



## FAMILLE – PERSONNES

### DROIT ET LIBERTÉ FONDAMENTAUX

#### Expulsion du domaine public et intérêt supérieur de l'enfant

CE 28 juill. 2017, req. n° 395911

*La Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York, le 20 janvier 1990, est invocable à l'encontre d'une demande d'expulsion d'occupants sans droit ni titre d'une dépendance du domaine public lorsque l'exécution de cette demande est susceptible de concerner des enfants.*

Le tribunal administratif de Toulouse avait été saisi par le préfet de la Haute-Garonne, qui souhaitait que soit ordonnée l'expulsion d'occupants sans droit ni titre d'un ensemble immobilier situé sur le domaine public et qui devait faire l'objet d'un déclassement. Son jugement, favorable à la demande du préfet, fut annulé par la cour administrative d'appel de Bordeaux. L'affaire fut alors portée en cassation.

Après avoir réglé quelques questions d'ordre procédural, le Conseil d'État énonce que « lorsqu'il est saisi d'une demande d'expulsion d'occupants

sans droit ni titre d'une dépendance du domaine public, il appartient au juge administratif, lorsque l'exécution de cette demande est susceptible de concerner des enfants, de prendre en compte l'intérêt supérieur de ceux-ci pour déterminer, au vu des circonstances de l'espèce, le délai qu'il impartit aux occupants afin de quitter les lieux ». Les hauts magistrats précisent que ce délai doit être fixé en fonction, d'une part, des diligences mises en œuvre par l'État pour procurer un logement d'urgence aux personnes expulsées et, d'autre part, de l'existence éventuelle d'un danger grave et imminent pour les occupants de l'immeuble du fait de leur maintien dans les lieux. Dans la présente affaire, les occupants de l'immeuble ont refusé les propositions de contact formulées par les services de l'État. Dès lors, le délai d'un mois impartit aux intéressés pour libérer les lieux ne méconnaît pas les stipulations de la Convention de New York relatives aux droits de l'enfant, signée le 20 janvier 1990 et applicable en la matière.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

### SUCCESSION

#### Conjoint survivant : logement familial et maintien dans l'indivision

Civ. 1re, 12 juill. 2017, F-P+B, n° 16-20.915

*Le maintien dans l'indivision concernant le local d'habitation ne peut être accordé au conjoint survivant jusqu'à son décès. Il ne peut être que pour cinq ans, ces cinq ans étant*

*renouvelables jusqu'au décès du conjoint survivant.*

Une épouse et son fils se partagent la succession à la suite du décès du père de famille. La première reçoit l'usufruit de la succession tandis que le second en recueille la nue-propriété. Cependant, les époux ayant été mariés sous le régime de la communauté, une indivision naît entre la mère et le fils sur les biens qui ont fait partie de la communauté. C'est le cas du logement familial. Le conjoint survivant en est l'usufruitier mais possède également la moitié de la nue-propriété. Ainsi, il existe une indivision entre les deux héritiers concernant la nue-propriété de l'appartement familial.

Un créancier demande le partage de cette indivision. Les juges du fond refusent et octroient à la veuve le maintien dans l'indivision jusqu'à son décès. La Cour de cassation censure cette décision, rappelant les termes de l'article 822 du code civil : « à défaut de descendants mineurs, le maintien de l'indivision peut être demandé par le conjoint survivant à la condition qu'il ait été, avant le décès, copropriétaire des locaux d'habitation ». Ajoutons que si l'article 822 permet au juge de décider du maintien dans l'indivision, l'article 823 ne le leur permet que pour cinq ans. Ces cinq ans pourront par la suite être renouvelé jusqu'au décès du conjoint survivant. En l'espèce, les juges d'appel ne pouvaient donc dès l'abord, même pour des considérations d'équité, ordonner un maintien viager.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.



## TRAVAIL

### RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

**Mieux vaut s'abstenir de travailler pour la concurrence, même pendant ses congés !**

Soc. 5 juill. 2017, FS-P+B, n° 16-15.623

*Est constitutive d'une faute grave le fait pour un salarié d'avoir exercé, au cours de ses congés et pendant dix jours, les mêmes fonctions chez un concurrent de son employeur.*

Travailler pour un concurrent de son employeur pendant ses congés peut-il conduire à être licencié pour faute grave ? Dans un arrêt rendu le 5 juillet dernier, la chambre sociale a répondu à cette question par l'affirmative.

En l'espèce, la salariée concernée prétendait que l'employeur aurait dû démontrer l'existence

d'un préjudice pour prononcer le licenciement, l'activité ayant été exercée pendant une période de congé. Mais selon la haute juridiction, en exerçant pendant ses congés payés des fonctions identiques à celles occupées au sein de la société qui l'employait habituellement, pour le compte d'une autre société directement concurrente qui intervenait dans le même secteur d'activité et dans la même zone géographique, l'intéressée a « manqué à son obligation de loyauté en fournissant à cette société, par son travail, les moyens de concurrencer son employeur ». Et ces agissements « étaient d'une gravité telle qu'ils rendaient impossible le maintien de l'intéressée dans l'entreprise », sans que l'employeur ait à caractériser l'existence d'un préjudice particulier subi par lui.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

### DROIT ET LIBERTÉ FONDAMENTAUX

**Limites à la surveillance de la messagerie électronique par l'employeur**

CEDH 5 sept. 2017, B rbusescu c. Roumanie, req. n° 61496/08

*Un employeur ne peut accéder avec un logiciel espion aux conversations privées tenues par le salarié via une messagerie instantanée sans l'avoir averti, clairement et préalablement à la mise en place de toute surveillance, de la nature et de l'ampleur de cette dernière.*

Un salarié roumain a été licencié par son employeur pour avoir utilisé l'ordinateur et le réseau internet de son entreprise à des fins personnelles pendant ses heures de travail, alors que le règlement intérieur prohibe une telle utilisation. L'employeur avait surveillé, à l'aide d'un logiciel espion, pendant huit jours, les communications du salarié sur un compte Yahoo Messenger ouvert à la demande de l'employeur afin de répondre aux demandes de renseignements des clients, ainsi que les conversations tenues via son compte Yahoo Messenger personnel. Les enregistrements produits durant les procédures devant les juridictions roumaines montraient que le salarié avait échangé des messages de nature strictement privée, voire intime, avec son frère et sa fiancée. Dans une décision du 12 janvier 2016, la chambre de la Cour européenne saisie de l'affaire a estimé que « rien n'indiquait que les autorités internes avaient failli à ménager un juste équilibre, dans les limites de leur marge d'appréciation, entre le droit du requérant au respect de sa vie privée protégé par l'article 8 et les intérêts de son employeur ». Telle n'est toutefois pas la position de la grande chambre.

Celle-ci juge en effet que les « juridictions nationales ont manqué, d'une part, à vérifier, en particulier, si le requérant avait été préalablement averti par son employeur de la possibilité que ses communications sur Yahoo Messenger soient surveillées et, d'autre part, à tenir compte du fait qu'il n'avait été informé ni de la nature ni de l'étendue de la surveillance dont il avait fait l'objet, ainsi que du degré d'intrusion dans sa vie privée et sa correspondance. De surcroît, elles ont failli à déterminer, premièrement, quelles raisons concrètes avaient justifié la mise en place des mesures de surveillance, deuxièmement, si l'employeur aurait pu faire usage de mesures moins intrusives pour la vie privée et la correspondance du requérant et, troisièmement, si l'accès au contenu des communications avait été possible à son insu ».

Pour rappel, il ressort de la jurisprudence française, depuis 2001, que « l'employeur ne peut, sans violer la liberté fondamentale du respect de l'intimité de la vie privée du salarié, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et ceci même au cas où l'utilisation non professionnelle de l'ordinateur aurait été interdite ».

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.





## IMMOBILIER

### LOGEMENT SOCIAL

#### Quand la commission d'attribution discrimine, le bailleur comparait

Crim. 11 juill. 2017, FS-P+B, 16-82.426

*La commission chargée d'attribuer les logements sociaux au sein d'une société HLM en constitue un organe susceptible d'engager sa responsabilité pénale du chef de discrimination.*

Une personne présentée par son employeur s'était vu refuser l'attribution d'un logement social en raison du nombre important de locataires d'origine africaine ou antillaise déjà installés dans l'immeuble. Aussi le bailleur HLM avait-il été renvoyé devant le tribunal correctionnel des chefs de discrimination et de recueil illicite de données à caractère personnel. Condamnée en appel à une amende d'un montant de 25 000 € la société prévenue soutenait dans son pourvoi que le délit de discrimination ne pouvait lui être imputé, le refus d'attribution ayant été décidé par une commission ad hoc et autonome, composée de membres désignés par cet organisme et du maire

qui y disposait d'une voix prépondérante (CCH, art. L. 441-1 et suiv.).

Or, la responsabilité d'une personne morale ne peut être engagée qu'à la condition que l'infraction ait été commise, pour son compte, par l'un de ses organes ou représentants (C. pén., art. 121-2). La commission d'attribution des logements locatifs sociaux pouvait-elle donc être qualifiée d'« organe » de la société HLM ?

Assurément, selon la Cour de cassation. En effet, l'article L. 441-1 du code de la construction et de l'habitation ne remet pas en cause la compétence des bailleurs sociaux dans l'attribution des logements. Quant à la commission d'attribution créée dans chaque organisme en vertu de l'article L. 441-2 du même code, elle en est un organe, même si des personnalités extérieures sont amenées à siéger en son sein. D'une part, « les six membres désignés de la commission sont des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance de la société d'habitations à loyer modéré, choisis par le conseil d'administration ou de surveillance de ladite société ». D'autre part, « le maire, membre de droit de la commission, n'a voix prépondérante qu'en cas de partage des voix ».

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

### BAIL

#### Exercice du droit d'option et dénegation du statut des baux

#### commerciaux

Civ. 3e, 7 sept. 2017, FS-P+B+R+l, n° 16-15.012

*Le bailleur qui a offert le paiement d'une indemnité d'éviction après avoir exercé son droit d'option peut dénier au locataire le droit au statut des baux commerciaux tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue sur la fixation de l'indemnité.*

C'est ce qu'affirme la Cour de cassation dans un important arrêt rendu le 7 septembre dernier.

En l'espèce, deux ans après avoir délivré à son cocontractant un congé avec offre de renouvellement, le bailleur lui avait, dans le cadre du droit d'option qu'il tient de l'article L. 145-57 du code de commerce, signifié un congé avec refus de renouvellement et offre d'indemnité d'éviction. Quelques mois plus tard, il l'a toutefois assigné en expulsion à raison de son défaut d'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés (RCS) à la date du congé et à sa date d'effet.

Estimant l'action en dénégation du droit au statut des baux commerciaux prescrite, car intervenue plus de deux ans après la date d'effet du congé, les juges du fond le déboutent de sa demande. Mais c'était là violer les articles L. 145-1 et L. 145-60 du code de commerce, considère la haute juridiction qui casse l'arrêt d'appel : le bailleur ayant exercé son droit d'option peut rétracter son offre tant que la procédure en fixation de l'indemnité d'éviction est pendante.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.





## DROIT DES AFFAIRES

### FONDS DE COMMERCE ET COMMERÇANTS

**Ouverture des commerces le dimanche : censure partielle par le Conseil d'État**

CE 28 juill. 2017, req. n° 394732

*Le Conseil d'État a partiellement censuré le décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 portant application des dispositions de la loi Macron de 2015 relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques.*

En application de la loi Macron du 6 août 2015, le décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 a fixé les modalités de mise en œuvre des exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques, notamment les zones commerciales. Ainsi, trois conditions doivent être remplies pour qu'une zone puisse être qualifiée comme telle : 1) une surface

de vente de plus de 20 000 m<sup>2</sup> ; 2) un accès par les moyens de transports individuels et collectifs ; 3) un nombre de clients supérieur à 2 millions par an ou une localisation dans une unité urbaine de plus de 100 000 habitants (C. trav., art. R. 3132-20-1). C'est précisément ce dernier critère qui, selon le Conseil d'État – saisi d'un recours pour excès de pouvoir –, contrevient aux articles 6 et 7 de la Convention internationale du travail n° 106 adoptée à Genève le 26 juin 1957. La haute juridiction administrative estime en effet que « s'il est soutenu en défense que le régime ainsi créé répond aux nouvelles pratiques des consommateurs dans les grandes unités urbaines, soucieux de pouvoir étaler leurs achats tant sur le samedi que le dimanche compte tenu notamment de l'importance des temps de déplacement durant la semaine, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'un tel besoin existe dans l'ensemble des unités urbaines considérées et que le seuil retenu par les dispositions réglementaires critiquées permette ainsi de définir un régime justifié par l'importance de la population à desservir et de répondre à des considérations sociales ou économiques pertinentes ». Le Conseil n'a, en revanche, pas retenu les arguments des auteurs du recours concernant la procédure d'adoption du décret et la délimitation des zones touristiques.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.

## FISCALITÉ

**Décharge d'imposition et condamnation pour fraude fiscale**

Crim. 28 juin 2017, F-P+B, n° 16-81.149

*La réserve d'interprétation posée par le Conseil constitutionnel, s'agissant de l'impossibilité de condamner pour fraude fiscale un contribuable déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive, suppose que la personne poursuivie ne soit plus redevable de l'impôt.*

Une contribuable était poursuivie devant le tribunal correctionnel du chef de délit de fraude fiscale (art. 1741 du code général des impôts), pour s'être, au cours de l'année 2008, volontairement et frauduleusement soustrait à l'établissement et au paiement partiel de l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2007, en souscrivant une déclaration d'ensemble des revenus minorés. Il lui était en effet reproché de ne pas avoir fait état du gain qu'elle avait réalisé, en janvier 2007, de la somme de 2 266 540 € équivalant au montant de la cession de parts sociales de sa société de production, soit en tant que traitement ou salaire, soit en tant que plus-values de cession.

Contrairement aux juges de première instance, la cour d'appel de Paris a considéré l'infraction caractérisée en tous ses éléments et a condamné la prévenue à 50 000 € d'amende. Contestant cette condamnation, la dirigeante de société a formé un pourvoi en cassation. Elle estimait notamment qu'elle ne pouvait être condamnée sans méconnaissance du principe de nécessité des peines, dans la mesure où la cour administrative d'appel, par arrêt du 21 mai 2015, a jugé que la somme litigieuse ne devait pas être imposée sur le fondement de l'impôt sur le revenu. La prévenue considérait ainsi qu'elle avait été déchargée de cette somme, la décision étant devenue définitive. Le Conseil constitutionnel n'a-t-il pas affirmé, dans deux décisions rendues en juin et juillet 2016, que « les dispositions contestées de l'article 1741 du code général des impôts ne sauraient, sans méconnaître le principe de nécessité des délits, permettre qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale » ?

Cette réserve d'interprétation posée par le Conseil suppose toutefois que le contribuable ait été effectivement déchargé de l'impôt. Or, en l'espèce, la dirigeante de société demeurait toujours redevable de l'impôt sur le montant de la cession de ses titres sociaux, non pas en tant que salaires et traitement mais en tant de plus-value de cession à titre onéreux. Elle ne pouvait donc obtenir gain de cause sur ce point.

Auteur : Éditions Dalloz – Tous droits réservés.