrêt n° 09/02041). C'est donc la condition de « diriger l'entreprise », et elle seule, qui semble faire la différence pour la cour d'appel.

Il est vrai que la circonstance qu'un cadre soit autonome dans la conduite de sa mission, totalement libre dans l'organisation de son travail et que sa rémunération atteigne des sommets inégalés ne fait pas de l'intéressé un cadre dirigeant.

On comprend bien que, sans constituer à proprement parler un critère supplémentaire, la participation à la direction de l'entreprise est induite par la notion même de cadre dirigeant telle qu'elle est caractérisée par le texte.

C'est ce qui conduit la chambre sociale à rejeter le pourvoi en précisant que les trois critères cumulatifs énoncés à l'article L. 3111-2 du code du travail « impliquent que seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise ».

N° 633

### *Travail réglementation, durée du travail*

Travail à temps partiel. - Égalité de traitement avec les salariés à temps plein. - Atteinte au principe. - Défaut. - Cas. - Disposition conventionnelle de décompte d'un repos compensateur légal ou de remplacement.

En application du principe de l'égalité de traitement entre les salariés à temps partiel et les salariés à temps complet édicté par l'article L. 3123-11 du code du travail, les jours ouvrables de congés supplémentaires pour ancienneté doivent être décomptés de la même manière que les jours de congés des salariés à temps complet, sur les six jours ouvrables de la semaine. Si le point de départ des congés est un jour ouvré pour le salarié concerné, le congé conventionnel s'applique sur une période de six jours, peu important qu'ils soient ouvrables ou ouvrés. Il n'en va autrement que pour les congés revêtant un caractère compensatoire et pour ceux qui sont accordés dans une entreprise où le décompte des jours de congés de toute nature est effectué en jours ouvrés. En l'espèce, l'accord d'entreprise applicable, s'il globalise l'imputation des droits à absence rémunérée et impose des décomptes bloqués sur la semaine entière, écarte de ce dispositif la récupération d'un jour férié, le repos décalé du dimanche, la prise d'un repos compensateur légal ou de remplacement, lesquels ne peuvent s'effectuer que sur un jour ouvré. Dès lors que cette disposition conventionnelle s'applique de la même façon à tous les salariés, elle ne porte pas atteinte au principe d'égalité de traitement.

En conséquence, encourt la censure pour violation de la loi le jugement qui a fait droit à la demande des salariés de voir placer tous les jours de congés d'ancienneté et de repos supplémentaires sur les seuls jours ouvrés, sans constater que les jours de repos supplémentaires litigieux avaient la nature d'un congé de remplacement à vocation compensatrice, lesquels pouvaient seuls être décomptés sur des jours durant lesquels il est normalement prévu que le salarié travaille.

**Soc. - 31 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-30.935 à 10-30.987. - CPH Meaux, 4 mai 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Blatman, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 397, p. 335-336.*

N° 634

### *Travail réglementation, rémunération*

Salaire. - Frais professionnels. - Définition. - Charge de caractère spécial inhérente à la fonction ou à l'emploi. - Applications diverses. - Frais de voyage annuel en France d'un salarié expatrié et des membres de sa famille. - Portée.

Un salarié envoyé en détachement de longue durée hors de son pays d'origine peut avoir à exposer, du fait de cette mutation, en raison de sa situation familiale, un surcroît de dépenses qui, même s'il n'est pas engagé dans son seul intérêt mais aussi dans celui des membres de sa famille, correspond à des charges de caractère spécial inhérentes à l'emploi, qui, lorsqu'elles sont prises en charge par l'employeur, n'ont pas à être intégrées dans le montant de la rémunération brute.

Il en est ainsi des frais de voyage annuel en France d'un salarié expatrié et des membres de sa famille.

**Soc. - 31 janvier 2012.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-24.388. - CA Versailles, 18 mars 2010.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Ducloz, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/12, avril 2012, décision n° 394, p. 333. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 14, 3 avril 2012, Jurisprudence, n° 1152, p. 29 à 31, note Thomas Passerone (« Avantages liés à un détachement à l'étranger »).*

N° 635

### *Travail réglementation, santé et sécurité*

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Consultation. - Consultation pour avis. - Avis. - Forme. - Détermination. - Portée.

Ayant relevé que l'avis des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) avait été pris lors d'un tour de table, une cour d'appel, qui a retenu à bon droit que l'avis du CHSCT ne peut résulter que d'une décision prise à l'issue d'une délibération collective et non de l'expression d'opinions individuelles de ses membres, en a justement déduit que le CHSCT n'avait pas exprimé d'avis.

**Soc. - 10 janvier 2012.**  
REJET

N° 10-23.206. - CA Paris, 14 juin 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 3/12, mars 2012, décision n° 260, p. 215-216. Voir également la revue Droit social, n° 3, mars 2012, Actualité jurisprudentielle, p. 318 à 320, note Franck Petit, et La Semaine juridique, édition Social, n° 9-10, 28 février 2012, Jurisprudence, n° 1101, p. 31-32, note Jean-Benoît Cottin (« L'avis suppose une délibération collective »).*

N<sup>o</sup> 636

## *Union européenne*

Douanes. - Déclarations en douane. - Contrôle *a posteriori*. - Demande de révision. - Régime douanier exigeant la tenue d'une comptabilité matière.

Il résulte de l'article 78 du code des douanes communautaire que les autorités douanières peuvent, d'office ou à la demande du déclarant, après octroi de la mainlevée des marchandises, procéder à la révision de la déclaration et, lorsqu'il résulte de la révision de la déclaration ou des contrôles *a posteriori* que les dispositions qui régissent le régime douanier concerné ont été appliquées sur la base d'éléments inexacts ou incomplets, prendre, dans le respect des dispositions éventuellement fixées, les mesures nécessaires pour rétablir la situation en tenant compte des nouveaux éléments dont elles disposent.

Viola cette disposition la cour d'appel qui, pour rejeter une demande d'annulation d'un avis de mise en recouvrement présentée sur ce fondement, retient que la notification des droits a été opérée parce que les déclarations en douanes étaient irrégulières car renvoyant à des certificats d'origine non produits ou ayant épuisé leur volume de marchandises, et que l'irrégularité ne résultait ni d'erreurs ou d'omissions matérielles ni d'erreur d'interprétation du droit, mais d'un manquement de la société X... à son obligation de tenir une comptabilité matière, qui doit être exacte au moment du dédouanement et comporter tous les documents exigés, de tels motifs excluant toute possibilité de révision de la déclaration en douane dans le cadre d'un régime douanier qui exige la tenue d'une comptabilité matière.

**Com. - 17 janvier 2012.**

CASSATION

N<sup>o</sup> 10-28.631. - CA Douai, 25 octobre 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Grass, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N<sup>o</sup> 637

## *1<sup>o</sup> Union européenne*

Douanes. - Directive n<sup>o</sup> 2003/96/CE du 27 octobre 2003, restructurant le cadre communautaire de la taxation des produits énergétiques et de l'électricité. - Champ d'application. - Exclusion. - Bateaux de plaisance privés. - Bateau utilisé à des fins commerciales.

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

Contraventions douanières. - Navire. - Navire de plaisance. - Lettre de pavillon commercial délivrée par un État étranger. - Droit de passeport. - Exonération (non).

1<sup>o</sup> Bénéfice du régime fiscal privilégié prévu par la Directive n<sup>o</sup> 2003/96/CE du 27 octobre 2003, restructurant le cadre communautaire de la taxation des produits énergétiques et de l'électricité, et les articles 265 *bis* du code des douanes et 4 de l'arrêté du 1<sup>er</sup> juillet 2004, pris pour l'application de l'article 190 du code des douanes, tout navire, serait-il même de plaisance, utilisé à une opération de navigation à des fins commerciales, peu important qu'il ne soit pas immatriculé au commerce, ni utilisé exclusivement dans le cadre de contrats de location ou d'affrètement.

En conséquence, justifie sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu, propriétaire d'un navire naviguant sous lettre de pavillon commerciale belge, poursuivi du chef de détournement de produits pétroliers de leur destination privilégiée pour avoir utilisé du fioul domestique pour la carburation de ce navire, relève que ce bateau est utilisé par le prévenu, travailleur indépendant, pour son activité professionnelle de photographe sous-marin.

2<sup>o</sup> Il résulte des articles 237, 238 et 223 que seuls les navires de commerce et de pêche étrangers, immatriculés commercialement, utilisés exclusivement dans le cadre d'un contrat de location ou d'affrètement et dotés d'un équipage permanent, sont exonérés de droit de passeport.

La lettre de pavillon commerciale belge délivrée à un navire de plaisance en vue de son utilisation à des fins commerciales ne vaut pas immatriculation commerciale au sens du texte précité.

**Crim. - 25 janvier 2012.**

CASSATION PARTIELLE

N<sup>o</sup> 10-85.888. - CA Toulouse, 28 juin 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N<sup>o</sup> 638

## *Urbanisme*

Permis de construire. - Construction non conforme. - Démolition, mise en conformité ou réaffectation du sol. - Mesures prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme. - Caractère. - Caractère réel. - Portée.

Les mesures de démolition et de mise en conformité ordonnées en application de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme étant des mesures à caractère réel, l'ordre de démolition donné à l'auteur de travaux irréguliers oblige les propriétaires du terrain sur lequel ces travaux ont été réalisés.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 janvier 2012.**

CASSATION

N<sup>o</sup> 10-26.300. - CA Aix-en-Provence, 4 mai 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N<sup>o</sup> 639

## *Vente*

Garantie. - Vices cachés. - Action en garantie. - Action fondée sur la non-conformité de la chose. - Exclusion. - Portée.

Viola l'article 455 du code de procédure civile une cour d'appel qui, sans constater que la garantie des vices cachés constituait l'unique fondement possible de l'action, affirme que l'action fondée sur l'obligation de délivrance conforme se confond avec celle fondée sur l'existence d'un vice caché.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 janvier 2012.**

CASSATION

N<sup>o</sup> 10-27.357. - CA Paris, 30 septembre 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'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.



191127610-000512

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](http://ladocumentationfrancaise.fr)