n° ISSN – 2105-0406

RACINE
CABINET D'AVOCATS

BRÈVES D'ACTUALITÉS

Panorama de jurisprudence 2012

Fusions/acquisitions – Sociétés
1. *Cessions de droits sociaux* 2
2. *Obligations remboursables en actions* 4
3. *Sociétés* 4
3. *Règles particulières à certaines sociétés* 6

Assurance – Banque – Bourse – Finance
1. *Suretés* 9
2. *Activités bancaires ou financières* 13
3. *Bourse* 18

Fiscal
1. *Fiscalité des entreprises* 18
2. *TVA* 21
3. *Abus de droit* 26
4. *Fiscalité immobilière* 26
5. *Divers* 27

Restructurations
1. *Procédure de sauvegarde* 28
2. *Ouverture de la procédure collective* 28
3. *Déroulement de la procédure collective* 29
4. *Continuation* 32
5. *Liquidation* 32
6. *Extension et procédures assimilées* 36

Droit pénal des affaires
1. *Infractions ou peines économiques* 38
2. *Abus de confiance* 38

Immobilier - Construction
1. *Baux* 38
2. *Vente d'immeuble* 43
3. *Agent immobilier* 46
4. *Construction* 48
5. *Copropriété* 51
6. *Indivision* 53

Distribution - Concurrence
1. *Contrats de distribution* 53
2. *Consommation* 55
3. *Pratiques commerciales restrictives ou déloyales* 57
4. *Pratiques anticoncurrentielles* 59
5. *Divers* 60

Social
1. *Principes fondamentaux* 60
2. *Représentation salariale* 61
3. *Contrat de travail* 68
4. *Divers* 86

Agroalimentaire
1. *Bail rural* 87
2. *Accords interprofessionnels* 91
3. *Coopératives* 91
4. *Exploitations agricoles indivises* 92
5. *Groupement d'exploitation agricole en commun* 93
6. *Divers* 93

Propriété intellectuelle & technologies de l'information
1. *Brevets* 95
2. *Droits d'auteurs* 96
3. *Logiciels* 99
4. *Marques* 100
5. *Copie privée* 102
6. *Internet et communications électroniques* 104

Directeur de la publication : Antoine Hontebeyrie
www.racine.eu

Fusions/acquisitions – Sociétés

1. Cessions de droits sociaux

➢ **Obligation d'information et de conseil de l'expert-comptable rédacteur d'une cession de droits sociaux** *(Com., 4 déc. 2012)*

L'expert-comptable qui accepte, dans l'exercice de ses activités juridiques accessoires, d'établir un acte de cession de droits sociaux pour le compte d'autrui, est tenu, en sa qualité de rédacteur, d'informer et d'éclairer de manière complète les parties sur les effets et la portée de l'opération projetée.

Il n'est pas déchargé de cette obligation par les compétences personnelles de l'une des parties à l'acte qu'il dresse.

En l'espèce, il appartenait à l'expert-comptable, en tant que rédacteur des actes de cession, d'informer les cédants de la persistance de leur engagement de cautions, peu important leur qualité de dirigeant ou d'associé au sein d'autres sociétés.

➢ **L'application de l'art. 1843-4 C. civ. n'implique pas que les parties en soient convenues** *(Com., 4 déc. 2012)*

Viole, par refus d'application, l'article 1843-4 du Code civil, la cour d'appel qui, en l'état d'une charte d'associés contenant une promesse irrévocable de cession d'actions en cas de cessation des fonctions salariées d'un actionnaire, assortie d'une méthode de calcul du prix, écarte cette disposition au motif que les parties ne sont pas convenues de désigner un expert en cas de désaccord.

➢ **Article 1843-4 C. civ. : la décision désignant le remplaçant de l'expert n'est pas susceptible de recours** *(Com., 15 mai 2012)*

Il résulte de l'article 1843-4 du Code civil que la décision par laquelle le président du tribunal de grande instance, statuant en application de ce texte, procède à la désignation d'un expert chargé de déterminer la valeur de droits sociaux, fût-ce en remplacement d'un premier expert ayant renoncé à sa mission, est sans recours possible.

Cette disposition s'applique, par sa généralité, au pourvoi en cassation comme à toute autre voie de recours. Il n'y est dérogé qu'en cas d'excès de pouvoir.

➢ **Article 1843-4 C. civ. : l'inobservation des conditions du texte ne caractérise pas un excès de pouvoir** *(Com., 15 mai 2012)*

A la supposer établie, l'inobservation, par le président du tribunal, des conditions d'application de l'article 1843-4 du Code civil ne constitue pas un excès de pouvoir.

- **Article 1843-4 C. civ. : l'éviction d'une clause de conciliation ne caractérise pas un excès de pouvoir** *(Com., 15 mai 2012)*

  Ne commet pas d'excès de pouvoir le juge qui accueille une demande après avoir déclaré inapplicable la clause de conciliation préalable invoquée par la partie adverse.

- **Article 1843-4 C. civ. : seul un excès de pouvoir peut justifier un recours contre la décision de désignation de l'expert** *(Com., 3 mai 2012)*

  Il résulte de l'article 1843-4 du Code civil que la décision par laquelle le président du tribunal de grande instance, statuant en application de ce texte, procède à la désignation d'un expert chargé de déterminer la valeur de droits sociaux, est sans recours possible.

  Cette disposition s'applique, par sa généralité, au pourvoi en cassation comme à toute autre voie de recours. Il n'y est dérogé qu'en cas d'excès de pouvoir.

- **Article 1843-4 C. civ. : le pouvoir de désigner l'expert appartient au seul président du tribunal** *(Civ. 3ème, 28 mars 2012)*

  Le pouvoir de désigner un expert chargé de l'évaluation des droits sociaux en vertu des dispositions de l'article 1843-4 du Code civil appartient au seul président du tribunal.

  Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui confirme un jugement ayant ordonné une expertise sur le fondement de cette disposition dans le cadre d'une procédure au fond.

- **La seule absence de clause de transmissibilité n'empêche pas la cession d'une GAP** *(Com., 9 oct. 2012)*

  L'absence de stipulation, dans un acte de cession de droits sociaux, d'une faculté de transmission d'une garantie contractuelle ne fait pas, par elle-même, obstacle à ce que le bénéficiaire de celle-ci cède la créance en résultant au sous-acquéreur de ses droits sociaux.

- **Préjudice réparable à raison d'une réticence dolosive n'ayant pas donné à lieu à demande en nullité** *(Com., 10 juil. 2012)*

  Dès lors que le cessionnaire de la totalité des actions représentant le capital d'une société, victime d'une réticence dolosive pré-contractuelle de la part du cédant, a fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat, son préjudice réparable correspond uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses.

- **Opposabilité de la cession de parts sociales : les formalités de l'art. L. 221-14 C. com. ne relèvent pas de la prescription de l'art. L. 110-4** *(Com., 25 sept. 2012)*

  S'agissant de la cession de parts sociales d'une société en nom collectif, les formalités à accomplir en application de l'article L. 221-14 du Code de commerce, qui ne constituent pas une obligation née à l'occasion du commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants, ne relèvent pas de la prescription décennale prévue à l'article L. 110-4 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008.

➢ **Inapplication de la prescription triennale à la nullité d'une cession de parts intrinsèquement viciée** *(Com., 20 mars 2012)*

Dès lors que la demande d'annulation de l'acte de rachat de parts est fondée, non sur une irrégularité préexistante de la délibération ayant autorisé sa conclusion, mais sur un vice qui affecte l'acte lui-même (en l'occurrence un vice du consentement), l'action en nullité n'est pas soumise au délai de prescription triennale de l'article 1844-14 du Code civil.

2. Obligations remboursables en actions

➢ **L'assemblée des oratoires doit être consultée avant un « coup d'accordéon »** *(Com., 10 juil. 2012)*

Les assemblées générales des titulaires de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital sont appelées à autoriser toutes modifications au contrat d'émission et à statuer sur toute décision touchant aux conditions de souscription ou d'attribution de titres de capital déterminées au moment de l'émission.

Ayant exactement retenu que l'opération de réduction du capital à zéro et l'annulation consécutive des ORA touchaient aux conditions d'attribution de titres de capital déterminées au moment de l'émission, une cour d'appel en a déduit à bon droit que l'assemblée générale des obligataires aurait dû être préalablement appelée à statuer sur cette opération.

3. Sociétés

➢ **Société en formation : nullité absolue du contrat qui n'a pas été conclu au nom d'une société en formation** *(Com., 21 fév. 2012)*

Ayant constaté que des conventions n'ont pas été conclues au nom d'une société en formation, mais par une société agissant avant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés et à une date à laquelle celle-ci n'avait donc pas la personnalité juridique lui permettant de contracter, une cour d'appel en a exactement déduit que ces conventions étaient nulles pour avoir été conclues par une société dépourvue de la personnalité morale.

La nullité affectant les actes conclus par une société dépourvue d'existence juridique a le caractère de nullité absolue. Il en résulte qu'elle n'est pas susceptible de confirmation ou de ratification et que l'irrégularité de ces actes ne peut être couverte par des actes d'exécution intervenus postérieurement à l'immatriculation de ladite société.

➢ **Absence de responsabilité de l'associé qui décline des appels de fonds non prévus par les statuts** *(Com., 10 juil. 2012)*

Les engagements d'un associé ne pouvant, en aucun cas, être augmentés sans le consentement de celui-ci, le refus de répondre à des appels de fonds pendant le cours de la vie sociale ne peut, sauf à ce que ceux-ci soient prévus par les statuts, lui être imputé à faute.

- **Immixtion d'une société mère dans sa filiale et apparence trompeuse** *(Com., 12 juin 2012)*

  Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer une société mère solidairement responsable des condamnations prononcées contre sa filiale au bénéfice d'un agent commercial, relève que la première s'est immiscée dans les relations de la seconde avec ce dernier, sans rechercher si cette immixtion a été de nature à créer une apparence trompeuse propre à permettre audit agent de croire légitimement que la société mère était aussi sa cocontractante.

- **Devoir de loyauté du dirigeant : acquisition personnelle d'un immeuble convoité par les associés pour leur activité** *(Com., 18 déc. 2012)*

  Manque à son devoir de loyauté le dirigeant d'une SAS qui laisse les autres associés dans l'ignorance de l'opération d'acquisition pour son compte personnel d'un immeuble que les associés entendaient acheter ensemble pour y exercer leur activité.

- **Clause d'exclusion : statuts prévoyant la cession forcée des titres en cas de cessation des fonctions salariées** *(Com., 20 mars 2012)*

  Ayant relevé que la décision de racheter une partie des droits sociaux à la suite de la perte, par l'intéressé, de la qualité de salarié d'une société du groupe, a été prise conformément aux statuts de la société, une cour d'appel en a exactement déduit que cette décision était régulière, peu important que l'exclusion de l'associé fût une simple faculté pour le gérant, statutairement investi du pouvoir de la prononcer.

- **SNC : les associés d'une société en nom collectif ne sont pas les coobligés de cette dernière** *(Com., 20 mars 2012)*

  Les associés d'une société en nom collectif ne sont pas les coobligés de cette dernière, de sorte qu'il incombe au porteur d'un chèque de rapporter la preuve de la dette sociale dont il leur réclame le paiement, une telle preuve ne pouvant résulter du seul titre exécutoire obtenu contre la société.

- **Date d'existence juridique du dividende** *(Com., 18 déc. 2012)*

  Les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant la constatation de l'existence de sommes distribuables par l'organe social compétent et la détermination de la part attribuée à chaque associé.

- **Prescription triennale de la nullité des actes ou délibérations : l'action en constatation de la validité d'une AG ne souffre pas l'exception de nullité** *(Com., 15 mai 2012)*

  L'exception de nullité ne peut être invoquée que pour faire échec à une demande d'exécution d'un acte juridique.

  Elle ne peut donc être opposée à une action qui tend à la constatation de la validité d'une assemblée d'associés ayant décidé un refus d'agrément et de cession de parts et non à la mise en œuvre d'une obligation issue de cette assemblée.

- **Une société peut subir un préjudice moral** *(Com., 15 mai 2012)*

  Cassation, au visa des articles 1147, 1382 et 1383 du Code civil, de l'arrêt ayant retenu que des sociétés ne peuvent prétendre à un quelconque préjudice moral.

- **Comptes sociaux : l'action tendant à l'accomplissement des formalités de publicité est ouverte à toute personne** *(Com., 3 avril 2012)*

  L'action tendant à assurer l'accomplissement des formalités de publicité incombant aux sociétés commerciales en application des dispositions de l'article L. 232-23 du Code de commerce est, sauf abus, ouverte à toute personne, sans condition tenant à l'existence d'un intérêt particulier.

- **Fin de la société : une absence d'activité depuis plus de 5 ans ne justifie pas nécessairement la dissolution** *(Com., 20 nov. 2012)*

  Le seul fait qu'une société n'exerce plus aucune activité commerciale depuis plus de cinq ans n'est pas propre à établir qu'elle a atteint l'objectif en vue duquel elle a été constituée et à justifier sa dissolution.

- **Disparition de la personnalité juridique de la société : l'opposabilité suppose la publication au RCS, peu important la connaissance des tiers** *(Com., 11 sept. 2012)*

  La disparition de la personnalité juridique d'une société n'est rendue opposable aux tiers que par la publication au registre du commerce et des sociétés des actes ou événements l'ayant entraînée, peu important que le tiers en cause ait eu personnellement connaissance de ces actes ou événements avant l'accomplissement de cette formalité.

- **Irrecevabilité de l'appel de la société dissoute par l'arrivée de son terme** *(Com., 31 janv. 2012)*

  En l'absence de toute prorogation expresse ou tacite de sa durée, une SNC, dissoute par l'arrivée de son terme, aurait dû être représentée par un liquidateur, ce dont il résulte que l'appel interjeté par elle est irrecevable.

3. Règles particulières à certaines sociétés

3.1 Sociétés anonymes

- **La suppression du DPS pour une augmentation de capital réservée doit être inscrite à l'ordre du jour** *(Com., 25 sept. 2012)*

  Selon l'article L. 225-105, alinéa 3, du code de commerce, sous réserve de la dérogation qu'il prévoit, l'assemblée générale des actionnaires ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour ; il résulte de l'article L. 225-138, I, du même code que la suppression du droit préférentiel de souscription pour les besoins de la réalisation d'une augmentation de capital réservée doit être soumise au vote de l'assemblée.

Ayant constaté que l'assemblée générale des actionnaires d'une société avait voté la suppression du droit préférentiel de souscription pour la totalité de l'augmentation de capital à laquelle elle décidait de procéder sans que cette question ait été inscrite à l'ordre du jour, une cour d'appel en a exactement déduit que les résolutions litigieuses devaient être annulées.

- **Actions indivises : le mandataire désigné en justice peut être choisi parmi les indivisaires** *(Com., 10 juil. 2012)*

Le juge des référés saisi en application des dispositions de l'article L. 225-110, alinéa 2, du Code de commerce peut désigner le mandataire parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. L'existence d'un différend entre les co-indivisaires ne constitue pas nécessairement un obstacle à la désignation de l'un d'entre eux comme mandataire de l'indivision.

Ayant relevé que le mandat judiciaire spécial donné à un indivisaire à l'effet de représenter les indivisaires lors d'une assemblée s'inscrivait dans un cadre légal même s'il conférait à cet indivisaire un pouvoir de représentation supérieur à ce que représente sa quote-part dans l'indivision, c'est sans méconnaître le principe de l'égalité des actionnaires qu'une cour d'appel a procédé à cette désignation.

- **La délégation du pouvoir de représenter une société en justice peut être à durée indéterminée** *(Com., 17 janv. 2012)*

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

- **Clause d'agrément dans une SA : les conditions posées par l'organe social habilité à autoriser la cession sont réputées non écrites** *(Com., 17 janv. 2012)*

Si une clause d'agrément est stipulée dans les statuts d'une société anonyme, 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.

3.2 Sociétés à responsabilité limitée

- **L'augmentation de capital n'est pas sujette à expertise de gestion** *(Com., 25 sept. 2012)*

Selon l'article L. 223-37, alinéa 1er, du Code de commerce, un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

La décision d'augmenter le capital social, qui relève des attributions de l'assemblée des associés, ne constitue pas une opération de gestion.

- **Rémunération du gérant de SARL : irrégularité des prélèvements opérés par le gérant-associé quasi-unique sans autorisation de l'AG** *(Com., 25 sept. 2012)*

La rémunération du gérant d'une société à responsabilité limitée est déterminée soit par les statuts, soit par une décision de la collectivité des associés.

Cassation de l'arrêt qui, pour débouter le cessionnaire de l'intégralité des parts représentant le capital d'une SARL de son action contre les époux cédants en paiement de sommes prélevées par le mari au titre de la gérance sans autorisation de l'assemblée, retient que les cédants étant les seuls associés de la « société cédée », il est sans intérêt de s'attacher à déterminer si ces prélèvements critiqués ont été ou non autorisés par l'assemblée générale.

- **Rémunération du gérant associé unique d'EURL : la décision fixant la rémunération doit être répertoriée dans le registre** *(Com., 25 sept. 2012)*

La décision fixant la rémunération du gérant associé unique d'une entreprise à responsabilité limitée doit être répertoriée dans le registre prévu au troisième alinéa de l'article L. 223-31 du code de commerce et une telle décision, prise en violation de cette disposition, peut être annulée à la demande de tout intéressé.

- **Gérant de société : le tuteur du gérant d'une société n'a pas le pouvoir de représenter cette société** *(Civ. 1ère, 12 juil. 2012)*

Le tuteur d'une personne protégée à laquelle est dévolue la fonction de gérant d'une société n'est pas investi du pouvoir de représenter celle-ci.

- **Révocation du gérant : nullité de la clause allouant au gérant une indemnité d'un montant exorbitant** *(Com., 6 oct. 2012)*

Est nulle toute stipulation allouant au gérant d'une SARL, en cas de révocation, une indemnité qui, par son montant, est de nature à dissuader les associés de prononcer celle-ci.

3.3 Sociétés par actions simplifiée

- **SAS : remplacement obligatoire d'un CAC démissionnaire** *(Com., 6 nov. 2012)*

Un commissaire aux comptes et son suppléant ayant été désignés au sein d'une SAS désigné à compter du 1er janvier 2009 pour six exercices, avant de démissionner, une cour d'appel ne peut ordonner leur radiation du RCS alors qu'il n'a pas été pourvu à leur remplacement, peu important que la désignation d'un commissaire aux comptes ne soit plus obligatoire dans les SAS ne dépassant pas les seuils de l'article L. 227-9-1 du Code de commerce.

3.4 Sociétés civiles

- **Consentement unanime des associés de société civile : les déclarations fiscales ne constituent pas un acte au sens de l'article 1854 du C. civ.** *(Com., 12 juin 2012)*

Lorsqu'en l'absence d'une réunion d'assemblée ou d'une consultation écrite, les décisions des associés résultent de leur consentement unanime, ce consentement doit, selon l'article 1854 du Code civil, être exprimé dans un acte.

Les déclarations fiscales ne constituent pas un acte au sens de ce texte.

- **Le droit de retrait d'un associé ne peut être exercé par un créancier** *(Com., 4 déc. 2012)*

Le droit de retrait prévu par les statuts d'une société civile, de même que par l'article 1869 du Code civil, étant strictement personnel, c'est à bon droit qu'une cour d'appel en a déduit qu'il

ne pouvait être exercé par l'administration des douanes en qualité de créancière d'associés de ladite société.

➢ **Retrait d'un associé de société civile : justes motifs découlant de la perte de tout *affectio societatis*** *(Civ. 3ème, 28 mars 2012)*

Ayant relevé qu'aucune assemblée générale n'avait été tenue depuis 2004, que le gérant associé ne justifiait d'aucun acte de gestion et ne présentait aucun compte, que la propriété, unique actif de la SCI n'était pas entretenue depuis plusieurs années, que le bâtiment principal était en mauvais état intérieur et qu'il existait d'importantes dégradations et retenu qu'il n'existait aucune entente entre les associés s'agissant des décisions à prendre en vue de l'administration, la mise en valeur ou même l'entretien courant du patrimoine composant l'actif de la SCI et que cette situation qui caractérisait la perte de tout « *affectio societatis* » ne pouvait conduire qu'à la détérioration et à la dévalorisation de cet actif, une cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant qu'il existait de justes motifs permettant l'autorisation de retrait.

➢ **Les associés ne peuvent se prévaloir de l'obligation aux dettes sociales** *(Com., 3 mai 2012)*

Les associés ne peuvent se prévaloir de l'obligation aux dettes sociales instituée au seul profit des tiers par l'article 1857 du Code civil.

➢ **SCP : l'action en responsabilité peut être intentée contre l'associé, la société, ou les deux** *(Civ. 1ère, 8 mars 2012)*

Aux termes de l'article 16, alinéas 1 et 2, de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 modifiée relative aux sociétés civiles professionnelles, chaque associé répond, sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit et la SCP est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes.

Il en résulte que l'action en responsabilité peut indifféremment être dirigée contre la société ou l'associé concerné, ou encore contre les deux.

Assurance – Banque – Bourse – Finance

1. Suretés

1.1 Sûretés personnelles

➢ **Cautionnement : une signature unique peut suffire pour les deux mentions manuscrites du C. consom.** *(Com., 16 oct. 2012)*

Si les deux mentions exigées par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation sont correctement reproduites par la caution, les dispositions légales ne font pas obstacle à ce que la caution approuve, par l'apposition d'une unique signature, les deux mentions, qui se font immédiatement suite, écrites de sa main.

- **Cautionnement : l'absence de mention manuscrite relative à la solidarité n'entraîne pas la nullité** *(Com., 10 mai 2012)*

  L'engagement de caution solidaire souscrit dans le respect des dispositions de l'article L. 341-2 du Code de la consommation mais ne comportant pas la mention manuscrite de solidarité exigée par l'article L. 341-3 de ce même Code demeure valable en tant que cautionnement simple.

- **Cautionnement : application de la mention manuscrite de l'art. L. 341-2 C. consom. à une caution associée ou gérante** *(Civ. 1ère, 8 mars 2012)*

  La mention manuscrite prévue par l'article L. 341-2 du Code de la consommation doit être inscrite par toute personne physique qui s'engage en qualité de caution par acte sous seing privé envers un créancier professionnel, fût-elle associée ou gérante des sociétés garanties.

- **Cautionnement : l'insertion du mot « solidaire » dans la mention de l'art. L. 313-7 C. consom. est sans portée** *(Civ. 1ère, 5 avril 2012)*

  L'absence de la mention manuscrite prévue à l'article L. 313-8 du Code de la consommation, relative au caractère solidaire du cautionnement, a pour seul effet de priver le cautionnement de ce caractère.

  En conséquence, l'insertion du terme « solidaire » dans la mention manuscrite prévue à l'article L. 313-7 du même Code, relative au cautionnement lui-même, est dépourvue de portée, de sorte que la caution demeure engagée en qualité de caution simple.

- **Cautionnement : le formalisme du C. consom. s'applique même si le cautionnement est commercial** *(Com., 10 janv. 2012)*

  Cassation de l'arrêt qui, pour condamner la caution à verser au créancier une certaine somme, retient que les mentions manuscrites prévues aux articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation ne sont applicables ni à la caution avertie ni au cautionnement présentant un caractère commercial.

- **Cautionnement : notion de créancier professionnel au sens du C. consom.** *(Com., 10 janv. 2012)*

  Toute personne physique, qu'elle soit ou non avertie, doit, dès lors qu'elle s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel, faire précéder sa signature, à peine de nullité de son engagement, qu'il soit commercial ou civil, des mentions manuscrites exigées par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation.

  Le créancier professionnel s'entend de celui dont la créance est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles.

- **Cautionnement : la caution qui n'est pas impliquée dans la vie de l'entreprise n'est pas avertie** *(Com., 2 oct. 2012)*

  Cf. ci-dessous.

- **Cautionnement : exigence de proportionnalité en dehors de l'article L. 341-4 C. consom.** *(Com., 2 oct. 2012)*

  Ayant énoncé qu'indépendamment de l'article L. 341-4 du Code de la consommation, l'établissement prêteur doit, même dans le cas de prêt professionnel, s'assurer de la proportionnalité de l'engagement de la caution, sauf à engager sa responsabilité, puis fait ressortir que le prêteur était un créancier professionnel et que la caution, fût-elle intéressée par les fruits de l'entreprise, ne pouvait être considérée comme avertie, dès lors qu'elle n'était pas impliquée dans la vie de l'entreprise, une cour d'appel a pu en déduire que le créancier avait commis une faute en faisant souscrire à la caution un engagement disproportionné, abstraction faite de la référence erronée mais surabondante au devoir de mise en garde.

- **Notion de caution avertie : même doté de connaissances en gestion, un associé n'est pas nécessairement une caution avertie** *(Com., 11 avril 2012)*

  Ayant relevé que l'associé d'une société commerciale, s'il avait des connaissances en matière de gestion, n'était qu'associé, n'avait pas participé aux demandes de prêt et n'avait pas été signataire des actes contestés, une cour d'appel a fait ressortir qu'il ne pouvait être considéré, à l'occasion de ce concours, comme une caution avertie.

- **Notion de caution avertie : le gérant d'une société n'est pas nécessairement une caution avertie** *(Com., 11 avril 2012)*

  Ayant relevé qu'un dirigeant de société était titulaire d'une maîtrise de lettres et d'un Dess de l'information et de la documentation et avait exercé des activités de documentaliste, et qu'il ne pouvait pas être considérée, en sa qualité de signataire des actes de prêt concernés, comme gérant averti de la gestion d'une société commerciale, une cour d'appel a fait ressortir qu'à la date de la mise en place du concours financier, ce dirigeant ne pouvait être regardé comme une caution avertie.

- **Information annuelle de la caution : cas du découvert en compte courant** *(Com., 10 janv. 2012)*

  S'agissant d'un découvert en compte courant, l'information annuelle relative au principal et aux intérêts, due à la caution par l'établissement de crédit, doit comprendre, le cas échéant, le montant de l'autorisation de découvert, le solde du compte arrêté au 31 décembre de l'année précédente et le taux de l'intérêt applicable à cette date.

- **Exigence de proportionnalité du cautionnement : prise en compte des perspectives de développement de l'entreprise de la caution** *(Civ. 1ère, 4 mai 2012)*

  Le caractère disproportionné du cautionnement souscrit est souverainement apprécié par les juges du fond qui peuvent prendre en compte les facultés contributives de la caution au regard, notamment, des perspectives de développement de l'entreprise qu'elle a créée.

➢ **Responsabilité du créancier envers la caution : la compensation de l'indemnité avec la dette de la caution laisse subsister la dette principale** *(Com., 13 mars 2012)*

Il résulte de la combinaison des articles 1234, 1294, alinéa 2, et 2288 du Code civil que la compensation opérée entre une créance de dommages-intérêts, résultant du comportement fautif du créancier à l'égard de la caution lors de la souscription de son engagement, et celle due par cette dernière, au titre de sa garantie envers ce même créancier, n'éteint pas la dette principale garantie mais, à due concurrence, l'obligation de la caution.

Ayant retenu qu'un arrêt avait sanctionné le comportement fautif du créancier en anéantissant son recours contre la caution par l'effet d'une condamnation pécuniaire se compensant avec sa propre dette, une cour d'appel en a exactement déduit que le recours dudit créancier contre le débiteur principal demeurait intact.

➢ **Cautionnement consenti par une SCI : nullité du cautionnement contraire à l'intérêt social même s'il a été consenti à l'unanimité des associés** *(Civ. 3ème, 12 sept. 2012)*

Le cautionnement, même accordé par le consentement unanime des associés, n'est pas valide s'il est contraire à l'intérêt social.

1.3 Sûretés réelles

➢ **Cession de créance professionnelle : efficacité de la clause dispensant le cessionnaire de réclamer le paiement au cédé** *(Com., 5 juin 2012)*

Cassation de l'arrêt qui exclut la garantie solidaire du cédant d'une créance professionnelle aux motifs que la banque cessionnaire s'est abstenue d'adresser une demande amiable au débiteur cédé et ne justifie pas d'un événement rendant impossible le paiement, tout en constatant qu'aux termes de la convention de cession de créances professionnelles, le cédant s'interdisait d'exiger de la banque l'accomplissement d'une formalité quelconque ou une intervention de quelque nature que ce soit auprès du débiteur cédé et la déchargeait de toute responsabilité en cas de non-recouvrement, pour quelque motif que ce soit, des créances cédées.

➢ **Réserve de propriété : l'acceptation de la clause par l'acheteur peut être déduite de l'existence de relations d'affaires** *(Com., 31 janv. 2012)*

Il résulte des dispositions de l'article L. 624-16, alinéa 2, du Code de commerce, rendues applicables à la liquidation judiciaire par l'article L. 641-14, alinéa 1er, du même Code, 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, cette acceptation pouvant, suivant les circonstances, être déduite de l'existence de relations d'affaires et de la réception par le débiteur, dans le courant de ces relations, de factures antérieures comportant la clause litigieuse, sans protestation de sa part.

- **L'hypothèque de la nue-propriété se reporte sur la pleine propriété si l'usufruit s'éteint** *(Com., 13 mars 2012)*

  L'affectation hypothécaire de la nue-propriété d'un bien grevé d'usufruit a nécessairement pour objet en cas d'extinction de l'usufruit la pleine propriété de ce bien.

- **Hypothèque provisoire : l'inscription qui a produit son effet légal n'a pas à être renouvelée si le prix est consigné** *(Civ. 1ère, 22 mars 2012)*

  Dans le cas où l'inscription provisoire a produit son effet légal, son renouvellement n'est pas nécessaire lorsque le prix a été consigné.

- **Un immeuble inaliénable ne peut être hypothéqué** *(Civ. 1ère, 23 fév. 2012)*

  Les biens frappés d'inaliénabilité ne sont pas susceptibles d'hypothèque conventionnelle, comme ne se trouvant pas dans le commerce au sens de l'article 2397 du Code civil.

- **Hypothèque pour autrui : la durée de l'inscription hypothécaire n'est pas forcément celle de l'engagement du constituant** *(Civ. 1ère, 12 janv. 2012)*

  Une cour d'appel aurait dû rechercher si la durée de l'inscription, prévue dans une hypothèque garantissant la dette d'un tiers, n'était pas seulement celle de l'expiration de la durée de validité de l'inscription d'hypothèque telle que fixée conformément aux dispositions de l'article 2434 du Code civil, et non le terme de l'engagement des constituants, de sorte que, dans cette hypothèse, la banque pouvait régulièrement procéder au renouvellement de l'inscription hypothécaire, conformément aux dispositions de l'article 2435 du même Code.

2. Activités bancaires ou financières

- **Le banquier qui n'inscrit pas le chèque en compte doit prévenir son client** *(Com., 19 juin 2012)*

  Le banquier, auquel un chèque est remis à l'encaissement, s'il ne procède pas à son inscription en compte immédiatement, a l'obligation d'en prévenir son client, faute de quoi il engage sa responsabilité, sauf stipulations contractuelles contraires ou circonstances particulières.

- **Devoir de mise en garde pesant sur le banquier : inapplication du délai biennal forclusion** *(Civ. 1ère, 30 mai 2012)*

  Le délai biennal de forclusion n'est pas applicable aux actions en responsabilité engagées par l'emprunteur pour non-respect, par le prêteur, de son devoir de mise en garde.

- **L'interdiction bancaire de l'emprunteur n'implique pas nécessairement le devoir de mise en garde** *(Com., 3 juil. 2012)*

  Faisant exactement ressortir qu'une mesure d'interdiction bancaire ne suffisait pas à caractériser la situation obérée de l'emprunteur, une cour d'appel a pu en déduire que la banque n'était pas tenue à un devoir de mise en garde à l'égard de ce dernier.

- **Crédit bail : pas d'obligation de mise en garde à l'égard du crédit-preneur averti** *(Com., 11 avril 2012)*

  Ayant relevé, d'un côté, que la crédit-preneuse, qui agissait en tant qu'infirmière travaillant en mode libéral, avait fait le choix de prendre en crédit-bail divers matériels pour les besoins de son activité professionnelle, de l'autre, qu'elle pouvait choisir à son gré le mode de financement approprié pour les matériels de son cabinet et était en mesure d'apprécier les risques d'endettement nés de l'octroi des crédits souscrits, eu égard à sa capacité financière, enfin, qu'elle ne justifie pas que la banque aurait eu sur cette situation financière des informations qu'elle-même aurait ignorées, et qu'elle a agi en cliente avertie, une cour d'appel a fait ressortir que ladite crédit-preneuse était un emprunteur averti et que le crédit-bailleur ne disposait pas, sur sa situation financière, de renseignements qu'elle aurait ignorés, ce dont il résultait qu'il n'était pas tenu d'une obligation de mise en garde.

- **Compte courant : l'affectation spéciale d'une créance doit être demandée avant son entrée en compte** *(Com., 3 juil. 2012)*

  Si les parties peuvent déroger au principe de l'affectation générale des créances en compte courant, c'est à la condition que la demande d'affectation spéciale soit formulée avant l'entrée en compte de la créance considérée.

- **Compte bancaire : l'envoi et la réception des relevés de compte peuvent être prouvés par tout moyen** *(Com., 13 nov. 2012)*

  L'envoi et la réception des relevés de compte constituent de simples faits pouvant être prouvés par tout moyen.

- **Compte bancaire : présomption simple résultant de la réception des relevés de compte sans protestation** *(Com., 13 nov. 2012)*

  L'absence de protestation dans le délai imparti conventionnellement d'un mois de la réception des relevés de compte n'emporte qu'une présomption d'accord du client sur les opérations y figurant, laquelle ne prive pas celui-ci de la faculté de rapporter, pendant la durée de la prescription légale, la preuve d'éléments propres à l'écarter.

- **Prêt : la seule connaissance du prêt n'oblige pas le concubin de l'emprunteur à rembourser** *(Civ., 1ère, 7 nov. 2012)*

  Cassation de l'arrêt qui, en l'état d'un emprunt souscrit par une concubine, condamne solidairement son concubin à le rembourser aux motifs qu'il avait connaissance du contrat établi à partir d'agissements constitutifs de faux imputables à sa concubine et de l'utilisation du crédit pour financer des achats pendant la vie commune, alors que ledit concubin, dont la signature ne figurait pas sur l'acte, contestait avoir contracté ce prêt.

- **Présomption de cause attachée à la reconnaissance de prêt** *(Civ. 1ère, 4 mai 2012)*

  La convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée.

  En conséquence, il appartient à celui qui a souscrit une reconnaissance de dette à titre de prêt et qui conteste la remise de la somme prêtée, de rapporter la preuve de ses allégations.

- **Reconnaissance de dette : entre les parties, la fausseté de la cause exprimée à l'acte doit être prouvée par écrit** *(Civ. 1ère, 23 fév. 2012)*

  Dans les rapports entre les parties, la preuve de la fausseté de la cause exprimée dans une reconnaissance de dette doit être administrée par écrit, dans les conditions prévues par l'article 1341 du Code civil.

- **La reconnaissance de dette mentionnant que les fonds prêtés seront remis plus tard ne fait pas présumer la cause** *(Civ. 1ère, 9 fév. 2012)*

  Une reconnaissance de dette à titre de prêt mentionnant que les fonds seront remis au souscripteur avant une certaine date ne peut faire présumer la cause de l'obligation de l'emprunteur prétendument constituée par cette remise.

- **Reconnaissance de dette : la présomption de cause ne suppose pas la mention prévue à l'art. 1326 C. civ.** *(Civ. 1ère, 12 janv. 2012)*

  La règle énoncée par l'article 1132 du Code civil, qui institue une présomption que la cause de l'obligation invoquée existe et est licite, n'exige pas, pour son application, l'existence d'un acte répondant aux conditions de forme prescrites par l'article 1326 du même Code.

- **Crédit à la consommation : point de départ du délai biennal en cas de dépassement du montant du crédit accordé** *(Civ. 1ère, 22 mars 2012)*

  Le dépassement du montant du crédit initialement accordé, constitue le point de départ du délai biennal de forclusion, faute de restauration ultérieure du crédit ou d'augmentation de son montant par la souscription d'une offre régulière.

- **Prêt à la consommation : pas de capitalisation des intérêts en cas de remboursement anticipé** *(Civ. 1ère, 9 fév. 2012)*

  La règle édictée par l'article L. 311-32 du Code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010, et selon lequel aucune indemnité ni aucun coût autres que ceux qui sont mentionnés aux articles L. 311-29 à L. 311-31 du Code de la consommation ne peuvent être mis à la charge de l'emprunteur dans les cas de remboursement par anticipation ou de défaillance prévue par ces articles, fait obstacle à l'application de la capitalisation des intérêts prévue par l'article 1154 du Code civil.

- **Paiement spontané de la dette d'autrui : le *solvens* non-subrogé qui réclame remboursement au débiteur assume la charge de la preuve** *(Civ. 1ère, 9 fév. 2012)*

  Il incombe à celui qui a sciemment acquitté la dette d'autrui, sans être subrogé dans les droits du créancier, de démontrer que la cause dont procédait le paiement implique, pour le débiteur, l'obligation de lui rembourser la somme ainsi versée.

- **Chèque : contrepassation d'un chèque émis à l'ordre d'une banque qui en a fait l'avance au déposant** *(Com., 13 nov. 2012)*

  Ayant fait ressortir qu'une banque avait fait l'avance du montant d'un chèque, établi à son ordre, sous réserve de son encaissement, une cour d'appel en a exactement déduit que la

banque était fondée à exercer un recours contre sa cliente par voie de contre-passation, sans avoir à recourir contre le tireur du chèque.

- **Chèque : en cas de décès du tireur, le certificat de non-paiement doit être signifié à son ayant droit** *(Com., 3 juil. 2012)*

Selon l'article L. 131-36 du Code monétaire et financier, ni le décès du tireur ni son incapacité survenant après l'émission ne touchent aux effets du chèque de sorte que c'est à l'ayant droit du tireur, venant à ses droits et obligations, que le certificat de non-paiement doit être signifié par l'huissier instrumentaire en vue de la délivrance d'un titre exécutoire conformément à l'article L. 131-73 du même Code.

Ayant retenu que l'obligation subsiste, quand la provision s'avère insuffisante et que la persistance des effets du chèque ne peut exister que contre les héritiers qui, venant aux droits et obligations du tireur, se trouvent soumis au rapport cambiaire, la cour d'appel en a exactement déduit que les titres exécutoires ont été valablement délivrés à ces derniers.

- **Bordereau Dailly : indifférence de l'emplacement de la date apposée par le cessionnaire** *(Com., 3 juil. 2012)*

Il appartient à la banque cessionnaire, lorsque la date figurant dans l'acte est contestée, de rapporter la preuve de son exactitude par tous moyens.

Retenant que l'acte porte un tampon du cessionnaire mentionnant « cession acceptée » avec la date du 3 novembre 2006, et que le fait que la date ne figure pas à l'emplacement désigné sur le bordereau est sans incidence sur la validité de l'acte puisqu'elle a été apposée par le cessionnaire, une cour d'appel a ainsi fait ressortir que le cessionnaire avait apposé sur le bordereau la mention de sa date, ce dont il résultait que le bordereau était régulier.

- **Aval : l'avaliste ne peut se prévaloir de l'article L. 341-4 C. consom.** *(Com., 30 oct. 2012)*

L'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est en l'espèce pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque pour violation de l'article L. 341-4 du Code de la consommation.

V. l'arrêt ci-dessous.

- **Aval : la banque n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde envers l'avaliste** *(Com., 30 oct. 2012)*

L'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est en l'espèce pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque pour manquement au devoir de mise en garde.

- **L'aval porté sur un billet à ordre irrégulier peut constituer un cautionnement** *(Com, 5 juin 2012)*

  L'aval porté sur un billet à ordre irrégulier au sens des articles L. 512-1 et L. 512-2 du Code de commerce peut constituer un cautionnement. Mais, à défaut de répondre aux prescriptions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, un tel cautionnement est nul.

- **Vol de carte bancaire : faute lourde du titulaire qui laisse son code confidentiel à proximité de sa carte sans surveillance** *(Com., 16 oct. 2012)*

  Après avoir relevé que le porteur d'une carte bancaire avait indiqué aux services de police, en déclarant le vol de cette carte, qu'il avait laissé celle-ci comme d'habitude dans son véhicule et son code confidentiel dans la boîte à gants, l'arrêt retient qu'il résulte de son propre aveu qu'il a commis une imprudence grave en laissant son code personnel à proximité de sa carte de retrait dans un lieu sans surveillance.

  De ces constatations et appréciations, la cour d'appel a fait ressortir que le porteur avait agi avec une imprudence constituant une faute lourde au sens de l'article L. 132-3 ancien du Code monétaire et financier.

- **Cartes bancaires : la contestation peut valoir révocation du mandat de paiement pour l'avenir** *(Com., 27 mars 2012)*

  La contestation, auprès de la banque, d'un paiement effectué par carte bancaire sur Internet pour l'achat d'un titre unique de musique ayant donné lieu à la souscription d'un abonnement payable mensuellement, peut valoir révocation pour l'avenir du mandat ainsi donné à la banque.

- **Bons de caisse : délai de prescription applicable à l'action en remboursement** *(Com., 27 mars 2012)*

  Après avoir énoncé que les bons de caisse n'étant pas des valeurs mobilières mais des titres exprimant une reconnaissance de dette de la banque qui a reçu les fonds dans le cadre de son activité, le délai de prescription est le délai de droit commun prévu par l'article L. 110-4 du Code de commerce, dans sa rédaction alors applicable, la cour d'appel en a déduit que l'article L. 27 du Code du domaine de l'Etat, devenu l'article L. 1126-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, était sans emport dans la procédure.

  En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations faisant ressortir qu'il importait peu que les bons de caisse aient été laissés en dépôt, dès lors que le porteur des reçus constatant ce dépôt ne pouvait prétendre au remboursement des bons de caisse, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de déclarer la demande en remboursement prescrite sur le fondement de l'article L. 110-4 du Code de commerce.

- **PSI : pas de devoir de mise en garde en l'absence d'opérations spéculatives** *(Com., 12 juin 2012)*

  Sauf convention contraire, le prestataire de services d'investissement qui tient un compte-titres n'est pas tenu, en l'absence d'opérations spéculatives, de mettre en garde son client

contre les risques de pertes inhérents à l'évolution du cours des titres financiers objets des ordres de vente dont ce dernier prend l'initiative.

3. Bourse

- **Franchissement de seuil : le bureau ne peut priver les actionnaires du droit de vote motif pris d'une absence de notification** *(Com., 15 mai 2012)*

  Aucun texte n'attribue au bureau de l'assemblée le pouvoir de priver des actionnaires de leurs droits de vote au motif qu'ils n'auraient pas satisfait à l'obligation de notifier le franchissement d'un seuil de participation dés lors que l'existence de l'action de concert d'où résulterait cette obligation est contestée.

Fiscal

1. Fiscalité des entreprises

- **Notion de « liquidation » d'une filiale lors d'une fusion** *(CJUE, 18 oct. 2012, aff. C-371/11)*

  La notion de « liquidation », figurant à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, telle que modifiée par la directive 2006/98/CE du Conseil, du 20 novembre 2006, doit être interprétée en ce sens que la dissolution d'une société dans le cadre d'une fusion par absorption ne saurait être considérée comme une telle liquidation.

- **Détermination du délai dans lequel une société réalisant une fusion doit demander le bénéfice du régime fiscal de faveur** *(CJUE, 18 oct. 2012, aff. C-603/10)*

  L'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui soumet l'octroi des avantages fiscaux applicables à une opération de scission conformément aux dispositions de cette directive à la condition que la demande afférente à cette opération soit introduite dans un délai déterminé.

  Toutefois, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les modalités de mise en œuvre de ce délai, et plus particulièrement la détermination du point de départ de celui-ci, sont suffisamment précises, claires et prévisibles pour permettre aux assujettis de connaître leurs droits et s'assurer que ces derniers sont en mesure de bénéficier des avantages fiscaux prévus par les dispositions de cette directive.

- **Imposition des plus-values réalisées par la société apporteuse à l'occasion de l'apport d'actifs** *(CJUE, 19 déc. 2012)*

  Les articles 2, 4 et 9 de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions

intéressant des sociétés d'États membres différents, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas, dans une situation telle que celle en cause au principal, à ce qu'un apport d'actifs donne lieu à l'imposition, en ce qui concerne la société apporteuse, de la plus-value résultant de cet apport, à moins que la société apporteuse n'acte à son bilan une réserve appropriée, à concurrence de la plus-value constatée dans le cadre dudit apport.

- **Apport partiel d'actifs : conditions d'éligibilité au régime de faveur** *(CE, 16 mai 2012)*

Pour ouvrir droit au bénéfice des dispositions du deuxième alinéa du 1 de l'article 210 B du Code général des impôts, un apport partiel d'actif doit concerner une branche d'activité susceptible de faire l'objet d'une exploitation autonome chez la société apporteuse comme chez la société bénéficiaire de l'apport, sous réserve que cet apport opère un transfert complet des éléments essentiels de cette activité tels qu'ils existaient dans le patrimoine de la société apporteuse et dans des conditions permettant à la société bénéficiaire de disposer durablement de tous ces éléments.

Un apport partiel d'actif peut aussi ouvrir droit au bénéfice de ces dispositions lorsqu'il peut être assimilé à celui d'une branche complète d'activité, et notamment lorsqu'il consiste en une participation dans une entité juridique dont il permet le contrôle et que l'activité de cette entité est elle-même susceptible de faire l'objet d'une exploitation autonome.

- **Notion de branche complète d'activité** *(Com., 15 mai 2012)*

La notion de branche complète d'activité désigne l'ensemble des éléments qui constituent une exploitation autonome capable de fonctionner par ses propres moyens.

- **Intégration fiscale : retenue à la source sur les dividendes reçus hors du régime mère-fille** *(CE, 9 mai 2012)*

Une société établie en France, qui reçoit des dividendes versés par une société résidente et ne relève pas du régime fiscal des sociétés mères, n'est pas exonérée d'impôt en France à raison de ces dividendes. Si une société non résidente est exonérée d'impôt dans son État de résidence en raison de la législation applicable dans cet État et si, par suite, la retenue à la source prélevée en France à raison des dividendes que lui a versés une société établie en France constitue une charge définitive, le respect de la liberté de circulation des capitaux n'implique pas que la France doive, de manière unilatérale ou par voie conventionnelle, assurer la neutralisation de la charge fiscale que cette société supporte du fait de la décision de l'État membre où elle réside d'exercer sa compétence fiscale et de ne pas la soumettre à l'impôt. Le désavantage pouvant résulter pour la société non résidente de l'exercice parallèle des compétences fiscales de la France et de son État de résidence ne constitue pas, dès lors que cet exercice ne revêt pas un caractère discriminatoire, une restriction à la liberté de circulation de capitaux prohibée par le traité instituant la Communauté européenne.

Une société non résidente en situation déficitaire et qui ne relève pas du régime fiscal des sociétés mères et une société établie en France placée dans la même situation ne peuvent être regardées comme étant dans une situation objectivement comparable. En effet, la détermination du résultat imposable de ces deux sociétés procède des règles fiscales propres à la législation de chacun de ces États membres.

Aucune disposition du droit interne français ne prévoit une exonération des dividendes reçus par une société résidente lorsque ses résultats sont déficitaires. Ces dividendes sont effectivement compris dans le résultat de cette société et viennent en diminution du déficit reportable. Lorsque le résultat de cette société redevient bénéficiaire, la diminution de ce déficit reportable implique que ces dividendes seront effectivement imposés à l'impôt sur les sociétés au titre d'une année ultérieure au taux de droit commun alors applicable. S'il en résulte un décalage dans le temps entre la perception de la retenue à la source afférente aux dividendes payés à la société non résidente et l'impôt établi à l'encontre de la société établie en France au titre de l'exercice où ses résultats redeviennent bénéficiaires, ce décalage procède d'une technique différente d'imposition des dividendes perçus par la société selon qu'elle est non résidente ou résidente. Le seul désavantage de trésorerie que comporte la retenue à la source pour la société non résidente ne peut ainsi être regardé comme constituant une différence de traitement caractérisant une restriction à la liberté de circulation des capitaux. Par suite, les dispositions du 2 de l'article 119 bis du Code général des impôts, réitérées par les paragraphes de la documentation administrative contestée, ne sont pas incompatibles avec la liberté de circulation des capitaux telle qu'elle a été interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne.

- **Régime fiscal des sociétés-mères : la qualité d'usufruitier ne confère pas à son titulaire des droits équivalents à ceux d'un propriétaire détenteur du titre** *(CE, 20 fév. 2012)*

Le régime fiscal des sociétés-mères, qui tend à prévenir le risque de double imposition des dividendes provenant des filiales et a pour objectif de favoriser les concentrations d'entreprises, est soumis notamment aux conditions que la société qui entend en réclamer le bénéfice détienne des titres de participation représentant au moins 10 % du capital de la société émettrice.

Si la qualité d'usufruitier permet une participation aux éventuels bénéfices, elle ne confère pas à son titulaire des droits équivalents à ceux d'un propriétaire détenteur du titre, notamment vis-à-vis du capital et de l'exercice du droit de vote.

- **Évaluation des titres de la holding au regard des opérations sur titres d'une filiale** *(CE, 20 juin 2012)*

La valeur vénale des actions d'une société non admises à la négociation sur un marché réglementé doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date où la cession est intervenue. L'évaluation des titres d'une telle société doit être effectuée, par priorité, par référence au prix d'autres transactions intervenues dans des conditions équivalentes et portant sur les titres de la même société.

- **La déduction des frais des membres du CS suppose que leur remboursement ait été autorisé** *(CE, 20 juin 2012)*

En application de l'article 39 du Code général des impôts, les frais de voyage et de déplacement ou les autres dépenses exposées par les membres d'un conseil de surveillance d'une société anonyme ne peuvent, eu égard à la qualité de mandataires sociaux des intéressés, être regardés comme des charges de la société déterminées dans leur principe et

leur montant tant que leur remboursement n'a pas été autorisé, en totalité ou en partie, par une délibération du conseil de surveillance.

Il en résulte que les sommes correspondant au remboursement de telles dépenses aux membres d'un conseil de surveillance ne peuvent être déduites du bénéfice imposable de la société en l'absence d'une telle délibération.

➢ **Acte anormal de gestion : rachat de prêt (CE, 4 juin 2012)**

Le fait pour une société de racheter un contrat de prêt dont les stipulations prévoient qu'il est consenti sans intérêt n'est pas, par lui-même, constitutif d'un acte anormal de gestion.

En revanche, le fait pour cette société de renoncer à faire usage de la clause du contrat permettant de renégocier pour l'avenir les conditions initiales de ce prêt ne relève pas d'une gestion normale dès lors que cette renonciation ne comporte aucune contrepartie.

2. TVA

➢ **Exigibilité de la TVA dès que le droit de superficie est constitué** *(CJUE, 19 déc. 2012)*

Les articles 63 et 65 de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, doivent être interprétés en ce sens que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, lorsqu'un droit de superficie est constitué au profit d'une société en vue de l'édification d'un bâtiment, en contrepartie de services de construction de certains biens immeubles qui se trouveront dans ce bâtiment et que ladite société s'engage à livrer clefs en main aux personnes ayant constitué ce droit de superficie, ils ne s'opposent pas à ce que la taxe sur la valeur ajoutée sur ces services de construction devienne exigible dès le moment auquel le droit de superficie est constitué, c'est-à-dire avant que cette prestation de services ne soit effectuée, dès lors que, au moment de la constitution de ce droit, tous les éléments pertinents de cette future prestation de services sont déjà connus et donc, en particulier, les services en cause sont désignés avec précision, et que la valeur dudit droit est susceptible d'être exprimée en argent, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Dans les cas où l'opération n'est pas réalisée entre parties liées au sens de l'article 80 de la directive 2006/112, les articles 73 et 80 de ladite directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle, lorsque la contrepartie d'une opération est entièrement constituée de biens ou de services, la base d'imposition de l'opération est la valeur normale des biens ou des services fournis.

Les articles 63, 65 et 73 de la directive 2006/112 ont un effet direct.

➢ **Les Etats membres peuvent choisir une clé de répartition autre que celle fondée sur le chiffre d'affaires** *(CJUE, 8 nov. 2012, aff. C-511/10)*

L'article 17, paragraphe 5, troisième alinéa, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux

taxes sur le chiffre d'affaires − Système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme, doit être interprété en ce sens qu'il permet aux États membres de privilégier comme clé de répartition aux fins du calcul du prorata de déduction de la taxe sur la valeur ajoutée due en amont pour une opération donnée, telle que la construction d'un immeuble à usage mixte, une clé de répartition autre que celle fondée sur le chiffre d'affaires figurant à l'article 19, paragraphe 1, de cette directive, à condition que la méthode retenue garantisse une détermination plus précise dudit prorata de déduction.

- **La destruction de plusieurs bâtiments en vue de leur remplacement par des bâtiments plus modernes n'entraine pas une régularisation de TVA** *(CJUE, 18 oct. 2012, aff. C-234/11)*

L'article 185, paragraphe 1, de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, doit être interprété en ce sens qu'une destruction, telle que celle en cause au principal, de plusieurs bâtiments destinés à la production d'énergie et leur remplacement par des bâtiments plus modernes ayant la même finalité ne constituent pas une modification des éléments pris en considération pour la détermination du montant de la déduction de la taxe sur la valeur ajoutée opérée au titre de la taxe payée en amont, intervenue postérieurement à la déclaration de taxe sur la valeur ajoutée, et, dès lors, n'entraînent pas une obligation de régulariser cette déduction.

- **Conditions de déduction de la TVA pour des services acquis par une holding** *(CJUE, 6 sept. 2012, aff. C-496/11)*

L'article 17, paragraphes 2 et 5, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, doit être interprété en ce sens qu'une société holding telle que celle en cause au principal qui, accessoirement à son activité principale de gestion des parts sociales des sociétés dont elle détient tout ou partie du capital social, acquiert des biens et des services qu'elle facture ensuite auxdites sociétés est autorisée à déduire le montant de la taxe sur la valeur ajoutée payée en amont à condition que les services acquis en amont aient un lien direct et immédiat avec des opérations économiques en aval ouvrant droit à déduction.

Lorsque lesdits biens et services sont utilisés par la société holding pour effectuer à la fois des opérations économiques ouvrant droit à déduction et des opérations économiques n'ouvrant pas droit à déduction, la déduction n'est admise que pour la partie de la taxe sur la valeur ajoutée qui est proportionnelle au montant afférent aux premières opérations et l'administration fiscale nationale est autorisée à prévoir l'une des méthodes de détermination du droit à déduction énumérées audit article 17, paragraphe 5.

Lorsque lesdits biens et les services sont utilisés à la fois pour des activités économiques et des activités non économiques, l'article 17, paragraphe 5, de la sixième directive 77/388 n'est pas applicable et les méthodes de déduction et de ventilation sont définies par les États membres qui, dans l'exercice de ce pouvoir, doivent tenir compte de la finalité et de l'économie de la sixième directive 77/388 et, à ce titre, prévoir un mode de calcul reflétant objectivement la part d'imputation réelle des dépenses en amont à chacune de ces deux activités.

- **Obligation de l'assujetti de s'assurer du comportement régulier de l'émetteur de la facture à l'égard de l'administration fiscale** *(CJUE, 6 sept. 2012, aff. C-324/11)*

La directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, et le principe de neutralité fiscale doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que l'autorité fiscale refuse à un assujetti le droit de déduire la taxe sur la valeur ajoutée due ou acquittée pour des services qui lui ont été fournis, au seul motif que la carte d'entrepreneur individuel de l'émetteur de la facture a été retirée à ce dernier avant qu'il ait fourni les services en cause ou émis la facture correspondante, lorsque cette dernière comporte toutes les informations exigées par l'article 226 de cette directive, en particulier celles nécessaires à l'identification de la personne ayant établi ladite facture et la nature des services fournis.

Par ailleurs, la directive 2006/112 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que l'autorité fiscale refuse à un assujetti le droit de déduire la taxe sur la valeur ajoutée due ou acquittée pour des services qui lui ont été fournis, au motif que l'émetteur de la facture afférente à ces services n'a pas déclaré les travailleurs qu'il occupait, sans que cette autorité établisse, au vu d'éléments objectifs, que cet assujetti savait ou aurait dû savoir que l'opération invoquée pour fonder le droit à déduction était impliquée dans une fraude commise par ledit émetteur ou un autre opérateur intervenant en amont dans la chaîne de prestations.

Enfin, la directive 2006/112 doit être interprétée en ce sens que le fait que l'assujetti n'a pas vérifié si les travailleurs occupés sur le chantier se trouvaient dans une relation juridique avec l'émetteur de la facture ou si cet émetteur avait déclaré ces travailleurs ne constitue pas une circonstance objective de nature à permettre de conclure que le destinataire de la facture savait ou devait savoir qu'il participait à une opération impliquée dans une fraude à la taxe sur la valeur ajoutée, lorsque ce destinataire ne disposait pas d'indices justifiant de soupçonner l'existence d'irrégularités ou de fraude dans la sphère dudit émetteur. Dès lors, le droit à déduction ne saurait être refusé en raison dudit fait, alors même que les conditions matérielles et formelles prévues par ladite directive pour l'exercice de ce droit sont réunies.

Lorsque l'autorité fiscale fournit des indices concrets relatifs à l'existence d'une fraude, la directive 2006/112 et le principe de neutralité fiscale ne s'opposent pas à ce que la juridiction nationale vérifie, sur la base d'un examen global de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si l'émetteur de la facture a effectué lui-même l'opération en cause. Toutefois, dans une situation telle que celle en cause au principal, le droit à déduction ne saurait être refusé que lorsqu'il est établi par l'autorité fiscale, au vu d'éléments objectifs, que le destinataire de la facture savait ou aurait dû savoir que l'opération invoquée pour fonder le droit à déduction était impliquée dans une fraude commise par ledit émetteur ou un autre opérateur intervenant en amont dans la chaîne de prestations.

- **Preuve d'une transaction intracommunautaire** *(CJUE, 6 sept. 2012, aff. C-273/11)*

L'article 138, paragraphe 1, de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, telle que modifiée par la directive 2010/88/UE du Conseil, du 7 décembre 2010, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose

pas à ce que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, le bénéfice du droit à l'exonération d'une livraison intracommunautaire soit refusé au vendeur, à la condition qu'il soit établi, au vu d'éléments objectifs, que ce dernier n'a pas rempli les obligations qui lui incombaient en matière de preuve ou qu'il savait ou aurait dû savoir que l'opération qu'il a effectuée était impliquée dans une fraude commise par l'acquéreur et qu'il n'a pas pris toutes les mesures raisonnables en son pouvoir pour éviter sa propre participation à cette fraude.

L'exonération d'une livraison intracommunautaire, au sens de l'article 138, paragraphe 1, de la directive 2006/112, telle que modifiée par la directive 2010/88, ne peut être refusée au vendeur au seul motif que l'administration fiscale d'un autre État membre a procédé à une radiation du numéro d'identification TVA de l'acquéreur qui, bien qu'intervenue postérieurement à la livraison du bien, a pris effet, de manière rétroactive, à une date antérieure à cette livraison.

- **La prestation de gestion de patrimoine au moyen de valeurs mobilières n'est pas exonérée** *(CJUE, 19 juil. 2012, aff. C-44/11)*

Une prestation de gestion de patrimoine au moyen de valeurs mobilières, telle que celle en cause dans le litige au principal, à savoir une activité rémunérée consistant, pour un assujetti, à prendre des décisions autonomes d'achat et de vente de valeurs mobilières et à exécuter ces décisions par l'achat et par la vente de valeurs mobilières, est composée de deux éléments qui sont si étroitement liés qu'ils forment, objectivement, une seule prestation économique.

L'article 135, paragraphe 1, sous f) ou g), de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, doit être interprété en ce sens que la gestion de patrimoine au moyen de valeurs mobilières, telle que celle en cause au principal, n'est pas exonérée de taxe sur la valeur ajoutée conformément à cette disposition.

Par ailleurs, l'article 56, paragraphe 1, sous e), de la directive 2006/112, doit être interprété comme s'appliquant non pas uniquement aux prestations énumérées à l'article 135, paragraphe 1, sous a) à g), de ladite directive, mais également aux prestations de gestion de patrimoine au moyen de valeurs mobilières.

- **Incidences des irrégularités commises par l'émetteur de la facture sur la déduction** *(CJUE, 21 juin 2012)*

Les articles 167, 168, sous a), 178, sous a), 220, point 1, et 226 de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une pratique nationale en vertu de laquelle l'autorité fiscale refuse à un assujetti le droit de déduire du montant de la taxe sur la valeur ajoutée dont il est redevable le montant de la taxe due ou acquittée pour les services qui lui ont été fournis, au motif que l'émetteur de la facture afférente à ces services, ou l'un de ses prestataires, a commis des irrégularités, sans que cette autorité établisse, au vu d'éléments objectifs, que l'assujetti concerné savait ou aurait dû savoir que l'opération invoquée pour fonder le droit à déduction était impliquée dans une fraude.

Par ailleurs, les articles 167, 168, sous a), 178, sous a), et 273 de la directive 2006/112 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une pratique nationale en vertu de laquelle l'autorité fiscale refuse le droit à déduction au motif que l'assujetti ne s'est pas assuré que l'émetteur de la facture afférente aux biens au titre desquels l'exercice du droit à déduction est demandé avait la qualité d'assujetti, qu'il disposait des biens en cause et était en mesure de les livrer et qu'il avait rempli ses obligations de déclaration et de paiement de la taxe sur la valeur ajoutée, ou au motif que ledit assujetti ne dispose pas, en plus de ladite facture, d'autres documents de nature à démontrer que lesdites circonstances sont réunies, bien que les conditions matérielles et formelles prévues par la directive 2006/112 pour l'exercice du droit à déduction soient réunies et que l'assujetti ne disposât pas d'indices justifiant de soupçonner l'existence d'irrégularités ou de fraude.

- **Agence de voyages et notion de prestation unique** *(CE, 5 mars 2012)*

Il résulte de la combinaison de l'article 26 de la Sixième directive 77/388/CEE, de l'article 259 du Code général des impôts, dans sa rédaction applicable à la période d'imposition concernée et du 1 de l'article 266 du même Code, que le régime d'imposition prévu à l'article 26 précité repris au e) de l'article 266, ne s'applique qu'aux seules prestations acquises par une agence de voyages auprès de tiers, et non à celles qu'elle a elle-même matériellement exécutées, lesquelles relèvent des dispositions du a) de ce même article.

Cassation de l'arrêt de la cour administrative d'appel qui, pour se fonder sur une seule présentation de prestations sous forme de forfait retient que les produits touristiques commercialisés par une agence de voyage doivent être regardés comme une prestation unique relevant du régime défini à l'article 26 précité de la sixième directive alors qu'elle aurait dû rechercher si les prestations ont été rendues par l'agence elle-même ou achetées auprès de tiers.

- **Critère de détermination du siège de l'activité économique du preneur** *(CE, 9 fév. 2012)*

Aux fins de déterminer le siège de l'activité économique de l'entité preneuse en vertu de l'article 259 B du Code général des impôts, il convient de rechercher le lieu où sont adoptées les décisions essentielles concernant sa direction générale. À cette fin, le lieu d'exploitation et d'utilisation de la prestation, s'il peut constituer, en fonction des circonstances, un indice concourant à la détermination du siège de l'activité économique du ou des preneurs, ne peut être à lui seul un critère de rattachement territorial pour l'assujettissement à la TVA de ce ou ces preneurs.

- **Notion de prestation de services offerte par la filiale à la société-mère** *(CE, 8 fév. 2012)*

La clause par laquelle la filiale prend à sa charge la garantie légale de sa société-mère constitue une prestation de services soumise à TVA.

3. Abus de droit

➢ **Date à retenir pour l'établissement de l'impôt éludé** *(CE, 10 mai 2012)*

Lorsque l'administration fiscale entend écarter comme ne lui étant pas opposables certains actes passés par le contribuable, après avoir établi que ces actes ont eu un caractère fictif ou tendaient à obtenir le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, dans le seul but d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles, elle doit, pour établir l'impôt qui aurait été dû en l'absence de ces actes, se fonder non pas sur la date de l'acte qu'elle a écarté, mais sur celle de l'opération dont elle entend tirer les conséquences et qui constitue le fait générateur de l'imposition.

Par suite, lorsqu'elle entend remettre en cause, dans le cadre d'une opération d'apport de titres suivi de leur cession à un tiers, l'interposition d'une société soumise à l'impôt sur les sociétés, au motif qu'elle a eu pour seul objet de créer l'apparence d'un échange de droits sociaux entrant dans le champ d'application du I ter de l'article 160 du Code général des impôts, l'administration doit imposer la plus-value constatée à cette occasion au titre de l'année au cours de laquelle les titres en litige ont quitté le patrimoine du contribuable.

4. Fiscalité immobilière

➢ **L'astreinte appliquée à une société qui a violé le C. urb. n'est pas déductible** *(CE, 20 juin 2012)*

Aux termes de l'article L. 480-7 du Code de l'urbanisme, dans sa rédaction alors applicable, « *le tribunal impartit au bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol un délai pour l'exécution de l'ordre de démolition, de mise en conformité ou de réaffectation ; il peut assortir sa décision d'une astreinte de 50 F à 500 F par jour de retard. / Au cas où le délai n'est pas observé, l'astreinte prononcée, qui ne peut être révisée que dans le cas prévu au troisième alinéa du présent article, court à partir de l'expiration dudit délai jusqu'au jour où l'ordre a été complètement exécuté (...)* ».

Si l'astreinte ne constitue pas une peine ou une sanction pouvant être regardée comme une « *amende* » ou une « *pénalité* » mise à la charge d'un contrevenant, elle a pour finalité de contraindre la personne qui s'y refuse à exécuter les obligations qui lui ont été assignées par une décision de justice et, ainsi, à respecter l'autorité de la chose jugée. En raison de cette finalité, les dépenses relatives au paiement de l'astreinte ne sont pas au nombre des frais généraux susceptibles d'être déduits du résultat imposable.

➢ **Le fait générateur de la plus-value ne suppose ni enregistrement ni acte authentique** *(CE, 4 juin 2012)*

Il résulte de l'instruction fiscale du 14 janvier 2004, commentant les dispositions de l'article 150 U du Code général des impôts, que la date de cession, constituant le fait générateur de la plus-value, n'est subordonnée à aucune formalité d'enregistrement ou d'acte authentique et

peut résulter de la signature d'une promesse synallagmatique de vente, dès lors que la date de cette dernière ne fait l'objet d'aucune contestation.

- **Conditions d'exonération de la plus-value de cession d'immeuble** *(CE, 4 juin 2012)*

Il résulte des dispositions du I de l'article 150 C du Code général des impôts que, pour être exonéré d'imposition sur la plus-value réalisée lors de la cession de sa résidence principale, le propriétaire doit, au moment de la vente, soit avoir résidé habituellement dans l'immeuble concerné depuis qu'il l'a acquis ou depuis son achèvement soit, s'il n'y a pas résidé depuis l'acquisition ou l'achèvement, y avoir résidé depuis au moins cinq ans, de manière continue ou discontinue.

Le fait que l'immeuble soit acquis en nue-propriété ou en pleine propriété n'a pas d'incidence sur l'application de ces dispositions, lesquelles ne visent pas la seule hypothèse où le propriétaire peut jouir effectivement du bien en pleine propriété mais prévoient également la situation dans laquelle le propriétaire l'acquiert sans y établir sa résidence principale.

- **Marchands de biens : application de la loi dans le temps** *(Com., 3 mai 2012)*

Cassation de l'arrêt qui, pour prononcer la décharge de l'imposition mise en recouvrement au titre de la déchéance du régime de faveur des marchands de biens pour défaut de tenue régulière du répertoire prévu par l'article 852 du CGI, retient que, par l'effet de l'entrée en vigueur de la loi n° 2010-237 du 9 mars 2010 dont l'article 16 abroge l'article 852, l'obligation sanctionnée par la déchéance a disparu et que la sanction ne peut trouver encore à s'appliquer, alors qu'à la date du fait générateur de l'impôt, le bénéfice des dispositions prévues par l'article 1115 du CGI était subordonné à l'accomplissement des formalités exigées par l'article 852, 2° du même Code.

5. Divers

- **L'art. 1754 CGI est conforme à la Constitution** *(CC, 4 mai 2012, QPC)*

Selon le IV de l'article 1754 du Code général des impôts, en cas de décès du contrevenant ou s'il s'agit d'une société, en cas de dissolution, les amendes, majorations et intérêts dus par le défunt ou la société dissoute constituent une charge de la succession ou de la liquidation.

Cette disposition est conforme à la Constitution.

- **L'art. 1759 CGI est conforme à la Constitution** *(CC, 10 fév. 2012, QPC)*

L'article 1759 du Code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'article 98 de la loi n° 89-935 du 29 décembre 1989 de finances pour 1990, qui prévoit une majoration de 40 % du montant des droits dus en cas de méconnaissance des obligations déclaratives sanctionnées aux articles 1649 A et 1649 quater A du même Code et relatives à la possession ou l'utilisation de comptes bancaires à l'étranger ou à des transferts de fonds vers ou en provenance de l'étranger, est conforme à la Constitution.

Restructurations

1. Procédure de sauvegarde

➢ **Procédure de sauvegarde : poursuite des instances engagées contre les garants en cas de plan de sauvegarde** *(Com., 10 janv. 2012)*

En application de l'article R. 622-26 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, les instances engagées par le créancier contre les coobligés et les personnes physiques ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome à une société bénéficiant d'un plan de sauvegarde, qui peuvent se prévaloir des dispositions de ce plan en application de l'article L. 626-11 du même Code, suspendues en application de l'article L. 622-28, sont poursuivies à l'initiative des créanciers bénéficiaires de garanties selon les dispositions applicables à l'opposabilité de ce plan à l'égard des garants.

2. Ouverture de la procédure collective

➢ **Droit européen : pouvoirs du juge dans le cadre d'une procédure secondaire** *(CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11)*

L'article 27 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, tel que modifié par le règlement n° 788/2008 du Conseil, du 24 juillet 2008, doit être interprété en ce sens qu'il permet l'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité dans l'État membre dans lequel se trouve un établissement du débiteur, alors que la procédure principale poursuit une finalité protectrice. Il incombe à la juridiction compétente pour ouvrir une procédure secondaire de prendre en considération les objectifs de la procédure principale et de tenir compte de l'économie du règlement dans le respect du principe de coopération loyale.

L'article 27 du règlement n° 1346/2000, tel que modifié par le règlement n° 788/2008, doit être interprété en ce sens que la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité ne peut pas examiner l'insolvabilité du débiteur à l'encontre duquel une procédure principale a été ouverte dans un autre État membre, même si cette dernière poursuit une finalité protectrice.

➢ **Droit international privé commun : la remise en cause des actes conclus en période suspecte relève de la loi de la procédure** *(Com., 2 oct. 2012)*

L'annulation, la révocation ou l'inopposabilité, prononcées à la requête des organes d'une procédure collective, d'actes passés par le débiteur avant l'ouverture de celle-ci et estimés préjudiciables aux créanciers est une conséquence de la procédure et, à ce titre, relève, en droit international privé commun, du domaine de la loi qui la régit, y compris après exequatur en France du jugement d'ouverture.

- **Droit international privé commun : les délais pour contester les actes conclus en période suspecte sont ceux de la loi de la procédure** *(Com., 2 oct. 2012)*

  En droit international privé commun, l'action qu'exercent les organes d'une procédure collective en annulation, révocation ou inopposabilité d'actes passés par le débiteur avant l'ouverture de celle-ci et estimés préjudiciables aux créanciers est, en raison de son lien avec la procédure, soumise au droit applicable à celle-ci, y compris en ce qui concerne les délais pour agir.

- **Jugement d'ouverture : mainlevée d'une saisie-vente n'ayant pas produit son effet attributif avant le jugement** *(Com., 27 mars 2012)*

  Le jugement d'ouverture de la procédure collective arrête toute procédure d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 du Code de commerce et l'arrêt des voies d'exécution implique la mainlevée d'une procédure de saisie-vente lorsque, à la date du jugement d'ouverture, cette procédure d'exécution n'a pas, par la vente, produit ses effets.

- **Inefficacité de la clause liant la déchéance du terme au jugement d'ouverture** *(Com., 21 fév. 2012)*

  Le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé.

  Toute clause liant directement ou indirectement la déchéance du terme d'une créance à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est réputée non écrite.

- **Appréciation de l'état de cessation des paiements pour les sociétés d'un groupe** *(Com., 3 juil. 2012)*

  L'état de cessation des paiements est caractérisé objectivement, pour chaque société d'un groupe, par l'impossibilité pour elle de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

3. Déroulement de la procédure collective

- **Plan de sauvegarde ou de redressement : détermination des créanciers dispensés de déclarer leurs créances** *(C. cass., Avis, 17 sept. 2012)*

  Tout créancier, qui a déclaré sa créance et qui est soumis à un plan de sauvegarde ou de redressement, peut bénéficier de la dispense de déclaration prévue à l'article L. 626-27 III du Code de commerce, peu important que sa créance n'ait pas encore été définitivement admise au passif de la procédure à la date de la résolution du plan.

- **Plan de sauvegarde ou de redressement : conséquences de la résolution sur les créances non encore admises** *(C. cass., Avis, 17 sept. 2012)*

  Par application de l'article L. 626-27 I du Code de commerce, le jugement qui prononce la résolution du plan en cas de constatation de l'état de cessation des paiements au cours de l'exécution de ce plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en

cours, de sorte que les créances déjà déclarées au passif de la première procédure collective et qui n'ont pas encore été admises sont soumises à la procédure de vérification et d'admission propre à la seconde.

- **Tout indivisaire peut déclarer une créance de l'indivision** *(Civ. 1ère, 14 mars 2012)*

  Il résulte de l'article 815-2 du Code civil que tout indivisaire peut déclarer une créance de l'indivision à la procédure collective du débiteur de l'indivision.

- **L'assureur subrogé peut se prévaloir de la déclaration de créance faite par l'assuré** *(Com., 7 fév. 2012)*

  Il résulte de l'article L. 121-12 du Code des assurances que l'assureur subrogé dans les droits et actions de son assuré qu'il a indemnisé, peut se prévaloir de la déclaration de créance faite par ce dernier, avant le versement de l'indemnité d'assurance, à la procédure collective de l'auteur du dommage.

- **Créances antérieures / postérieures à l'ouverture de la procédure : la créance née du défaut de conformité de la chose a son origine au jour de la vente** *(Com., 2 oct. 2012)*

  La créance de l'acquéreur née du défaut de conformité de la chose vendue a son origine au jour de la conclusion de la vente, de sorte que, si celle-ci est intervenue avant le jugement d'ouverture de la procédure collective du vendeur, l'acquéreur doit la déclarer au passif de la procédure collective.

- **Relevé de forclusion : en cas d'omission volontaire, le créancier n'a pas à en démontrer le lien avec son retard** *(Com., 10 janv. 2012)*

  Si le caractère volontaire de l'omission d'une créance est démontré, le créancier qui sollicite un relevé de forclusion n'est pas tenu d'établir l'existence d'un lien de causalité entre son omission de la liste et la tardiveté de sa déclaration de créance.

- **Déclaration de créances : l'avertissement du créancier inscrit ne fait pas courir le délai de déclaration** *(Com., 30 oct. 2012)*

  Il résulte de la combinaison des articles L. 622-24, alinéa 1er, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, R. 622-21, alinéa 1er, et R. 622-24, alinéa 1er, du même Code, dans leur rédaction issue du décret du 28 décembre 2005, que ne peut encourir de forclusion, le créancier titulaire d'une sûreté publiée qui a déclaré sa créance dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC, peu important qu'il ait été averti personnellement avant cette publication par le liquidateur d'avoir à déclarer sa créance.

  Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer forclos un créancier inscrit, fait courir le délai de déclaration à compter du jour où il a été averti par le liquidateur d'avoir à déclarer sa créance.

- **La préemption de la SAFER ne peut modifier les conditions de la vente autorisée par le juge-commissaire** *(Civ. 3ème, 19 sept. 2012)*

  Le juge-commissaire peut, si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans de meilleures conditions, ordonner la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe ou autoriser la vente de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine.

  L'exercice du droit de préemption par la SAFER ne peut avoir pour effet de modifier les conditions de la vente autorisée par le juge-commissaire.

- **Le juge-commissaire doit inviter le créancier déclarant à produire les justificatifs faisant défaut** *(Com., 5 juin 2012)*

  Le juge-commissaire, qui estime que la créance déclarée n'est pas suffisamment justifiée, ne peut la rejeter sans inviter au préalable le créancier déclarant à produire les documents justificatifs faisant défaut.

- **Compensation : absence de connexité entre une créance contractuelle et une créance quasi-délictuelle** *(Com., 18 déc. 2012)*

  Ayant relevé que la créance d'une société au titre de factures impayées découlait du contrat d'approvisionnement exclusif, cependant que celle d'une autre société résultait de la faute quasi-délictuelle de la première société, une cour d'appel en a exactement déduit qu'en l'absence de connexité entre les deux créances, il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande de compensation sollicitée.

- **La compensation de créances connexes suppose une déclaration** *(Com., 19 juin 2012)*

  Il résulte des dispositions combinées des articles L. 622-24, L. 622-26 et L. 622-7, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, que l'obligation pour tout créancier d'une somme d'argent née antérieurement au jugement d'ouverture de déclarer sa créance au passif du débiteur, sanctionnée, en cas de défaut, par l'inopposabilité de cette créance à la procédure collective, subsiste même dans le cas où est invoquée la compensation pour créances connexes.

- **Action en rapport à raison d'un paiement par chèque de banque** *(Com., 3 juil. 2012)*

  Il résulte des dispositions des articles L. 632 1 I, alinéa 1er, et L. 632 3, alinéa 2, du Code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le paiement par chèque de banque intervenu depuis la date de cessation des paiements est soumis à l'action en rapport, dès lors que le débiteur a fourni la contrepartie à l'établissement de crédit émetteur du chèque.

- **Contrats en cours : le sort du contrat relève des prérogatives du liquidateur et non du tribunal** *(Com., 7 fév. 2012)*

  Il résulte des dispositions des articles L. 641-10 et L. 641-11-1 du Code de commerce que le sort des contrats en cours relève des prérogatives du liquidateur.

Dès lors, le tribunal ne peut pas, dans le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, où il désigne le liquidateur, statuer sur le sort d'un contrat de location-gérance d'un fonds de commerce au terme de la période d'activité.

- **Revendication : l'action en restitution d'un bien objet d'un contrat publié n'est soumise à aucun délai** *(Com., 18 sept. 2012)*

L'action en restitution n'est qu'une simple faculté ouverte au propriétaire dispensé de faire reconnaître son droit de propriété et n'est soumise à aucun délai.

- **Revendication : indifférence du lieu de détention du bien** *(Com., 10 mai 2012)*

Le bien revendiqué doit exister en nature dans le patrimoine de la personne morale débitrice, qu'elle le détienne dans ses locaux ou qu'il soit détenu par son représentant légal dans d'autres lieux.

4. Continuation

- **Plan de sauvegarde ou de redressement : conséquences de la résolution sur les créances non encore admises** *(C. cass., Avis, 17 sept. 2012)*

Par application de l'article L. 626-27 I du Code de commerce, le jugement qui prononce la résolution du plan en cas de constatation de l'état de cessation des paiements au cours de l'exécution de ce plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours, de sorte que les créances déjà déclarées au passif de la première procédure collective et qui n'ont pas encore été admises sont soumises à la procédure de vérification et d'admission propre à la seconde.

- **Plan de continuation : l'inaliénabilité temporaire ne s'impose pas aux créanciers de l'indivision antérieurs à l'ouverture** *(Com., 7 fév. 2012)*

Les créanciers de l'indivision préexistante à l'ouverture de la procédure collective de l'un des indivisaires ne peuvent, indépendamment de la publicité foncière de l'inaliénabilité temporaire décidée par le tribunal arrêtant le plan de continuation de cet indivisaire, se voir opposer cette disposition du plan qui fait obstacle au droit de poursuite qu'ils tiennent de l'article 815-17, alinéa 1er, du Code civil. Dès lors, l'inaliénabilité ne revêt pas le caractère d'une insaisissabilité s'imposant aux créanciers de l'indivision.

5. Liquidation

- **Le mandataire judiciaire associé exerce nécessairement ses fonctions au nom de la société** *(Com., 27 nov. 2012)*

Lorsque le mandat de justice est exercé par une société de mandataires judiciaires, le juge désigne celui ou ceux des associés qui conduiront la mission au sein de la société et en son nom de sorte qu'un mandataire judiciaire associé exerçant au sein d'une société ne peut exercer sa profession à titre individuel et exerce nécessairement ses fonctions au nom de la société.

➢ **Reprise d'une saisie immobilière suspendue par un jugement de liquidation** *(Com., 7 juin 2012)*

Quel que soit le régime applicable à la procédure de saisie immobilière en cours, lorsqu'un jugement de liquidation judiciaire suspend le cours d'une procédure engagée antérieurement, cette procédure peut être reprise par le liquidateur ou par le créancier poursuivant, sur autorisation du juge commissaire, dans l'état où elle se trouvait au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective.

Il en résulte que les actes et formalités antérieurement effectués bénéficient au liquidateur judiciaire comme au créancier poursuivant dispensés de les accomplir, la vente forcée du bien étant, alors, ordonnée par le juge commissaire qui en fixe la mise à prix et les conditions essentielles.

➢ **Biens acquis par le conjoint du débiteur : l'article L. 624-6 C. com. est contraire à la Constitution** *(CC, 20 janv. 2012, QPC)*

Les dispositions de l'article L. 624-6 du Code de commerce permettent de réunir à l'actif en nature tous les biens acquis pendant la durée du mariage avec des valeurs fournies par le conjoint quelle que soit la cause de cet apport, son ancienneté, l'origine des valeurs ou encore l'activité qu'exerçait le conjoint à la date de l'apport. Ces dispositions ne prennent pas davantage en compte la proportion de cet apport dans le financement du bien réuni à l'actif.

En l'absence de toute disposition retenue par le législateur pour assurer un encadrement des conditions dans lesquelles la réunion à l'actif est possible, l'article L. 624-6 du Code de commerce permet qu'il soit porté au droit de propriété du conjoint du débiteur une atteinte disproportionnée au regard du but poursuivi.

Par suite, cet article doit être déclaré contraire à la Constitution.

➢ **Biens acquis par le conjoint du débiteur : conséquences de l'abrogation de l'art. L. 624-6 C. com.** *(Com., 11 avril 2012)*

Par décision n° 2011-212 Q. P. C. du 20 janvier 2012, publiée au journal officiel le 21 janvier 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 624-6 du Code de commerce, rendu applicable à la liquidation judiciaire par l'article L. 641-14, alinéa 1er, du même Code, et a précisé que l'abrogation de ce texte prendra effet à compter de la publication de la décision et sera applicable à toutes les instances non jugées définitivement à cette date.

En conséquence, se trouve privé de fondement juridique un arrêt ayant accueilli, sur le fondement exclusif des dispositions précitées, la demande d'un liquidateur judiciaire tendant à réunir à l'actif de la procédure collective un immeuble acquis par l'épouse du débiteur.

➢ **Biens acquis par le conjoint du débiteur : la réunion doit être proportionnelle aux valeurs fournies par le débiteur à son conjoint** *(Com., 11 avril 2012)*

Cassation, pour violation des articles L. 621-112 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, rendu applicable à la

liquidation judiciaire par l'article L. 622-14 du même Code, ensemble l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'arrêt qui ordonne la réunion à l'actif de la totalité des parts sociales détenues par le conjoint du débiteur, alors que cette réunion ne peut être ordonnée que proportionnellement au montant des valeurs fournies par le débiteur à son conjoint pour les acquérir.

- **La date de cessation des paiements cas de liquidation est fixée comme en matière de redressement** *(Com., 7 fév. 2012)*

Il résulte de la combinaison des articles L. 631-1, alinéa 1er, L. 631-8 et L. 641-1 IV du Code de commerce que la date de cessation des paiements est, en cas de liquidation judiciaire, fixée comme en matière de redressement judiciaire, au jour où le débiteur a été placé dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

- **Cession de gré à gré : date du transfert de la titularité des droits immobiliers** *(Com., 13 mars 2012)*

Si la cession de gré à gré de droits immobiliers compris dans l'actif de la liquidation judiciaire est parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire l'ayant autorisée, le transfert de la titularité de ces droits ne s'opère, s'il n'en est autrement décidé par l'ordonnance du juge-commissaire, qu'à la date de la passation des actes nécessaires à la réalisation de la vente.

- **Pouvoirs du liquidateur : qualité pour agir en réparation du préjudice résultant des infractions commises par les dirigeants** *(Crim., 5 déc. 2012)*

Si l'article L. 641-9, II, du Code de commerce dispose que les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation le demeurent, et prévoit, en cas de nécessité, la faculté de désigner un mandataire en leur lieu et place, ces dispositions ne font pas obstacle à l'exercice, par le liquidateur, des actions qui tendent à l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant des infractions commises par les dirigeants de la personne morale en liquidation judiciaire.

- **Le liquidateur ne peut exercer les actions liées aux fonctions de gérant du débiteur** *(Com., 19 juin 2012)*

Aux termes de l'article L. 641-9 du Code de commerce, le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens, les droits et actions concernant son patrimoine étant exercés pendant la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur.

Il en résulte que le liquidateur n'a pas qualité pour exercer les actions liées aux fonctions de gérant du débiteur, dès lors que ces actions concernent le patrimoine de la personne morale gérée.

- **Liquidation : répartition du prix de vente de biens communs** *(Com., 22 mai 2012)*

Il résulte de l'article 154 de la loi du 25 janvier 1985 modifiée, devenu l'article L. 622-16 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des

entreprises, que le liquidateur est chargé de répartir le prix de vente des immeubles inclus dans l'actif de la liquidation judiciaire, fussent-ils des biens communs, et que les droits de chaque époux sur l'actif de la communauté ne peuvent être individualisés durant celle-ci.

- **Qualité pour agir en réparation du préjudice collectif** *(Com., 10 mai 2012)*

Le représentant des créanciers, dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur, a seul qualité pour agir en réparation d'un préjudice qui n'est pas distinct de celui causé à l'ensemble des créanciers ; si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif, l'action est subordonnée à la reprise préalable de la procédure dans les conditions prévues par l'article L. 643-13 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

- **Le liquidateur ne peut attaquer une déclaration d'insaisissabilité dans l'intérêt de certains** *(Com., 13 mars 2012)*

Il résulte des articles L. 622-4, alinéa 1er, et L. 621-39, alinéa 1er, du Code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le liquidateur ne peut légalement agir que dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe de créanciers.

Par ailleurs, en application de l'article L. 526-1 du Code de commerce, la déclaration d'insaisissabilité n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, postérieurement à sa publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant.

En conséquence, le liquidateur n'a pas qualité pour agir, dans l'intérêt de ces seuls créanciers, en inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité.

- **Le dirigeant qui n'a pas été convoqué au Tribunal ne peut être condamné au passif** *(Com., 22 mai 2012)*

Il résulte des dispositions de l'article R. 651-2 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure au décret du 12 février 2009, que la convocation du dirigeant de la personne morale, poursuivi en paiement des dettes sociales, pour être entendu personnellement par le tribunal, est un préalable obligatoire aux débats et que l'omission de cet acte, qui fait obstacle à toute condamnation, constitue une fin de non-recevoir.

- **Dessaisissement : pas de QPC sur l'art. L. 622-9 al. 1er C. com., antérieur à la loi de sauvegarde** *(Com., 18 déc. 2012)*

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *Les dispositions de l'article L. 622-9, alinéa 1er, ancien du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, en ce qu'elles permettent au liquidateur judiciaire de faire déclarer la vente d'un bien immobilier par le débiteur inopposable à la liquidation judiciaire, entraînant de fait et de droit la dépossession du cocontractant du débiteur en liquidation judiciaire, sans avoir édicté le cadre et les conditions de mise en œuvre de la dépossession, portent-elles atteinte au droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* »

Elle considère que les dispositions contestées, qui dessaisissent le débiteur en liquidation judiciaire de l'administration et de la disposition de ses biens et, selon l'interprétation qu'en donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation, ouvrent au liquidateur une action en inopposabilité des actes juridiques accomplis en violation du dessaisissement, n'entraînent pas une privation de propriété.

Elle ajoute que les restrictions aux conditions d'exercice du droit de propriété qui peuvent en résulter poursuivent un but d'intérêt général, dès lors qu'elles tendent à permettre le désintéressement des créanciers du débiteur selon l'ordre prévu par la loi, et ne portent pas une atteinte disproportionnée à ce droit, notamment à celui du tiers devenu propriétaire en vertu d'un acte passé au mépris de la règle du dessaisissement précitée.

Elle en déduit que la question posée ne présente pas de caractère sérieux au regard du droit de propriété que la Constitution garantit.

- **Dessaisissement du débiteur en liquidation : pas de droit propre pour l'exercice des actions tendant au recouvrement des créances** *(Com., 18 sept. 2012)*

Si le débiteur dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens par sa liquidation judiciaire a le droit propre de contester son passif, aucun droit propre ne fait échec à son dessaisissement pour l'exercice des actions tendant au recouvrement de ses créances.

6. Extension et procédures assimilées

- **Action en comblement d'insuffisance d'actif : la convocation du dirigeant comportant une adresse erronée est un vice de forme** *(Com., 19 juin 2012)*

Ayant constaté que le dirigeant visé par une action en comblement d'insuffisance d'actif avait été cité pour être entendu personnellement par le tribunal par acte d'huissier délivré selon les modalités de l'article 659 du Code de procédure civile et qu'il avait été convoqué par le greffe à la suite du renvoi de l'affaire pour être entendu personnellement, puis qu'il avait comparu à l'audience à laquelle l'affaire avait été retenue et avait pu s'expliquer et faire valoir ses observations, une cour d'appel a exactement retenu que l'irrégularité invoquée (tenant au fait que la convocation comportait une adresse erronée) ne constituait qu'un vice de forme et en a déduit qu'aucune nullité n'était retenue dès lors qu'il n'était pas démontré que cette irrégularité avait causé un grief.

- **L'action en comblement de passif n'exclut pas en soi les mesures de traitement du surendettement** *(Civ. 2ème, 12 avril 2012)*

Le fait qu'un dirigeant de société fasse l'objet d'une action en comblement de passif n'exclut pas en soi le bénéfice des mesures de traitement du surendettement.

- **Comblement de l'insuffisance d'actif : le greffe doit communiquer à la partie qui le demande le rapport communiqué au ministère public** *(Com., 10 janv. 2012)*

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement. Cette exigence implique que chaque partie ait la faculté de prendre connaissance de toute pièce présentée

au juge en vue d'influencer sa décision, dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse.

En conséquence, la faculté de consultation du dossier au greffe, prévue par les dispositions de l'article 164 du décret du 27 décembre 1985 dans sa rédaction issue du décret du 21 octobre 1994, ne dispense pas le greffe de communiquer à la partie qui le demande le rapport communiqué au ministère public.

- **Responsabilité du créancier : l'article L. 650-1 C. com. ne s'applique pas qu'aux établissements de crédit** *(Com., 16 oct. 2012)*

Après avoir énoncé que les termes génériques de « concours consentis » et de « créancier » utilisés par l'article L. 650-1 du Code de commerce conduisent à ne pas limiter son application aux seuls établissements de crédit, une cour d'appel en a exactement déduit que des délais de paiement accordés par un cocontractant au débiteur constituaient des concours au sens de ce texte, de sorte qu'il était applicable à ce cocontractant.

- **Soutien abusif : application de l'art. L. 650-1 C. com. à des faits antérieurs à son entrée en vigueur** *(Com., 19 juin 2012)*

Il résulte de l'article 190 de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises que l'article L. 650-1, alinéa 1er, du Code de commerce n'est applicable qu'aux seules procédures ouvertes après le 1er janvier 2006, date de son entrée en vigueur. Le redressement judiciaire ayant été ouvert le 5 décembre 2006, il en résulte que cette loi était applicable, même pour des faits antérieurs.

Lorsque leur responsabilité est recherchée sur le fondement de cette disposition, dans sa rédaction alors applicable, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de disproportion des garanties prises, que si les concours consentis sont en eux-mêmes fautifs.

- **La responsabilité du dispensateur de crédit suppose que les concours consentis soient eux-mêmes fautifs** *(Com., 27 mars 2012)*

Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf en cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de disproportion des garanties prises, que si les concours consentis sont en eux-mêmes fautifs.

Droit pénal des affaires

1. Infractions ou peines économiques

➢ **Responsabilité pénale de la personne morale : exigence de motivation** *(Crim., 2oct. 2012)*

Cassation de l'arrêt qui, pour retenir la responsabilité pénale d'une personne morale, se prononce sans suffisamment rechercher si les manquements relevés résultent de l'abstention d'un des organes ou représentants des sociétés prévenues, et s'ils ont été commis pour le compte de ces sociétés.

2. Abus de confiance

➢ **Abus de pouvoir commis par un dirigeant de société** *(Crim., 16 mai 2012)*

Ayant constaté que le prévenu a abusé des pouvoirs qu'il détenait en qualité de président du conseil d'administration, en s'assurant le contrôle du comité des rémunérations et en ne mettant pas les membres du conseil d'administration en mesure de remplir leur mission, une cour d'appel a caractérisé, en tous ses éléments constitutifs, le délit d'abus de pouvoirs dont elle a déclaré le prévenu coupable.

➢ **Une production ordonnée en justice n'exclut pas l'usage de faux** *(Crim., 3 mai 2012)*

Ayant constaté que les documents litigieux, qui constituaient des faux au soutien des prétentions du prévenu et ont été produits en justice par celui-ci, peu important que cette production ait été spontanée ou effectuée en exécution d'une décision de justice, une cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, le délit d'usage de faux.

Immobilier - Construction

1. Baux

➢ **La confusion des droits locatifs et de propriété éteint le droit au bail** *(Com., 4 déc. 2012)*

La confusion des droits locatifs et de propriété éteint le droit au bail sur le bien immobilier dont le preneur devient propriétaire.

Les travaux et améliorations réalisés par le preneur, qui devaient appartenir au bailleur en fin de bail commercial, ne peuvent entrer dans l'assiette des droits d'enregistrement faute d'avoir transité par le patrimoine de celui-ci avant la vente et d'avoir ainsi constitué l'objet de la mutation.

- **Bail commercial : indifférence d'une erreur relative au numéro de bâtiment dans l'adresse mentionnée au RCS** *(Civ. 3ème, 4 juil. 2012)*

Ayant relevé que l'immatriculation d'une société au RCS, bien que comportant un numéro de bâtiment erroné, correspondait à l'adresse du parc d'activités de l'immeuble au sein duquel elle exploitait son fonds de commerce, une cour d'appel a pu en déduire que la mention de l'adresse de l'établissement suffisait à son identification, le Code de commerce ne comportant aucune exigence concernant l'identification d'un bâtiment au sein d'un ensemble immobilier.

- **Bail commercial : obligation d'entretien des parties communes d'un centre commercial** *(Civ. 3ème, 19 déc. 2012)*

Le bailleur d'un local situé dans un centre commercial dont il est propriétaire est tenu d'entretenir les parties communes du centre, accessoires nécessaires à l'usage de la chose louée.

Ayant relevé un dépérissement général de l'immeuble, la suppression de l'accès aux toilettes WC du centre et l'existence de gravats et de levées de terre empêchant le libre accès au parking, une cour d'appel en a justement déduit un manquement grave du bailleur à ses obligations légales.

- **Bail commercial : le bailleur supporte la taxe d'enlèvement sauf stipulation contraire** *(Civ. 3ème, 13 juin 2012)*

S'agissant d'un bail commercial, la taxe d'enlèvement des ordures ménagères ne peut être mise à la charge du preneur qu'en vertu d'une stipulation contractuelle.

- **L'application du décret du 26 août 1987 relatif aux charges locatives dans un bail commercial suppose une clause en ce sens** *(Civ. 3ème, 3 oct. 2012)*

Le décret du 26 août 1987, fixant les charges récupérables qui doivent être acquittées par le locataire, ne peut être appliqué à un bail commercial qu'à la condition que les parties soient convenues de lui soumettre la détermination des charges locatives.

- **L'interdiction légale d'augmenter un loyer peut être contraire à la CESDH** *(CEDH, 12 juin 2012)*

La prolongation forcée de baux, ordonnée par une loi norvégienne sans limitation de durée, et aboutissant à interdire aux propriétaires d'augmenter le loyer de leurs terres, fait peser une charge financière exclusivement sur ces derniers et ne ménage pas un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et le droit au respect des biens.

Partant, elle caractérise une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'Homme, édictant le droit au respect des biens.

- **Bail commercial : une évolution notable à la baisse des facteurs locaux ne peut justifier le déplafonnement** *(Civ. 3ème, 17 janv. 2012)*

  Une évolution notable à la baisse des facteurs locaux de commercialité ne peut justifier le déplafonnement, celui-ci ne pouvant intervenir qu'en cas d'évolution ayant un impact favorable sur le commerce concerné.

- **Fixation du loyer du bail commercial renouvelé : la notification du mémoire interrompt la prescription si elle est suivie d'une remise au bailleur** *(Civ. 3ème, 17 oct. 2012)*

  Ayant retenu que le mémoire de la société locataire avait été notifié par l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception au nouveau siège de la société bailleresse, puis signifié par acte d'huissier de justice, une cour d'appel en déduit à bon droit que la notification du mémoire, complétée par sa remise ultérieure à son destinataire, avait interrompu le délai de prescription de l'action en fixation du prix du bail renouvelé, peu important que la remise du mémoire au bailleur soit intervenue après l'expiration du délai de prescription.

- **Loyer du bail commercial renouvelé : sauf convention contraire, les intérêts moratoires courent du jour de la demande en fixation** *(Civ. 3ème, 3 oct. 2012)*

  Les intérêts moratoires attachés aux loyers courent, en l'absence de convention contraire relative aux intérêts, du jour de la demande en fixation du nouveau loyer par le seul effet de la loi.

- **Bail commercial : une promesse de renouvellement n'emporte pas renonciation à faire fixer le prix du bail renouvelé** *(Civ. 3ème, 12 déc. 2012)*

  Une promesse de renouvellement de bail n'emporte pas renonciation du bailleur à faire fixer le prix du bail renouvelé.

  S'il veut obtenir une modification du prix dès le renouvellement, le bailleur doit, sauf clause fixant une autre modalité de demande d'un nouveau prix, faire connaître le loyer qu'il propose dans un congé délivré conformément à l'article L. 145-9 du Code de commerce.

- **Révision du loyer du bail commercial : éléments à retenir pour le calcul de la variation de 25 % prévue à l'art. L. 145-39 C. com.** *(Civ. 3ème, 3 mai 2012)*

  Ne peut être ajouté, pour le calcul de la variation prévue à l'article L. 145-39 du Code de commerce, au loyer annuel fixé au bail, le montant de la taxe foncière que doit rembourser le locataire au propriétaire au titre d'un transfert conventionnel des charges, la clause d'échelle mobile n'étant pas applicable à cette taxe.

- **Bail commercial : conséquence de la nullité d'une clause d'adhésion à une association de commerçants** *(Civ. 1ère, 12 juil. 2012)*

  La nullité déclarée d'une clause d'adhésion à une association de commerçants a pour effet de remettre les parties dans leur situation initiale, de sorte que le preneur à bail doit restituer en valeur les services dont il a bénéficié à ce titre.

- **Bail commercial : la clause de non-concurrence ne peut empêcher la demande de déspécialisation partielle** *(Civ. 3ème, 15 fév. 2012)*

  Cassation de l'arrêt qui, pour dire justifié le refus opposé par le bailleur à la demande de déspécialisation partielle du preneur, se fonde non sur le caractère objectivement connexe ou complémentaire des activités dont l'adjonction était demandée, mais exclusivement sur la clause de non-concurrence figurant au bail liant les parties, alors qu'une telle clause ne peut avoir pour effet d'interdire au preneur de solliciter la déspécialisation partielle.

- **Bail commercial : seule la saisine du tribunal interrompt le délai biennal prévu en cas de refus de renouvellement** *(Civ. 1ère, 1er fév. 2012)*

  Aux termes de l'article L. 145-10 du Code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause, l'acte extra-judiciaire notifiant le refus de renouvellement doit, à peine de nullité, indiquer que le locataire qui entend, soit contester le refus de renouvellement, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit, à peine de forclusion, saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date à laquelle est signifié le refus de renouvellement.

  Seule la saisine du tribunal peut interrompre ce délai.

- **Bail commercial : l'exercice du droit de repentir est irrévocable** *(Civ. 3ème, 4 juil. 2012)*

  La décision du propriétaire de se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction est irrévocable.

- **Indemnité d'éviction : point de départ du délai de prescription de l'action en paiement** *(Civ., 3ème, 17 oct. 2012)*

  Le délai de prescription de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation fondée sur l'article L. 145-28 du Code de commerce ne peut commencer à courir avant le jour où est définitivement consacré, dans son principe, le droit du locataire au bénéfice d'une indemnité d'éviction.

- **Indemnité d'éviction : point de départ de la pénalité de 1 % par jour en cas de non-remise des clés** *(Civ. 3ème, 2 oct. 2012)*

  Aucun locataire pouvant prétendre à une indemnité d'éviction ne peut être obligé de quitter les lieux avant de l'avoir reçue ; jusqu'au paiement de cette indemnité, il a droit au maintien dans les lieux aux conditions et clauses du contrat de bail expiré ; en cas d'éviction, les lieux doivent être remis au bailleur pour le premier jour du terme d'usage qui suit l'expiration du délai de quinzaine à compter du versement de l'indemnité entre les mains du locataire lui-même ou, éventuellement, d'un séquestre ; qu'en cas de non-remise des clés à la date fixée et après mise en demeure, le séquestre retient 1 % par jour de retard sur le montant de l'indemnité et restitue cette retenue au bailleur sur sa seule quittance.

  Cassation de l'arrêt qui fait courir ce retard à compter d'une décision de première instance, fixant l'indemnité d'éviction avec exécution provisoire, tout en constatant que ce n'est que

par un arrêt postérieur, devenu définitif, que la cour d'appel a confirmé le montant de l'indemnité d'éviction.

- **Indemnité d'éviction du preneur à bail commercial : avant la loi du 17/6/2008, la prescription biennale recommence à courir dès désignation de l'expert** *(Civ. 3ème, 5 sept. 2012)*

La loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile n'a ni augmenté ni réduit le délai de prescription de l'article L. 145-60 du Code de commerce et n'a prévu aucune disposition transitoire pour les causes d'interruption ou de suspension.

Dès lors, l'action en paiement de l'indemnité d'éviction intentée avant l'entrée en vigueur de ladite loi est prescrite si elle n'a pas été interrompue dans le délai de deux ans suivant l'ordonnance ayant désigné l'expert.

- **Bail commercial : le bailleur ne peut agir en expulsion du sous-locataire dès lors que le bail principal se poursuit** *(Civ. 1ère, 1er fév. 2012)*

La sous-location produisant ses effets dans les rapports entre locataire principal et sous-locataire, le bailleur ne peut agir en expulsion de ce dernier dès lors que le bail principal se poursuit.

- **Les tiers ne bénéficient pas de la présomption de responsabilité du preneur en cas d'incendie** *(Civ. 3ème, 19 sept. 2012)*

Il résulte des articles 1733 et 1384, alinéa 2 du Code civil, que dans ses rapports avec le bailleur, le preneur répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine, mais que vis-à-vis des tiers, il n'est responsable des dommages causés par l'incendie ayant pris naissance dans l'immeuble qu'il occupe que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

- **Bail mixte : le défaut d'usage au moins partiel à titre d'habitation justifie le refus de renouvellement** *(Civ. 3ème, 5 sept. 2012)*

Si le titulaire du contrat de location à usage mixte professionnel et d'habitation n'est pas tenu, durant le bail, d'utiliser les lieux à chacun des usages prévus par la convention des parties, il ne peut, lorsqu'au terme du contrat il n'occupe pas, pour son habitation principale, au moins partiellement, les locaux pris en location, se prévaloir du droit au renouvellement du contrat que confère la loi du 6 juillet 1989 à celui qui habite les lieux loués.

- **Bail d'habitation : la réduction du préavis du preneur relative à l'emploi ne suppose pas un départ de la région** *(Civ. 3ème, 19 sept. 2012)*

Le délai de préavis est de trois mois lorsqu'il émane du locataire ; toutefois, en cas d'obtention d'un premier emploi, de mutation, de perte d'emploi ou de nouvel emploi consécutif à une perte d'emploi, le locataire peut donner congé au bailleur avec un délai de préavis d'un mois.

Le bénéfice de cette disposition ne suppose pas que le locataire ait quitté la région.

- **Bail d'habitation : responsabilité du bailleur qui ne procède pas à la régularisation annuelle des charges** *(Civ. 3ème, 21 mars 2012)*

  Une cour d'appel a pu retenir, en l'état de l'obligation légale d'une régularisation annuelle des charges pesant sur le bailleur, que la réclamation présentée sur une période écoulée de cinq ans de plus du triple de la somme provisionnée, si elle était juridiquement recevable et exacte dans son calcul était, dans ce cas, déloyale et brutale et constitutive d'une faute dans l'exécution du contrat et en déduire que le bailleur avait, par son comportement, engagé sa responsabilité envers la locataire et sa caution solidaire pour le dommage occasionné.

- **Bail d'habitation : le bailleur doit justifier des sommes déduites du dépôt de garantie** *(Civ. 3ème, 15 fév. 2012)*

  Il incombe au bailleur de justifier des sommes lui restant dues qui viendraient en déduction du montant du dépôt de garantie.

- **Bail d'habitation : la seule demande de prorogation ne vaut pas renonciation à la nullité du congé** *(Civ. 3ème, 18 janv. 2012)*

  Ayant relevé, à bon droit, que la renonciation à un droit ou une action ne peut se présumer et que, pour être utilement opposée par celui qui s'en prévaut, elle doit être certaine, expresse et non équivoque, une cour d'appel a pu retenir que le seul fait pour les 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 délivrés étaient nuls.

2. Vente d'immeuble

- **Survenance de la condition suspensive après le délai de réitération authentique** *(Civ. 3ème, 21 nov. 2012)*

  Ayant constaté qu'une vente devait être réitérée par acte authentique au plus tard le 31 décembre 2004 et relevé que cette date n'était pas extinctive mais constitutive du point de départ à partir duquel l'une des parties pourrait obliger l'autre à s'exécuter, une cour d'appel, en l'absence d'une date fixée pour la réalisation des conditions suspensives, a retenu à bon droit que la vente intervenue le 29 octobre 2001 était parfaite dès la réalisation de ces conditions survenues en 2007.

- **Automaticité de la caducité résultant de la défaillance de la condition suspensive** *(Civ., 3ème, 10 oct. 2012)*

  Ayant constaté que le maire de la commune avait exercé son droit de préemption par arrêté du 19 mars 2007, et avait ainsi, dès cette date, évincé l'acquéreur, et retenu que la renonciation ultérieure du maire n'anéantissait pas la décision du 19 mars 2007 et n'avait d'effet que pour l'avenir, une cour d'appel en a exactement déduit que la défaillance de la condition suspensive était acquise dès le 19 mars 2007 entraînant la caducité de la promesse de vente.

- **La substitution dans un compromis de vente d'immeuble ne constitue pas une cession de créance** *(Civ. 3ème, 12 avril 2012)*

Le fait, pour les bénéficiaires d'un « *compromis de vente* », de se substituer un tiers ne constitue pas une cession de créance et n'emporte pas obligation d'accomplir les formalités de l'article 1690 du Code civil.

- **Notion d'acquéreur non professionnel bénéficiant du droit de rétractation prévu à l'art. L. 271-1 CCH** *(Civ., 3ème, 24 oct. 2012)*

Une société civile immobilière dont l'objet social est l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés n'est pas considérée comme un acquéreur non professionnel et ne peut ainsi bénéficier des dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Ayant constaté que l'objet social d'une société était l'acquisition, l'administration et la gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés et relevé que l'acte avait un rapport direct avec cet objet social, une cour d'appel en a déduit à bon droit que ladite société Foncière n'étant pas un acquéreur non professionnel ne pouvait bénéficier des dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

- **Droit de rétractation de l'acquéreur non-professionnel : la rétractation n'est pas susceptible de renonciation** *(Civ. 3ème, 13 mars 2012)*

L'exercice du droit de rétractation de l'acquéreur non-professionnel, prévu par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, entraine l'anéantissement du contrat de vente immobilière.

Doit en conséquence être censurée la cour d'appel qui condamne l'acquéreur au paiement de la clause pénale prévue dans la promesse aux motifs que ce dernier, après avoir exercé sa faculté de rétractation dans le délai légal, est revenu pratiquement immédiatement sur celle-ci, et a confirmé dans des termes dépourvus d'équivoque son engagement d'acquérir l'immeuble aux conditions contractuelles, renonçant de la sorte à la faculté de rétractation.

- **La demande en nullité pour dol et la demande en réduction du prix n'ont pas le même objet** *(Civ. 3ème, 11 janv. 2012)*

La demande en nullité de la vente pour dol et la demande en réduction du prix de la vente par les victimes de ce dol n'ont pas le même objet ; dès lors, l'autorité de la chose jugée attachée à une décision sur la première demande n'empêche pas la formulation postérieure de la seconde demande.

- **Le délai d'action en diminution du prix pour défaut de contenance court à compter de la livraison** *(Civ. 3ème, 11 janv. 2012)*

Le point de départ du délai préfix d'un an, prévu à l'article 1622 du Code civil, pour agir en diminution du prix en cas de défaut de contenance est la date de la livraison du bien, la vérification de la superficie de l'immeuble vendu ne pouvant être opérée qu'à cette date.

- **Le notaire doit instrumenter une vente consentie après une première vente non publiée** *(Civ., 1ère, 20 déc. 2012)*

Une promesse synallagmatique de vente n'ayant pas été publiée, elle était inopposable aux tiers en sorte que le notaire ne pouvait refuser d'instrumenter l'acte de vente requis par un second acquéreur.

- **Responsabilité notariale : incidence d'une clause par laquelle le client déclare faire son affaire personnelle d'une difficulté** *(Civ. 1ère, 14 nov. 2012)*

Le notaire, tenu professionnellement d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente, ne peut décliner le principe de sa responsabilité en alléguant que son client a déclaré faire son affaire personnelle des conséquences d'un jugement, non annexé à l'acte, alors qu'il lui incombait de s'assurer que ledit client avait connaissance de la teneur de ce jugement et de son incidence sur le sort de l'opération que constatait l'acte qu'il recevait.

- **Lésion : la surface à prendre en compte est celle de l'acte et non celle du cadastre** *(Civ. 3ème, 5 déc. 2012)*

Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente.

Cassation de l'arrêt qui, pour estimer cette valeur, s'est fondé sur la surface mentionnée au cadastre et non sur celle stipulée à l'acte de vente.

- **VEFA : sanction de l'inobservation de la procédure contractuelle de constat d'achèvement de l'ouvrage** *(Civ. 3ème, 21 nov. 2012)*

Ayant relevé qu'un acte de vente en l'état futur d'achèvement instaurait une procédure relative à la constatation de l'achèvement des ouvrages vendus et retenu, à bon droit, que la venderesse ne pouvait soutenir que cette clause présentait un caractère potestatif dès lors qu'il lui appartenait de mettre en application cette procédure, une cour d'appel, ayant constaté que cette procédure n'avait pas été mise en œuvre, en a déduit à bon droit que la demande en paiement formulée par la venderesse était irrecevable.

- **VEFA : la clause de majorations de délai pour intempéries ou défaillance d'une entreprise n'est pas abusive** *(Civ. 3ème, 24 oct. 2012)*

Cassation de l'arrêt qui déclare abusive, en ce qu'elle était insérée dans un contrat de vente en l'état futur d'achèvement conclu entre un professionnel et un non professionnel, la clause prévoyant que le délai d'achèvement « sera le cas échéant majoré des jours d'intempéries au sens de la réglementation du travail sur les chantiers du bâtiment ; ces jours seront constatés par une attestation de l'architecte ou du bureau d'études auquel les parties conviennent de se rapporter ; le délai sera le cas échéant majoré des jours de retard consécutifs à la grève et au dépôt de bilan d'une entreprise, et de manière générale, en cas de force majeure », alors que cette clause n'a ni pour objet, ni pour effet de créer, au détriment des acquéreurs non-professionnels, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et, partant, n'est pas abusive.

- **VEFA : seul le réservataire peut se prévaloir du défaut d'indication de la date de la vente à venir** *(Civ., 3ème, 26 sept. 2012)*

  Le contrat de réservation doit indiquer le prix prévisionnel de vente et, le cas échéant, les modalités de sa révision dans les limites et conditions prévues par les articles L. 261-11-1 et R. 261-15, la date à laquelle la vente pourra être conclue, et, s'il y a lieu, les prêts que le réservant déclare qu'il fera obtenir au réservataire ou dont il transmettra le bénéfice en précisant le montant de ces prêts, leurs conditions et nom du prêteur.

  L'indication dans le contrat de réservation de la date à laquelle la vente pourra être conclue n'a pour objet que d'assurer la protection du réservataire.

  Cassation de l'arrêt qui retient que le vendeur peut demander la nullité du contrat de ce chef.

- **VEFA : application de l'art. 1622 C. civ. relatif au défaut de contenance** *(Civ. 3ème, 11 janv. 2012)*

  L'article 1622 du Code civil relatif à l'action en diminution de prix pour défaut de contenance est applicable à la vente en l'état futur d'achèvement.

- **Vente d'immeuble à construire : restitution du dépôt de garantie en cas de modification unilatérale des matériaux de construction** *(Civ. 3ème, 12 avril 2012)*

  Ayant relevé que la notice descriptive sommaire prévoyait des menuiseries extérieures en aluminium et que leur remplacement par des menuiseries en PVC ne correspondait à aucune des modifications permises par cette notice, une cour d'appel a pu retenir qu'en application de l'article R. 261-31 a) du Code de la construction et de l'habitation, le dépôt de garantie devait être restitué, le contrat de vente n'étant pas conclu du fait du vendeur dans le délai prévu au contrat préliminaire.

3. Agent immobilier

- **A lui seul, le mandat d'entremise n'oblige pas le mandant à réaliser la vente** *(Civ. 1ère, 28 juin 2012)*

  Selon l'article 6, alinéa 3, de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970, aucun bien, effet, valeur, somme d'argent, représentatif de commissions, de frais de recherche, de démarche, de publicité ou d'entremise quelconque, n'est dû, sous réserve de l'hypothèse de la stipulation de la clause pénale que cette disposition autorise, aux personnes visées par l'article 1er de la même loi ou ne peut être exigé ou accepté par elles avant qu'une des opérations visées à cet article ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties.

  Le mandat d'entremise donné à l'une de ces personnes ne lui permet pas d'engager son mandant pour l'opération envisagée à moins qu'une clause de ce mandat ne l'y autorise expressément, de sorte que le refus du mandant de réaliser la vente avec une personne qui lui est présentée par son mandataire ne peut lui être imputé à faute pour justifier, en dehors des prévisions d'une clause pénale, sa condamnation au paiement de dommages-intérêts, à

moins qu'il ne soit établi que ce mandant a conclu l'opération en privant le mandataire de la rémunération à laquelle il aurait pu légitimement prétendre.

- **Le mandat de vendre doit viser expressément la vente** *(Civ. 3ème, 12 avril 2012)*

Cassation de l'arrêt qui, au vu d'un mandat stipulant que le mandant s'engage à signer toute promesse de vente ou tout « compromis » de vente aux prix, charges et conditions du mandat, retient l'existence d'un mandat de vendre, sans constater une clause expresse par laquelle le mandant donne pouvoir à l'agent immobilier de le représenter pour conclure la vente.

- **Le mandat écrit ne peut être contredit par témoin** *(Civ. 3ème, 12 avril 2012)*

Ayant retenu à bon droit que la preuve de l'existence d'un mandat donné à un agent immobilier ne pouvait être rapportée que par un écrit et était soumise aux exigences de l'article 1341 du Code civil, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne pouvait être prouvé par témoins contre le contenu de ce mandat.

- **Les règles de la gestion d'affaires ne peuvent suppléer l'absence de mandat écrit** *(Civ. 1ère, 22 mars 2012)*

Il résulte de la combinaison des articles 1372 et 1375 du Code civil, ensemble les articles 1er et 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et les articles 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, que la gestion d'affaires, qui implique la ratification ultérieure par le maître de l'affaire ou la démonstration *a posteriori* de l'utilité de la gestion, est incompatible avec les dispositions d'ordre public susvisées de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972, qui exigent l'obtention par le titulaire de la carte professionnelle « *transactions sur immeubles et fonds de commerce* » d'un mandat écrit préalable à son intervention dans toute opération immobilière.

L'agent immobilier qui ne détient pas de mandat écrit préalable du vendeur ne donc peut se prévaloir des règles de la gestion d'affaires.

- **Le mandat doit préciser la condition de détermination de la rémunération et la partie qui en a la charge** *(Civ. 1ère, 8 mars 2012)*

Il résulte de la combinaison des articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 et 73 du décret
n° 72-678 du 20 juillet 1972 d'ordre public que l'agent immobilier ne peut réclamer une commission ou une rémunération à l'occasion d'une opération visée à l'article 1er de la loi que si, préalablement à toute négociation ou engagement, il détient un mandat écrit, délivré à cet effet par l'une des parties et précisant la condition de détermination de la rémunération ou commission ainsi que la partie qui en aura la charge.

- **Pas de perte de chance lorsque le mandat n'a pas régulièrement fixé la commission** *(Civ 1ère, 8 mars 2012)*

Seule constitue une perte de chance réparable la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable.

Dès lors, l'agent immobilier, qui ne pouvait prétendre au versement d'une commission que le mandat n'avait pas régulièrement fixée, n'a pas subi de perte de chance d'en recevoir le paiement.

➢ **Licéité de la clause de non-réaffiliation sans contrepartie financière** *(Com., 31 janv. 2012)*

Ayant relevé qu'une clause d'interdiction d'adhérer à un réseau d'agences immobilières pendant une durée d'une année en exerçant son activité dans les mêmes locaux que précédemment est limitée dans le temps et l'espace, qu'elle est en outre justifiée et proportionnée aux intérêts de la société, et que cette clause n'a pas pour effet d'interdire à l'adhérent toute activité d'agence immobilière, mais le contraint à ne pas adhérer pendant un an à un nouveau réseau ou à déplacer le siège de son activité en cas d'adhésion immédiate à un autre réseau, la cour d'appel en a exactement déduit que cette clause de non-réaffiliation qui n'avait pas à être rémunérée était licite.

4. Construction

➢ **Construction sur le sol d'autrui : droit à indemnité du preneur en cas de résiliation anticipée** *(Civ. 3ème, 5 janv. 2012)*

En application de l'article 555 du Code civil, le preneur reste propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il a régulièrement édifiées sur le terrain loué et la résiliation anticipée du bail du fait de l'expropriation ne le prive pas de son droit à indemnité pour ces constructions.

➢ **La violation délibérée d'une règle d'urbanisme ne prive pas nécessairement l'architecte de son assurance** *(Civ. 3ème, 11 juil. 2012)*

Cassation de l'arrêt qui, pour décharger l'assureur de l'architecte de son obligation à garantir celui-ci, retient que ce dernier a délibérément violé une règle d'urbanisme dont il avait parfaite connaissance et qu'il a non seulement pris le risque de créer un dommage à la victime mais en a effectivement créé un dont il ne pouvait pas ne pas avoir conscience et qu'il a ainsi fait perdre tout caractère incertain à la survenance du dommage devenu inéluctable, sans constater que ledit architecte avait eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu.

➢ **Une terrasse peut constituer un ouvrage au sens de l'art. 1792 C. civ** *(Civ. 3ème, 7 nov. 2012)*

Ayant relevé qu'une terrasse située au niveau du premier étage de la maison, était desservie depuis le salon par une baie vitrée coulissante, reposait sur une structure bois composée de huit solives ancrées du côté maison dans la façade au moyen de sabots fixés dans le mur par chevilles et tire-fonds et reposant du côté opposé sur une poutre transversale reposant sur deux poteaux en bois accolés au mur séparatif d'avec la propriété voisine et fixé au sol sur des plots en béton au moyen, le premier, d'une platine et, le second, d'un pavé auto bloquant, que la configuration de cette terrasse permettait de constater qu'elle constituait une extension de l'étage, était accessible par une ouverture conçue à cet effet, était fixée dans le mur de la façade et reposait du côté opposé sur des fondations peu important le fait que celles-ci soient de conception artisanales voire non conformes et que cette terrasse

faisait corps avec la maison vendue, une cour d'appel a pu en déduire qu'il s'agissait d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil.

- **Sous-traitance : portée de la clause subordonnant la mise en œuvre de la délégation à un ordre de l'entrepreneur principal** *(Civ. 3ème, 19 déc. 2012)*

Cassation de l'arrêt qui refuse de faire droit à la demande en paiement du sous-traitant bénéficiaire d'une délégation au motif que celle-ci stipule que le maître de l'ouvrage ne procédera au versement des situations présentées par le sous-traitant que sur ordre de l'entrepreneur principal, sans relever que la bonne exécution des travaux dont le paiement était demandé avait été valablement contestée par le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur principal et alors que l'ordre de paiement n'est ni une condition de validité ni un élément constitutif de la délégation mais une modalité de son exécution.

- **Sous-traitance de contrats de travaux de bâtiment et de travaux publics : le maître de l'ouvrage doit veiller à l'efficacité des mesures prévues à l'art. 14-1 de la loi de 1975** *(Civ., 3ème, 21 nov. 2012)*

Il appartient au maître de l'ouvrage de veiller à l'efficacité des mesures qu'il met en œuvre pour satisfaire aux obligations mises à sa charge par l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975.

- **Sous-traitance : la mise en demeure de l'entrepreneur principal n'est prévue qu'en cas d'acceptation du sous-traitant** *(Civ. 3ème, 9 mai 2012)*

L'obligation, pesant sur le maître de l'ouvrage, de mettre en demeure l'entrepreneur principal de fournir une caution bancaire au sous-traitant, n'est prévue qu'en cas d'acceptation du sous-traitant.

- **Construction : l'entrepreneur qui remplace un insert doit s'assurer du bon fonctionnement de l'installation** *(Civ. 3ème, 7 nov. 2012)*

L'entrepreneur chargé du remplacement d'un insert est tenu de s'assurer du bon fonctionnement de l'ensemble de l'installation.

- **Responsabilité du constructeur qui ne remet pas le consuel au maître de l'ouvrage lors de la livraison** *(Civ. 3ème, 5 déc. 2012)*

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui retient qu'il n'existe pas de retard dans l'exécution de l'opération imputable au constructeur, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le constructeur n'était pas en faute pour ne pas avoir remis le consuel aux maîtres de l'ouvrage lors de la livraison de l'ouvrage, ce dont il résultait que celui-ci n'était pas habitable à cette date et que le retard ne pouvait leur être imputé.

- **Assurance dommages-ouvrage : inefficacité d'une réclamation formulée plus de 2 ans après expiration de la décennale** *(Civ. 3ème, 20 juin 2012)*

L'assureur dommages-ouvrage n'est pas tenu de répondre à une réclamation présentée plus de deux ans après l'expiration de la garantie décennale.

- **Recours entre constructeurs : le point de départ du délai d'action n'est pas la date de réception des ouvrages** *(Civ. 3ème, 8 fév. 2012)*

  Le recours d'un constructeur contre un autre constructeur ou son assureur n'est pas fondé sur la garantie décennale, mais est de nature contractuelle si ces constructeurs sont contractuellement liés, et de nature quasi délictuelle s'ils ne le sont pas, de sorte que le point de départ du délai de cette action n'est pas la date de réception des ouvrages.

- **Garantie des vices cachés : le vice reste caché s'il n'est pas connu de l'acquéreur dans son ampleur et ses conséquences** *(Civ. 3ème, 14 mars 2012)*

  N'est pas de nature à exclure la garantie des vices cachés un défaut visible dont l'acheteur ne connaissait pas l'ampleur et les conséquences.

- **Droit moral de l'architecte en cas d'édification d'un bâtiment mitoyen affranchi du projet initial** *(Civ. 1ère, 17 oct. 2012)*

  Ayant relevé qu'un architecte s'était vu confier une mission de conception et de réalisation d'un immeuble à usage de bureaux, dont il n'a réalisé qu'une partie du projet initial correspondant à la première tranche, la seconde ayant été abandonnée, a retenu à bon droit que le droit moral dudit architecte ne faisait pas obstacle à l'édification d'un bâtiment mitoyen dont l'architecture s'affranchissait du projet initial.

- **Solidarité des cotraitants qui sont appréhendés par le contrat dans des termes identiques** *(Civ. 3ème, 11 juil. 2012)*

  Ayant relevé qu'une convention d'ingénierie passée avec un groupement nommé « le concepteur » précisait que la mission comprenant cinq éléments était celle du « concepteur », que l'article 5 de cette convention faisait état des obligations et de la responsabilité du « concepteur » sans distinguer les obligations et les responsabilités de chacun des cocontractants et que les honoraires prévus n'étaient pas différenciés, chacun percevant la même quote-part de la rémunération de chaque élément de mission quel que soit le travail accompli, une cour d'appel a souverainement déduit de ces constatations que les cocontractants s'étaient engagés solidairement vis-à-vis du maître d'ouvrage.

- **CCMI : les pénalités de retard ont pour terme la livraison et non la réception avec ou sans réserves** *(Civ. 3ème, 12 sept. 2012)*

  Les pénalités de retard prévues à l'article L. 231-2, i) du Code de la construction et de l'habitation ont pour terme la livraison de l'ouvrage et non sa réception avec ou sans réserves.

- **CCMI : le prêteur a un devoir d'information et de conseil à l'égard du maître d'ouvrage** *(Civ. 3ème, 11 janv. 2012)*

  Si l'article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation ne met pas à la charge du prêteur de deniers l'obligation de requalifier en contrat de construction de maison individuelle le document qui lui est soumis et si le prêteur ne peut s'immiscer dans la convention passée entre le constructeur et le maître de l'ouvrage, il n'en a pas moins un devoir d'information et de conseil.

5. Copropriété

➢ **Sort du trop perçu sur provisions apparu après la vente de lots de copropriété** *(Civ. 3ème, 19 déc. 2012)*

Le trop perçu sur provisions qui apparaît après la mutation à titre onéreux de lots de copropriété est porté au crédit de celui qui est copropriétaire lors de l'approbation des comptes.

➢ **L'annulation d'un refus d'autorisation de travaux ne vaut pas autorisation** *(Civ., 3ème, 19 sept. 2012)*

L'annulation d'une délibération de l'assemblée générale des copropriétaires ayant refusé d'autoriser des travaux ne vaut pas autorisation.

➢ **Nécessité d'une organisation différente pour écarter conventionnellement la loi de 1965** *(Civ. 3ème, 19 sept. 2012)*

A défaut de convention contraire créant une organisation différente, la loi du 10 juillet 1965 est applicable aux ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privatifs.

Cassation de l'arrêt qui fait application d'une telle convention contraire, sans constater la création d'une organisation différente, au sens de la loi, pour la gestion des éléments communs de l'ensemble immobilier.

➢ **La responsabilité de tiers n'exclut pas nécessairement celle du syndicat pour vice de construction** *(Civ. 3ème, 12 sept. 2012)*

Le syndicat des copropriétaires est responsable des dommages causés aux copropriétaires ou aux tiers par le vice de construction ou le défaut d'entretien des parties communes, sans préjudice de toutes actions récursoires.

En déboutant des copropriétaires de leur demande dirigée contre le syndicat, au motif que les responsables des désordres ont été identifiés et condamnés, alors qu'il résultait de ses énonciations que ces désordres trouvaient leur origine dans un vice de construction des parties communes et sans établir la faute desdits copropriétaires ou celle d'un tiers, une cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations.

➢ **Majorité requise pour la suppression d'un chauffage collectif au profit de chaudières individuelles** *(Civ. 3ème, 9 mai 2012)*

Ayant relevé qu'une installation collective d'origine n'était pas en mesure, depuis plusieurs exercices, de faire face à la demande d'eau chaude sanitaire dans l'ensemble des logements, et que les documents produits démontraient la faisabilité de l'installation d'un ballon d'eau chaude dans chacun des types d'appartements de la copropriété, une cour d'appel a souverainement retenu que la décision adoptée par les copropriétaires constituait une amélioration du fait des économies d'énergie occasionnées ainsi que des difficultés

techniques et du coût de la remise en état d'une installation vétuste et a pu en déduire que la décision avait été régulièrement adoptée à la double majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965.

- **Assurance de la copropriété : clause excluant le défaut d'entretien ou de réparation caractérisé et connu de l'assuré** *(Civ. 3ème, 26 sept. 2012)*

  La clause excluant la garantie de l'assureur de la copropriété en cas de défaut d'entretien ou de réparation caractérisé et connu de l'assuré ne se référant pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées n'est pas formelle et limitée et ne peut ainsi recevoir application en raison de son imprécision.

- **Automaticité de la naissance du syndicat** *(Civ. 3ème, 11 janv. 2012)*

  Les copropriétaires sont obligatoirement et de plein droit groupés en un syndicat dès lors que la propriété est répartie entre plusieurs personnes en lots comprenant chacun des parties privatives et une quote part de parties communes.

- **La nullité des délibérations de l'assemblée d'une association syndicale libre se prescrit par 5 ans** *(Civ., 3ème, 14 nov. 2012)*

  Ayan relevé que, ni la loi du 21 juin 1865, ni l'ordonnance du 1er juillet 2004 n'ont prévu de délai pour contester les délibérations prises par l'assemblée générale d'une association syndicale libre et que le délai de deux mois prévu par le statut de la copropriété était inapplicable, une cour d'appel a retenu, à bon droit, que les associations syndicales libres protègent les seuls intérêts de leurs membres et que le délai de prescription de l'action en contestation était donc quinquennal par application de l'article 1304 du Code civil.

- **Changement de syndic de copropriété : l'obligation de transmettre les pièces et fonds vise tout ancien syndic** *(Civ., 3ème, 31 oct. 2012)*

  L'obligation de remettre au nouveau syndic les pièces et fonds visés par l'article 18-2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 s'applique à tout ancien syndic, et non pas seulement au syndic précédent.

- **L'absorbante d'une société titulaire d'un mandat de syndic ne recueille pas ce mandat** *(Civ. 3ème, 29 fév. 2012)*

  La loi du 10 juillet 1965, excluant toute substitution du syndic sans un vote de l'assemblée générale des copropriétaires, ne permet pas à une société titulaire d'un mandat de syndic de dessaisir les copropriétaires de leur pouvoir exclusif de désignation du syndic par le moyen d'une opération de fusion-absorption ayant pour résultat, après disparition de sa personnalité morale, de lui substituer la société absorbante, personne morale distincte.

6. Indivision

➢ **L'action paulienne ne peut avoir pour objet d'empêcher une action en partage entre coïndivisaires** *(Civ., 1ère, 17 oct. 2012)*

L'inopposabilité paulienne ayant pour seul objet d'autoriser le créancier poursuivant, par décision de justice et dans la limite de sa créance, à échapper aux effets d'une aliénation opérée en fraude de ses droits, afin d'en faire éventuellement saisir l'objet entre les mains du tiers, une cour d'appel a exactement retenu que l'action paulienne ne pouvait avoir pour objet d'empêcher une action en partage entre coïndivisaires en niant le transfert de droits intervenu à leur profit.

Distribution - Concurrence

1. Contrats de distribution

➢ **Distribution sélective : conditions de licéité de l'organisation du réseau de distribution sélective** *(Com., 18 déc. 2012)*

L'organisation d'un réseau de distribution sélective est licite à condition que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire, que les propriétés du produit en cause nécessitent, pour en préserver la qualité et en assurer le bon usage, un tel réseau de distribution et que les critères définis n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire.

➢ **Distribution sélective quantitative : notion de « critères définis »** *(CJUE, 14 juin 2012)*

Par les termes « *critères définis* », figurant à l'article 1er, paragraphe 1, sous f), du règlement (CE)
n° 1400/2002 du 31 juillet 2002, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, il y a lieu d'entendre, s'agissant d'un système de distribution sélective quantitative au sens de ce règlement, des critères dont le contenu précis peut être vérifié.

Pour bénéficier de l'exemption prévue par le règlement précité, il n'est pas nécessaire qu'un tel système repose sur des critères qui sont objectivement justifiés et appliqués de façon uniforme et non différenciée à l'égard de tous candidats à l'agrément.

➢ **Clauses abusives : effets *erga omnes* de l'action en cessation intentée par un organisme agréé** *(CJUE, 26 avril 2012)*

L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphes 1 et 2, de cette directive, doit être interprété en ce sens que :

- il ne s'oppose pas à ce que la constatation de nullité d'une clause abusive faisant partie des conditions générales des contrats de consommation dans le cadre d'une action en cessation, visée à l'article 7 de ladite directive, intentée à l'encontre d'un professionnel dans l'intérêt public et au nom des consommateurs, par un organisme désigné par la législation nationale, produise, conformément à ladite législation, des effets à l'égard de tous les consommateurs ayant conclu avec le professionnel concerné un contrat auquel s'appliquent les mêmes conditions générales, y compris à l'égard des consommateurs qui n'étaient pas parties à la procédure en cessation ;

- lorsque le caractère abusif d'une clause des conditions générales des contrats a été reconnu dans le cadre d'une telle procédure, les juridictions nationales sont tenues, également dans le futur, d'en tirer d'office toutes les conséquences qui sont prévues par le droit national, afin que ladite clause ne lie pas les consommateurs ayant conclu avec le professionnel concerné un contrat auquel s'appliquent les mêmes conditions générales.

➢ **Notion de producteur au sens du statut des agents commerciaux : cas de l'architecte d'intérieur-designer** *(Com., 20 mars 2012)*

Ayant retenu que l'activité d'architecte d'intérieur-designer, qui ne relève pas d'une profession réglementée et consiste à aménager des magasins, à réaliser des stands de salons et des décors de vitrines ainsi qu'à créer des objets, constitue une activité économique impliquant la circulation de biens et la fourniture de services, une cour d'appel en a exactement déduit qu'elle se rattachait à celle de producteur au sens de l'article L. 134-1 du Code de commerce.

➢ **Franchise : atteinte à l'image de marque et constitution de partie civile du franchiseur** *(Crim., 22 mai 2012)*

Constitue un préjudice indirect au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale, l'atteinte portée à l'image de marque d'un franchiseur à la suite d'une infraction d'homicide involontaire imputable à un franchisé, du fait d'un manquement de ce dernier aux règles d'hygiène et de sécurité.

➢ **Franchise : nullité de la clause de non-réaffiliation insuffisamment limitée dans l'espace** *(Com., 3 avril 2012)*

Ayant relevé qu'une clause, emportant interdiction de s'affilier à un réseau concurrent sur l'ensemble du territoire métropolitain, était insuffisamment limitée dans l'espace du fait que l'activité du franchisé s'exerçait dans une seule agence immobilière située à Manosque, une cour d'appel a pu retenir qu'elle n'était pas proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur et, partant, nulle.

➢ **Obligation précontractuelle d'information au bénéfice du nouveau concessionnaire** *(Com., 21 fév. 2012)*

Aux termes de l'article L. 330-3 du Code de commerce, toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en

exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.

Cassation de l'arrêt qui estime que cette obligation ne s'impose pas au concédant lors d'une cession d'un contrat en cours, alors que le concédant avait agréé le cessionnaire en qualité de nouveau concessionnaire et qu'une telle modification du contrat initial imposait qu'il fournisse à son nouveau cocontractant les informations lui permettant de s'engager en connaissance de cause à exécuter le contrat de concession.

- **L'enrichissement sans cause ne justifie pas l'allocation d'une indemnité de clientèle au franchisé** *(Com., 23 oct. 2012)*

Les règles gouvernant l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dès lors que l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation de la convention conclue entre les parties (rejet du moyen par lequel un franchisé revendiquait, sur le fondement de l'article 1371 du Code civil, une indemnité de clientèle en raison du non-renouvellement de contrats de franchise).

- **L'enrichissement sans cause ne justifie pas l'allocation d'une indemnité de clientèle au distributeur** *(Com., 23 oct. 2012)*

Les règles gouvernant l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dès lors que l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation de la convention conclue entre les parties (rejet du moyen par lequel un distributeur revendiquait, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, une indemnité de clientèle en raison de la cessation d'un contrat de distribution).

2. Consommation

- **La compétence du juge de l'Etat du consommateur ne suppose pas que le contrat soit conclu à distance** *(CJUE, 6 sept. 2012, aff. C-190/11)*

L'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui attribue notamment compétence au juge de l'État du consommateur lorsqu'un professionnel étranger dirige ses activités vers cet État, doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas que le contrat entre le consommateur et le professionnel ait été conclu à distance.

- **Incidence des clauses abusives sur la validité globale du contrat** *(CJUE, 15 mars 2012, aff. C-453/10)*

L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens que, lors de l'appréciation du point de savoir si un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel et contenant une ou plusieurs clauses abusives peut subsister sans lesdites clauses, le juge saisi ne saurait se fonder uniquement sur le caractère éventuellement

avantageux pour l'une des parties, en l'occurrence le consommateur, de l'annulation du contrat concerné dans son ensemble. Ladite directive ne s'oppose pas, cependant, à ce qu'un État membre prévoie, dans le respect du droit de l'Union, qu'un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel et contenant une ou plusieurs clauses abusives est nul dans son ensemble lorsqu'il s'avère que cela assure une meilleure protection du consommateur.

Une pratique commerciale consistant à indiquer dans un contrat de crédit un taux annuel effectif global inférieur à la réalité doit être qualifiée de « *trompeuse* », au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, pour autant qu'elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. La constatation du caractère déloyal d'une telle pratique commerciale constitue un élément parmi d'autres sur lequel le juge compétent peut fonder, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13, son appréciation du caractère abusif des clauses du contrat relatives au coût du prêt accordé au consommateur. Une telle constatation n'a cependant pas d'incidences directes sur l'appréciation, au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, de la validité du contrat de crédit conclu.

- **Le professionnel doit prouver qu'il a exécuté l'obligation prévue à l'art. L.111-1 C. consom.** *(Civ., 1ère, 13 déc. 2012)*

Il résulte de l'article L. 111-1 du Code de la consommation que tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service ; en vertu de l'article 1315 du Code civil, celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le fait qui a produit l'extinction de celle-ci.

En conséquence, il incombe au professionnel de l'enseignement de justifier qu'il a fait connaître à l'élève, avant la conclusion du contrat, les caractéristiques essentielles de l'enseignement dispensé.

- **Clause abusive : clause subordonnant une dispense partielle du règlement d'une formation à un cas de force majeure** *(Civ., 1ère, 13 déc. 2012)*

Est abusive en ce qu'elle crée, au détriment de l'élève, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, la stipulation contractuelle qui fait du prix total de la scolarité un forfait intégralement acquis à l'école dès la signature du contrat et qui, sans réserver le cas d'une résiliation pour un motif légitime et impérieux, ne permet une dispense partielle du règlement de la formation qu'en cas de force majeure.

3. Pratiques commerciales restrictives ou déloyales

➢ **Pratiques commerciales déloyales : annonce d'un gain faussement gratuit** *(CJUE, 18 oct. 2012, aff. C-428/11)*

Le point 31, second tiret, de l'annexe I de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 doit être interprété en ce sens qu'il interdit les pratiques agressives par lesquelles des professionnels, tels que ceux en cause dans l'affaire au principal, donnent l'impression fausse que le consommateur a déjà gagné un prix, alors que l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande de ce prix, qu'il s'agisse d'une demande d'information relative à la nature dudit prix ou de la prise de possession de celui-ci, est subordonné à l'obligation, pour le consommateur, de verser de l'argent ou de supporter un coût quelconque.

Il est sans incidence que le coût imposé au consommateur, tel le coût d'un timbre-poste, soit négligeable par rapport à la valeur du prix ou qu'il ne procure aucun bénéfice au professionnel.

Il est sans incidence également que les actions en rapport avec la demande d'un prix puissent être réalisées selon plusieurs méthodes proposées au consommateur par le professionnel, dont au moins l'une d'entre elles serait gratuite, dès lors que l'une ou plusieurs des méthodes proposées supposent que le consommateur supporte un coût pour s'informer au sujet du prix ou des modalités d'obtention de ce dernier.

Il appartient aux juridictions nationales d'apprécier les informations fournies aux consommateurs à la lumière des considérants 18 et 19 de la directive 2005/29 ainsi que de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de celle-ci, c'est-à-dire en tenant compte de la clarté et de la compréhensibilité de ces informations par le public ciblé par la pratique suivie.

➢ **Pratiques commerciales déloyales : cas des ordinateurs prééquipés d'un logiciel d'exploitation** *(Civ. 1ère, 12 juil. 2012)*

Sont interdites les pratiques commerciales déloyales. Une pratique commerciale est déloyale si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle atteint ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe particulier de consommateurs qu'elle vise.

Cassation de l'arrêt qui considère que la vente d'ordinateurs prééquipés d'un logiciel d'exploitation sans possibilité offerte au consommateur d'acquérir le même ordinateur sans le logiciel d'exploitation, constitue une pratique commerciale déloyale et interdit à la société concernée de vendre sur son site Internet des ordinateurs avec logiciels d'exploitation préinstallés sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction de la fraction du prix correspondant au coût de leur licence d'utilisation, alors que ladite société soulignait, sans être démentie, que le consommateur pouvait en s'orientant sur

le site dédié aux professionnels trouver des ordinateurs « nus », mais que l'installation d'un système d'exploitation libre restait une démarche délicate dont elle ne pourrait pas garantir la réussite.

- **Visites et saisies domiciliaires : appréciation souveraine par le JLD et la cour d'appel de l'existence de pratiques anticoncurrentielles** *(Crim., 19 déc. 2012)*

  Le juge apprécie souverainement l'existence d'éléments présumant de la réalité de pratiques anticoncurrentielles.

- **Visites et saisies domiciliaires : le JLD ne peut ordonner une mesure d'instruction sans rapport avec le litige** *(Crim., 11 janv. 2012)*

  Le juge ne peut ordonner une mesure d'instruction sans rapport concret avec le litige comme tendant à apprécier la possibilité pour les enquêteurs de procéder autrement qu'ils ne l'ont fait.

- **Visites et saisies domiciliaires : le JLD peut autoriser des opérations dans toute entreprise, quelle que soit son activité** *(Crim., 11 janv. 2012)*

  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.

- **L'article L. 442-6-I-5° C. com., relatif à la rupture brutale d'une relation commerciale établie, ne s'applique pas à l'agent commercial** *(Com., 3 avril 2012)*

  L'article L. 442-6-I-5° du Code de commerce ne s'applique pas lors de la cessation des relations ayant existé entre un agent commercial et son mandant pour lesquelles la durée de préavis qui doit être respectée est fixée par l'article L. 134 -11 du même Code en fonction du nombre d'années d'exécution du contrat.

- **Rupture de relations commerciales établies : appréciation de la durée du préavis au regard d'une relation antérieure avec une autre société du même groupe** *(Com., 25 sept. 2012)*

  Ayant fait ressortir qu'une société A avait poursuivi une relation initialement nouée entre une société B appartenant à son groupe et une société C, une cour d'appel a pu retenir, pour juger insuffisant le préavis donné par la société A à la société C, que cette relation avait commencé avec la société B.

- **Le respect d'un délai de préavis conforme aux usages professionnels n'exclut pas la rupture brutale** *(Com., 3 mai 2012)*

  L'existence d'usages professionnels ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par ces usages, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce, notamment de l'état de dépendance économique de l'entreprise évincée.

- **Rupture abusive de pourparlers : pas d'indemnisation de la perte de chance de réaliser les gains attendus du contrat** *(Com., 18 sept. 2012)*

  Ayant retenu que la faute d'une société consistait dans la rupture abusive de pourparlers au préjudice d'une autre société, une cour d'appel ne pouvait pas indemniser celle-ci de la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat.

- **Action autonome du Ministre de l'économie : les cocontractants lésés peuvent engager eux-mêmes une action en justice** *(CEDH, 17 janv. 2012)*

  La CEDH observe que, dans les circonstances visées par l'article L. 442-6 du Code de commerce, le ministre agit avant tout en défense de l'ordre public économique qui n'est pas limité aux intérêts immédiats des fournisseurs. Par son action, il n'exclut pas les cocontractants lésés par la relation commerciale puisque ces derniers restent en droit d'engager eux-mêmes une action en justice aux fins d'obtenir l'annulation des clauses ou des contrats illicites, la répétition de l'indu et le paiement de dommages-intérêts, ou de se joindre à l'instance initiée par le ministre. Ils sont également susceptibles d'être attraits à l'instance par les parties au procès, notamment par la partie défenderesse aux fins d'obtenir la production de pièces essentielles à sa défense. Il y a donc lieu de rejeter l'argument de la requérante selon lequel le ministre aurait agi en substitution des fournisseurs, ceux-ci disposant d'un droit de recours autonome à celui du ministre et *vice versa*.

  La Cour note par ailleurs que le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation au considérant 9 de sa décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011 quant à la constitutionnalité de l'article L. 442-6, tenant à ce que les victimes soient informées de l'introduction d'une action en justice par le ministre. Cependant, la Cour observe que cette obligation d'information des cocontractants est justifiée par un impératif de protection des fournisseurs. Or, en l'espèce, quand bien même cette condition n'aurait pas été remplie à l'égard des fournisseurs, il n'est pas démontré que cela aurait causé un préjudice quelconque dans le chef de la requérante au titre des garanties de l'article 6 § 1 de la CEDH dans la mesure où la requérante était libre d'attraire ses cocontractants à l'instance.

4. Pratiques anticoncurrentielles

- **Ententes : application de l'art. 101, § 1, TFUE à un accord n'atteignant pas les seuils « *de minimis* »** *(CJUE, 13 déc. 2012)*

  Les articles 101, paragraphe 1, TFUE et 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 [CE] et 82 [CE], doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'une autorité nationale de concurrence applique l'article 101, paragraphe 1, TFUE à un accord entre entreprises qui est susceptible d'affecter le commerce entre États membres, mais qui n'atteint pas les seuils fixés par la Commission européenne dans sa communication concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, [CE] (de minimis), pourvu que cet accord constitue une restriction sensible de la concurrence au sens de cette disposition.

➢ **Ententes : le comportement d'une filiale qui applique les instructions de la mère peut être imputé à celle-ci** *(TPIUE, 27 sept. 2012, aff. T-344/06)*

Le comportement anticoncurrentiel d'une entreprise peut être imputé à une autre lorsqu'elle n'a pas déterminé son comportement sur le marché de manière autonome, mais a appliqué pour l'essentiel les directives émises par cette dernière, eu égard en particulier aux liens économiques et juridiques qui les unissaient.

Ainsi, le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère lorsque la filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par la société mère, ces deux entreprises constituant une entité économique.

➢ **Abus de position dominante : politique de prix bas envers certains anciens clients importants d'un concurrent** *(CJUE, 27 mars 2012, aff. C-209/10)*

L'article 82 CE doit être interprété en ce sens qu'une politique de prix bas appliqués à l'égard de certains anciens clients importants d'un concurrent par une entreprise occupant une position dominante ne peut être considérée comme constitutive d'une pratique d'éviction abusive au seul motif que le prix appliqué par cette entreprise à l'un de ces clients se situe à un niveau inférieur aux coûts totaux moyens imputés à l'activité concernée, mais supérieur aux coûts incrémentaux moyens afférents à celle-ci, tels qu'évalués dans la procédure à l'origine de l'affaire au principal.

5. Divers

➢ **Autorité de la concurrence : application dans le temps du délai de dix ans prévu à l'art. L. 462-7 C. com.** *(Com., 15 mai 2012)*

De nouvelles lois de procédure ne peuvent priver d'effet les actes accomplis régulièrement avant leur entrée en vigueur.

Dès lors, le délai décennal prévu à l'art. L. 462-7, alinéa 3, du Code de commerce, instauré par l'ordonnance du 13 novembre 2008, ne s'applique pas aux actes ayant donné lieu à une décision du conseil de la concurrence antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Social

1. Principes fondamentaux

➢ **Egalité de traitement : éligibilité et finalités de l'expertise *in futurum* prévue à l'art. 145 du CPC** *(Soc., 19 déc. 2012)*

Le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du Code de procédure

civile, dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées.

La procédure prévue par l'article 145 du Code de procédure civile n'est pas limitée à la conservation des preuves et peut aussi tendre à leur établissement.

- **Egalité de traitement : l'indemnité de précarité du salarié en CDD est exclue de la comparaison** *(Soc., 10 oct. 2012)*

Pour s'assurer du respect du principe de l'égalité de traitement entre salariés, une cour d'appel écarte à bon droit du champ de la comparaison à effectuer l'indemnité de précarité, qui compense pour le salarié la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée.

- **Égalité de traitement : la seule différence de statut juridique ne permet pas, à elle seule, de fonder une différence de rémunération** *(Soc., 16 fév. 2012)*

Au regard du principe d'égalité de traitement, la seule différence de statut juridique ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale, sauf s'il est démontré, par des justifications dont le juge contrôle la réalité et la pertinence, que la différence de rémunération résulte de l'application de règles de droit public.

- **Différence de traitement fondée sur l'âge : l'expérience acquise au sein d'une autre entreprise du même groupe peut être exclue** *(CJUE, 7 juin 2012)*

L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une disposition d'une convention collective qui, aux fins du classement dans les catégories d'emplois prévues par cette dernière et, partant, de la détermination du montant de la rémunération, ne tient compte que de l'expérience professionnelle acquise en tant que membre du personnel navigant commercial d'une compagnie aérienne déterminée, à l'exclusion de l'expérience matériellement identique acquise au sein d'une autre compagnie appartenant au même groupe d'entreprises.

2. Représentation salariale

- **Protection obligatoire des communications téléphoniques des salariés protégés** *(Soc., 4 avril 2012)*

Pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache, les salariés protégés, au nombre desquels se trouvent les membres du conseil et les administrateurs des caisses de sécurité sociale, doivent pouvoir disposer sur leur lieu de travail d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants.

➢ **Représentation salariale : la Cour de cassation interroge la CJUE sur l'exclusion de certains travailleurs du calcul des effectifs** *(Soc., 11 avril 2012)*

La Cour de cassation saisit la Cour de justice de l'Union européenne des questions suivantes :

Le droit fondamental relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, reconnu par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel que précisé par les dispositions de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, peut-il être invoqué dans un litige entre particuliers aux fins de vérifier la conformité d'une mesure nationale de transposition de la directive ?

Dans l'affirmative, ces mêmes dispositions doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une disposition législative nationale excluant du calcul des effectifs de l'entreprise, notamment pour déterminer les seuils légaux de mise en place des institutions représentatives du personnel, les travailleurs titulaires des contrats suivants : apprentissage, contrat initiative-emploi, contrat d'accompagnement dans l'emploi, contrat de professionnalisation ?

➢ **Salarié investi d'un mandat extérieur à l'entreprise : QPC sur les art. L. 2411-1, L. 2411-18 et L. 2411-3 C. trav.** *(Soc., 7 mars 2012)*

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *Les dispositions des articles L. 2411-1, L. 2411-18 et L. 2411-3 du Code du travail méconnaissent-elles les principes constitutionnels de liberté et d'égalité tels qu'issus des articles 1er, 4, 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* ».

Elle considère que le moyen tiré d'une atteinte au principe d'égalité et à la liberté d'entreprendre présente un caractère sérieux en ce que les dispositions en cause ne prévoient pas, lorsque le salarié est investi d'un mandat extérieur à l'entreprise, l'obligation pour celui-ci d'en informer son employeur de sorte que ce dernier se trouve exposé, en cas de rupture du contrat de travail de ce salarié intervenue en l'absence d'autorisation administrative, à des sanctions, notamment pénales.

➢ **La protection résultant d'un mandat prud'homal suppose que l'employeur en ait connaissance** *(Soc., 14 sept. 2012)*

La protection assurée au salarié par les articles L. 2411-1-17 et L. 2411-22 du code du travail, découle d'un mandat extérieur à l'entreprise, dont l'employeur n'a pas nécessairement connaissance ; par sa décision du 14 mai 2012, le Conseil constitutionnel a dit que les dispositions découlant de l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise assurant une protection au salarié ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié de se prévaloir d'une telle protection dès lors qu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ; il s'en déduit que le salarié, titulaire d'un mandat de conseiller prud'homal mentionné par l'article L. 2411-1-17 du code du travail ne peut se prévaloir de cette protection que si, au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement,

ou, s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, il a informé l'employeur de l'existence de ce mandat ou s'il rapporte la preuve que l'employeur en avait alors connaissance.

- **Elections professionnelles : conditions de la répartition inégale des suffrages en cas de liste commune** *(Soc., 24 oct. 2012)*

  La répartition des suffrages, lorsque les syndicats formant une liste commune ont choisi qu'elle ne soit pas à parts égales, doit être portée tant à la connaissance de l'employeur qu'à celle des électeurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné avant le déroulement des élections. A défaut, la répartition s'opère à parts égales.

- **Élections professionnelles : conditions de validité d'un dispositif d'identification des électeurs dans le cadre du vote par correspondance** *(Soc., 10 mai 2012)*

  Un dispositif d'identification des électeurs dans le cadre du vote par correspondance ne peut figurer sur les bulletins de vote que si le protocole préélectoral l'a prévu et a fixé les garanties appropriées au respect du secret du vote par la mise en œuvre de procédés rendant impossible l'établissement d'un lien entre l'identité de l'électeur et l'expression de son vote.

- **Élections professionnelles : la carence de l'employeur à organiser un 2nd tour est sans incidence sur la régularité du 1er** *(Soc., 10 mai 2012)*

  S'il appartient à l'employeur d'organiser un second tour pour pourvoir les sièges demeurés vacants à l'issue du premier, sa carence à poursuivre le processus électoral pour le second tour n'a pas d'incidence sur la régularité du premier tour du scrutin.

- **Élections professionnelles : un salarié peut être candidat à la fois comme titulaire et suppléant mais pas élu de ces deux chefs** *(Soc., 10 mai 2012)*

  Un salarié peut se porter candidat à une même fonction en qualité de titulaire et en qualité de suppléant. Toutefois, ne pouvant être élu en cette double qualité, sa candidature en qualité de suppléant présente un caractère subsidiaire. Il s'ensuit qu'ayant été élu comme suppléant au premier tour des élections, il peut se présenter au second tour et être élu comme titulaire, perdant alors la qualité subsidiaire de suppléant.

- **Élections professionnelles : nécessité de mentionner l'affiliation confédérale sur les bulletins de vote** *(Soc., 12 avril 2012, 1er arrêt – 2ème arrêt)*

  L'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs.

  Il s'ensuit qu'une organisation syndicale ne peut revendiquer à son profit, au sein d'une entreprise, le score électoral obtenu par un syndicat qui lui est affilié qu'à la condition que cette affiliation ait été mentionnée sur les bulletins de vote au moyen desquels les électeurs ont exprimé leur choix ou ait été portée à leur connaissance certaine par le syndicat.

- **Protocol préélectoral : notion de « participation » à la négociation** *(Soc., 26 sept. 2012)*

  La validité du protocole préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

  Doivent être considérées comme ayant participé à la négociation les organisations syndicales qui, invitées à celle-ci, s'y sont présentées, même si elles ont ensuite décidé de s'en retirer.

- **Protocol préélectoral : la saisine du DIRECCTE proroge les mandats en cours jusqu'à proclamation des résultats du 1er tour** *(Soc., 26 sept. 2012)*

  Lorsque le protocole préélectoral n'a pas été conclu à la condition de double majorité susvisée, la saisine du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) pour déterminer les établissements distincts, fixer la répartition des électeurs, ou fixer la répartition des sièges dans les collèges, suspend le processus électoral jusqu'à sa décision et entraîne la prorogation des mandats en cours jusqu'à la proclamation des résultats du premier tour du scrutin.

- **Discrimination syndicale : évaluation du salarié faisant mention d'une disponibilité réduite du fait de ses fonctions syndicales** *(Soc., 11 janv. 2012)*

  La mention, sur les fiches d'évaluation du salarié, d'une disponibilité réduite du fait de ses fonctions syndicales constitue une discrimination syndicale.

- **Communication syndicale : les dispositions facilitant la communication bénéficient à tous les syndicats ayant constitué une section** *(Soc., 11 janv. 2012)*

  En vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du Code du travail, l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité.

  Dès lors, les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale.

- **Communication syndicale : notion de diffusion au sens de l'art. L. 2142-6 du C. trav.** *(Soc., 10 janv. 2012)*

  Un message syndical, arrivé dans les seules boîtes électroniques des responsables d'agence, ne caractérise pas une diffusion au sens de l'article L. 2142-6 du Code du travail.

- **Un syndicat professionnel ne peut avoir pour objet exclusif la fourniture de services juridiques** *(Soc., 15 nov. 2012)*

  Aux termes de l'article L. 2131-1 du Code du travail, les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts.

  N'est pas conforme à cette disposition l'activité consistant exclusivement à proposer des services rémunérés d'assistance et de conseil juridique.

- **Un syndicat non représentatif qui modifie son champ statutaire ne perd pas son ancienneté** *(Soc., 14 nov. 2012)*

  S'il résulte de la combinaison des articles L. 2121-1, 4°, L. 2142-1 et L. 2142-1-1 du Code du travail que, pour constituer une section syndicale et désigner un représentant syndical dans l'entreprise, un syndicat qui n'y est pas représentatif doit justifier qu'il est légalement constitué depuis au moins deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise, la modification par le syndicat de son champ statutaire n'a pas pour effet de remettre en cause l'ancienneté acquise par le syndicat à compter du dépôt initial de ses statuts.

- **Conventionalité de la désignation du représentant syndical au CE par les syndicats ayant des élus** *(Soc., 24 oct. 2012)*

  Les articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales laissent les Etats libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial à certains syndicats en fonction de la nature des prérogatives qui leur sont reconnues.

  Il en résulte que le choix du législateur de réserver aux seules organisations syndicales ayant des élus la possibilité de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ne méconnaît pas les articles susvisés de la Convention.

- **Représentativité des syndicats intercatégoriels : prise en compte des suffrages exprimés par l'ensemble des salariés de l'entreprise** *(Soc., 12 avril 2012)*

  Le critère d'audience électorale nécessaire à l'établissement de la représentativité des syndicats intercatégoriels prend nécessairement en compte les suffrages exprimés par l'ensemble des salariés de l'entreprise, peu important que certains soient électeurs dans des collèges spécifiques.

- **Représentativité des syndicats : appréciation autonome ou globale des critères** *(Soc., 29 fév. 2012)*

  Si les critères posés par l'article L. 2121-1 du Code du travail doivent être tous réunis pour établir la représentativité d'un syndicat et si ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome, ceux relatifs à l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, aux effectifs d'adhérents et aux cotisations, à l'ancienneté dès lors qu'elle est au moins égale à

deux ans, et à l'audience électorale dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés, doivent faire l'objet d'une appréciation globale.

- **Section syndicale : cas des salariés mis à disposition** *(Soc., 29 fév. 2012)*

Les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, qui, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, remplissent les conditions pour être inclus dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 1111-2-2° du Code du travail, peuvent, à ce même titre, en l'absence de dispositions légales y faisant obstacle, être désignés représentants de la section syndicale au sein de cette entreprise.

- **Désignation d'un délégué syndical : notion d'établissement distinct** *(Soc., 14 nov. 2012)*

Si la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées du 15 mars 1966, en dérogeant à la condition d'effectifs pour la désignation d'un délégué syndical, autorise la désignation de délégués syndicaux sur un périmètre plus restreint que celui du comité d'établissement ou d'entreprise, une telle désignation suppose que le périmètre de désignation constitue un établissement distinct.

En l'absence de précision de la convention, celui-ci doit s'entendre d'un regroupement sous la direction d'un représentant de l'employeur d'une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques, peu important que le représentant de l'employeur ait le pouvoir de se prononcer sur ces revendications.

- **Délégué syndical : appréciation du champ professionnel d'un syndicat représentant les salariés d'une UES** *(Soc., 26 sept. 2012)*

Le champ professionnel tel que déterminé par les statuts d'un syndicat et lui donnant vocation à représenter les salariés d'une UES, doit s'apprécier par référence à l'activité principale de cette UES.

- **Délégué syndical : instruments éligibles pour la modification du périmètre légal de désignation** *(Soc., 10 mai 2012)*

Si une convention ou un accord collectif peut prévoir un périmètre pour la désignation du délégué syndical distinct de celui défini par les dispositions du Code du travail, en revanche, ni un usage ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent modifier ces dispositions.

- **Délégué syndical : situation du syndicat qui n'a présenté aucun candidat susceptible d'être désigné délégué syndical** *(Soc., 12 avril 2012)*

L'article L. 2143-3 du Code du travail fait obligation au syndicat représentatif qui désigne un délégué syndical de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, et ce n'est que si le syndicat ne dispose plus dans l'entreprise ou l'établissement d'aucun candidat remplissant cette condition qu'il peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise.

Il en résulte que le syndicat qui n'a présenté dans le périmètre de désignation lors des élections professionnelles aucun candidat susceptible d'être désigné délégué syndical ne peut, sans faire état d'une situation particulière de nature à justifier cette carence, désigner un délégué syndical parmi ses adhérents.

- **Organisation, gestion et marche générale de l'entreprise : une mesure imposée par un accord étendu n'exclut pas la consultation du CE** *(Soc., 21 nov. 2012)*

En vertu de l'article L. 2323-6 du Code du travail, le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la mise en œuvre de ces mesures résulte d'une décision unilatérale de l'employeur ou lui soit imposée par un accord collectif étendu.

- **Comité d'entreprise : candidature à la délégation unique du personnel de travailleurs mis à disposition d'une entreprise** *(Soc., 5 déc. 2012)*

Selon l'article L. 2326-1 du Code du travail, dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation unique du personnel au comité d'entreprise.

Il en résulte que les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, qui remplissent les conditions fixées par l'article L. 2314-18-1 du Code du travail, pour être éligibles en qualité de délégué du personnel, peuvent, à ce même titre, en l'absence de dispositions légales y faisant obstacle, être candidats à la délégation unique du personnel.

- **Délégation unique du personnel : éligibilité des salariés mis à disposition d'une entreprise** *(Soc., 5 déc. 2012)*

Selon l'article L. 2326-1 du Code du travail, dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation unique du personnel au comité d'entreprise.

Il en résulte que les salariés mis à disposition d'une entreprise, qui remplissent les conditions fixées par l'article L. 2314-18-1 du même Code, pour être éligibles en qualité de délégué du personnel, peuvent, à ce même titre, en l'absence de dispositions légales y faisant obstacle, être candidats à la délégation unique du personnel.

- **Comité d'entreprise : un salarié peut soulever une exception l'illégalité du règlement intérieur qui lui fait grief** *(Soc., 11 avril 2012)*

Un salarié est recevable à soulever par voie d'exception l'illégalité du règlement intérieur du comité d'entreprise qui lui fait grief.

➢ **UES : le jugement statuant sur une demande de reconnaissance d'une UES est susceptible d'appel** *(Soc., 31 janv. 2012)*

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 lesquels 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.

3. Contrat de travail

➢ **Contrat de travail international : accord implicite des parties sur la loi applicable à la rupture du contrat** *(Soc., 4 déc. 2012)*

Il résulte de l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, telle qu'applicable aux faits, que le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix, qui peut être exprès ou résulter de façon certaine des circonstances de la cause, peut porter sur l'ensemble du contrat ou sur une partie seulement et intervenir ou être modifié à tout moment de la vie du contrat.

Ayant relevé que l'employeur avait engagé la procédure de licenciement économique selon les règles du droit français et avait déterminé les droits du salarié licencié par application de ce même droit, ce que le salarié avait accepté en revendiquant cette même application, une cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, décider qu'il résultait de façon certaine des circonstances de la cause que les parties avaient choisi de soumettre la rupture de leur contrat de travail aux règles du droit français peu important que ce contrat fut en principe régi par le droit allemand en tant que loi du lieu d'accomplissement du travail.

➢ **Discrimination à l'embauche : le candidat non retenu ne peut demander à l'employeur s'il a embauché un autre candidat** *(CJUE, 19 avril 2012)*

Les articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité

des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne prévoient pas le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat.

Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un refus de tout accès à l'information de la part d'une partie défenderesse peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte.

Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige dont elle est saisie, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal.

- **Discrimination raciale à l'embauche : l'embauche n'exclut pas la discrimination à l'embauche** *(Soc., 18 janv. 2012)*

Ayant relevé que la directrice adjointe de la cafeteria avait informé la salariée, laquelle était pourtant « chaudement recommandée » par la direction d'un autre établissement, qu'elle ne pouvait l'engager immédiatement car la directrice lui avait indiqué qu'elle « ne faisait pas confiance aux maghrébines » de sorte qu'elle n'avait pu être recrutée que quinze jours plus tard à la faveur de l'absence de la directrice partie en vacances, une cour d'appel a, par ce seul motif, caractérisé la discrimination raciale.

- **Application volontaire d'une convention collective : la conclusion d'un accord d'entreprise de même objet que la convention met fin à son application** *(Soc., 26 sept. 2012)*

Lorsque l'application dans l'entreprise d'une convention collective à laquelle l'employeur n'est pas soumis résulte d'un usage ou d'un engagement unilatéral de ce dernier, la conclusion d'un accord d'entreprise ayant le même objet met fin à cet usage ou à cet engagement, en sorte qu'il n'y a pas lieu de rechercher, en ce cas, si les clauses de l'accord sont ou non plus favorables que celles de la convention jusqu'alors appliquée volontairement.

- **Contrat de travail : documents rédigés en anglais dans le secteur du transport aérien international** *(Soc., 12 juin 2012)*

Si, selon l'article L. 1321-6 du Code du travail, tout document comportant des dispositions dont la connaissance est nécessaire au salarié pour l'exécution de son travail doit, en principe, être rédigé en français, sont soustraits à cette obligation les documents liés à l'activité de l'entreprise de transport aérien dont le caractère international implique l'utilisation d'une langue commune, et dès lors que, pour garantir la sécurité des vols, il est exigé des utilisateurs, comme condition d'exercice de leurs fonctions, qu'ils soient aptes à lire et comprendre des documents techniques rédigés en langue anglaise.

- **Période d'essai : la validité s'apprécie au jour de la clause** *(Soc., 16 mai 2012)*

La validité de la clause fixant la durée de l'essai doit s'apprécier à la date de sa conclusion.

- **Période d'essai : une période d'essai de six mois est déraisonnable** *(Soc., 10 mai 2012)*

  Est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée est de six mois.

- **Période d'essai : une durée d'un an, renouvellement inclus, est déraisonnable** *(Soc., 11 janv. 2012)*

  Est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée, renouvellement inclus, atteint un an.

- **Période d'essai : la rupture abusive n'est pas un licenciement** *(Soc., 7 fév. 2012)*

  Les dispositions du titre III du livre II du Code du travail relatif à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai.

  Il appartient au juge d'indemniser le préjudice résultant de la rupture abusive de la période d'essai du fait de l'inexécution de ses obligations par l'employeur, rupture abusive qui ne s'analyse pas en un licenciement.

- **Période d'essai : la rupture est discrétionnaire mais susceptible d'abus** *(Soc., 11 janv. 2012)*

  Si l'employeur peut discrétionnairement mettre fin aux relations contractuelles avant l'expiration de la période d'essai, ce n'est que sous réserve de ne pas faire dégénérer ce droit en abus.

  Ayant constaté que l'employeur avait mis fin à la période d'essai du salarié, fixée à un mois, après seulement deux jours de travail et sans avoir pu apprécier sa valeur professionnelle, une cour d'appel, saisie d'une demande fondée sur l'abus de droit, a caractérisé la faute de cet employeur.

- **Temps partiel : l'absence d'écrit organisant la durée du travail fait présumer que l'emploi est à temps complet** *(Soc., 21 nov. 2012)*

  L'absence d'écrit mentionnant la durée hebdomadaire, ou le cas échéant mensuelle prévue, et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, fait présumer que l'emploi est à temps complet.

  L'employeur qui conteste cette présomption doit rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, de ce que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

- **Temps de travail : dépassement des limites relatives aux interruptions d'activité d'un salarié à temps partiel** *(Soc., 12 déc. 2012)*

  Si le défaut de respect des dispositions de l'article L. 3123-16 du Code du travail, relatif aux interruptions d'activité, ouvre droit à réparation du préjudice causé au salarié, le dépassement des limites relatives aux interruptions d'activité d'un salarié à temps partiel au

cours de la même journée de travail ne peut, en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles en ce sens, être assimilé à du temps de travail effectif.

- **Temps de travail : la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'UE incombe à l'employeur** *(Soc., 17 oct. 2012)*

Les dispositions de l'article L. 3171-4 du Code du travail, relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié, ne sont pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne, qui incombe à l'employeur.

- **Travail dissimulé par minoration des heures mentionnées sur le bulletin de paie : seules les heures de travail effectif doivent être prises en compte** *(Crim., 5 juin 2012)*

L'infraction de travail dissimulé, par dissimulation d'emploi salarié résultant de la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, n'est pas constituée lorsque les heures non mentionnées sur la fiche de salaire, correspondant à un temps durant lequel le salarié n'exerce aucune activité et peut vaquer librement à des occupations personnelles, ne constituent pas du temps de travail effectif.

- **Heures supplémentaires : la majoration doit porter sur le salaire de base réel et non sur le salaire minimum garanti** *(Soc. 14 nov. 2012)*

La majoration pour heures supplémentaires doit porter sur le salaire de base réel du salarié et non sur le salaire minimum garanti.

- **Pas de droit acquis à l'exécution d'heures supplémentaires, sauf engagement de l'employeur** *(Soc., 10 oct. 2012)*

Il n'existe pas de droit acquis à l'exécution d'heures supplémentaires sauf engagement de l'employeur vis à vis du salarié à lui en assurer l'exécution d'un certain nombre ; à défaut d'un tel engagement, seul un abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction peut ouvrir droit à indemnisation.

- **Pas de droit acquis à l'exécution d'astreintes, sauf engagement de l'employeur** *(Soc., 10 oct. 2012)*

Il n'existe pas de droit acquis à l'exécution d'astreintes, sauf engagement de l'employeur vis à vis du salarié à en assurer l'exécution d'un certain nombre ; à défaut d'un tel engagement, seul un abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction peut ouvrir droit à indemnisation.

- **Heures supplémentaires : seul est cadre dirigeant celui qui participe à la direction de l'entreprise** *(Soc., 21 janv. 2012)*

Selon l'article L. 3111-2 du Code du travail, sont considérés comme cadres dirigeants 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.

Ces critères cumulatifs impliquent que seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise.

- **Détermination des heures à prendre en compte pour la qualification de travailleur de nuit** *(Soc., 7 mars 2012)*

Selon les articles L. 3122-31 et R. 3.122-8 du Code du travail, est considéré comme travailleur de nuit tout travailleur qui accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit fixé, en l'absence de disposition conventionnelle, à 270 heures de travail pendant une période de douze mois consécutifs.

Il en résulte que, sont réputées accomplies, au sens de ces textes, toutes les heures comprises dans l'horaire de travail habituel du salarié.

- **Contrepartie due au salarié en cas de temps de trajet excessif** *(Soc., 14 nov. 2012)*

Il résulte de l'article L. 3121-4 du Code du travail, tel qu'issu de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, que le temps de trajet pour se rendre du domicile au lieu de travail n'est pas un temps de travail effectif.

Lorsque ce temps excède le temps nécessaire à un travailleur pour se rendre de son domicile à son lieu de travail habituel, il doit faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière.

En l'absence d'accord collectif ou d'engagement unilatéral pris conformément à l'article L. 3121-4, il appartient au juge de déterminer cette contrepartie.

- **Travail à domicile : indemnité due au salarié au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles** *(Soc., 12 déc. 2012)*

Le salarié peut prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'un local professionnel n'est pas mis effectivement à sa disposition.

- **Un nouvel échelon intermédiaire n'implique pas en soi une rétrogradation ou un déclassement** *(Soc., 21 mars 2012)*

L'ajout d'un échelon hiérarchique intermédiaire entre un salarié et le président de la société n'implique pas en soi une rétrogradation ou un déclassement, dès lors que les fonctions et les responsabilités du salarié ne sont pas modifiées.

- **Rémunération : des avantages concurrents peuvent se cumuler en cas de différence de cause ou d'objet** *(Soc., 13 juin 2012)*

Si en cas de concours de stipulations contractuelles et de dispositions conventionnelles, les avantages qu'elles instituent ne peuvent se cumuler, c'est à la condition qu'ils aient le même objet et la même cause.

- **Nullité de la clause qui met à la charge du salarié les frais professionnels exposé par ce dernier** *(Soc., 12 déc. 2012)*

  Il résulte des dispositions combinées des articles 1135 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier.

  Dès lors, la clause du contrat de travail qui met à la charge du salarié les frais engagés pour les besoins de son activité professionnelle est réputée non écrite.

- **Contrôle exercé par l'employeur : présomption de caractère professionnel des fichiers informatiques créés par le salarié** *(Soc., 10 mai 2012)*

  Les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels.

- **Contrôle exercé par l'employeur : la seule dénomination « *Mes documents* » ne confère pas à un fichier un caractère personnel** *(Soc., 10 mai 2012)*

  La seule dénomination *« Mes documents »* donnée à un fichier informatique ne lui confère pas un caractère personnel.

- **Vidéosurveillance : preuve et information préalable des salariés** *(Soc., 10 janv. 2012)*

  Si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, il ne peut être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéosurveillance installé sur le site d'une société cliente permettant le contrôle de leur activité dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence.

- **Mise à pied conservatoire pour des faits susceptibles de poursuites pénales** *(Soc., 4 déc. 2012)*

  Selon les articles L. 1332-3 et L. 1332-4 du Code du travail, lorsque les faits reprochés au salarié donnent lieu à l'exercice de poursuites pénales l'employeur peut, sans engager immédiatement une procédure de licenciement, prendre une mesure de mise à pied conservatoire si les faits le justifient.

  Cassation de l'arrêt qui, pour dire que la prise d'acte, par la salariée, de la rupture de son contrat de travail produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient que l'article L. 1332-4 du Code du travail ne permet pas de délivrer une mise à pied conservatoire lors de la découverte de faits fautifs donnant lieu à des poursuites pénales, sans mettre en jeu la procédure disciplinaire.

➢ **Accident du travail : étendue et modalités de la réparation due à la victime en cas de faute inexcusable de l'employeur** *(Civ. 2ème, 4 avril 2012, 1er arrêt – 2ème arrêt – 3ème arrêt – 4ème arrêt – 5ème arrêt)*

Les dispositions de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, ne font pas obstacle à ce qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur, et indépendamment de la majoration de rente servie à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, celle-ci puisse demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, la réparation, non seulement des chefs de préjudice énumérés par le texte susvisé, mais aussi de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale.

D'une part, le préjudice sexuel, qui comprend tous les préjudices touchant à la sphère sexuelle, doit désormais être apprécié distinctement du préjudice d'agrément mentionné à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale ; d'autre part, les indemnités journalières servies à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle n'assurent pas la réparation du déficit fonctionnel temporaire qui inclut, pour la période antérieure à la date de consolidation, l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique.

Le préjudice sexuel et le déficit fonctionnel temporaire n'étant pas au nombre des dommages couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale, une cour d'appel a décidé à bon droit qu'ils pouvaient être indemnisés sur le fondement du texte précité. *(1er arrêt)*

La rente majorée servie à la victime d'un d'accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur répare notamment les pertes de gains professionnels résultant de l'incapacité permanente partielle qui subsiste le jour de la consolidation ; le caractère forfaitaire de cette rente n'a pas été remis en cause par la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, laquelle n'a pas consacré le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par l'accident dû à la faute inexcusable de l'employeur. *(2ème arrêt).*

Il résulte de l'article L. 431-1 du Code de la sécurité sociale figurant au chapitre I du titre III du livre IV de ce Code qu'en cas d'accident du travail, les frais médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques et accessoires, les frais de transport et d'une façon générale, les frais nécessités par le traitement, la réadaptation fonctionnelle, la rééducation professionnelle et le reclassement de la victime sont pris en charge par la caisse primaire d'assurance maladie, de sorte qu'ils figurent parmi les chefs de préjudices expressément couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale dont la victime ne peut demander réparation à l'employeur en application de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, tel qu'interprété à la lumière de la décision n° 2010-8 QPC du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010. *(3ème arrêt*)

Si l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, dispose qu'en cas de faute inexcusable, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, la réparation d'autres chefs

de préjudice que ceux énumérés par le texte précité, c'est à la condition que ces préjudices ne soient pas déjà couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale.

Après avoir exactement énoncé que la rente dont bénéficiait le salarié en application de l'article L. 452-2 de ce Code indemnisait d'une part les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, et d'autre part le déficit fonctionnel permanent, de sorte que les dommages dont la victime demandait réparation étaient déjà indemnisés au titre du livre IV du Code de la sécurité sociale, une cour d'appel a décidé à bon droit qu'ils ne pouvaient donner lieu à indemnisation sur le fondement de l'article L. 452-3 du même Code. *(4me arrêt)*

Il résulte du dernier alinéa de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale que la réparation des préjudices allouée à la victime d'un accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur, indépendamment de la majoration de la rente, est versée directement au bénéficiaire par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur. (*5ème arrêt)*

- **Accident du travail : obligation de l'employeur de proposer un autre emploi au salarié devenu inapte** *(Soc., 7 mars 2012)*

Lorsque le salarié, à la suite d'un accident du travail, est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités et aussi comparable que possible à l'emploi précédent, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail.

- **Modification du contrat de travail : refus par le salarié protégé d'une modification validée par l'autorité administrative** *(Soc., 20 juin 2012)*

Le refus par le salarié protégé d'une modification que l'autorité administrative a qualifiée de simple changement de ses conditions de travail, justifiant d'accorder à l'employeur l'autorisation de licenciement, ne caractérise pas à lui seul une faute grave.

- **Modification du contrat de travail : la période probatoire suppose l'accord exprès du salarié** *(Soc., 16 mai 2012, 1er arrêt – 2ème arrêt)*

Si, au cours de l'exécution du contrat de travail, l'employeur peut assortir sa décision d'affectation d'un salarié à un nouveau poste de travail, emportant modification du contrat de travail, d'une période probatoire, une telle condition requiert l'accord exprès du salarié.

- **Changement d'affectation consécutif à un retrait d'habilitation et notion de sanction disciplinaire** *(Ass. plén., 6 janv. 2012)*

Ne constitue pas une sanction disciplinaire le changement d'affectation d'un salarié consécutif au retrait de son habilitation à la conduite de certains véhicules dès lors qu'il a pour seul objet, conformément au règlement de sécurité de l'exploitation d'un système de transport public guidé, d'assurer la sécurité des usagers, du personnel d'exploitation et des tiers.

- **Congés payés : récupération du congé coïncidant avec une période d'incapacité de travail** *(CJUE, 21 juin 2012)*

  L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions nationales prévoyant qu'un travailleur, en incapacité de travail survenue durant la période de congé annuel payé, n'a pas le droit de bénéficier ultérieurement dudit congé annuel coïncidant avec la période d'incapacité de travail.

- **Congés payés : le versement d'une indemnité ne peut suppléer la prise effective des congés** *(Soc., 13 juin 2012)*

  Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement.

- **Congés payés : les congés payés non pris en raison d'un accident du travail doivent être reportés** *(Soc., 16 fév. 2012)*

  Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le Code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail.

  Ceux-ci doivent être à nouveau reportés quand le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre l'intégralité des congés payés acquis en raison d'une rechute d'accident du travail.

- **Une clause de conciliation préalable n'empêche pas la saisine directe du juge prud'homal** *(Soc., 5 déc. 2012)*

  En raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire, une clause du contrat de travail qui institue une procédure de conciliation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend.

- **Transfert du contrat de travail : l'obligation de maintenir les droits des salariés transférés justifie la différence de traitement** *(Soc., 11 janv. 2012)*

  L'obligation à laquelle est légalement tenu le nouvel employeur, en cas de transfert d'une entité économique, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits qu'ils tiennent d'un usage en vigueur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés.

- **Rupture du contrat de travail : une transaction ne peut avoir pour objet de mettre fin à un contrat de travail** *(Soc. 5 déc. 2012)*

  Une transaction ne peut avoir pour objet de mettre fin à un contrat de travail.

  Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter les demandes d'une salariée au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail, retient qu'un accord prévoyait le départ négocié de l'intéressée, qu'il était intervenu avec le concours des avocats, dans des conditions assurant aux parties le respect de leurs droits respectifs et que la salariée avait bien eu l'intention de rompre son contrat de travail, alors que l'acte ayant pour double objet de rompre le contrat de travail et de transiger, il en résultait que la transaction n'avait pu être valablement conclue.

- **Régime de la contestation de la rupture résultant d'un accord amiable** *(Soc., 8 fév. 2012)*

  Dès lors que la résiliation du contrat de travail résulte de la conclusion d'un accord de rupture amiable conforme aux prévisions d'un accord collectif soumis aux représentants du personnel, la cause de la rupture ne peut être contestée, sauf fraude ou vice du consentement.

- **Licenciement disciplinaire : est nul le licenciement fondé sur un fait commis au cours d'une grève, sauf faute lourde** *(Soc., 9 mai 2012)*

  La nullité du licenciement d'un salarié n'est pas limitée au cas où le licenciement est prononcé pour avoir participé à une grève mais s'étend à tout licenciement prononcé à raison d'un fait commis au cours de la grève et qui ne peut être qualifié de faute lourde.

- **Entretien préalable : l'employeur peut refuser la présence du conseiller du salarié qui ne justifie pas de sa qualité** *(Soc., 25 sept. 2012)*

  Ayant constaté que la personne s'étant présentée à l'entretien préalable de licenciement comme conseiller du salarié n'avait pas, malgré la demande en ce sens de l'employeur, justifié de cette qualité, une cour d'appel en a déduit à bon droit qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir refusé sa présence.

- **Licenciement économique : la qualité de salarié à temps partiel ne justifie pas un licenciement prioritaire** *(Soc., 4 juil. 2012)*

  Le juge ne peut se fonder sur la qualité de salarié à temps partiel pour décider que le salarié en cause doit être licencié de préférence à un salarié à temps plein.

- **Convention de reclassement personnalisé : obligation pour l'employeur d'énoncer par écrit le motif économique** *(Soc., 12 juin 2012)*

  Lorsque la rupture du contrat de travail résulte de l'acceptation par le salarié d'une convention de reclassement personnalisé, l'employeur doit en énoncer le motif économique, soit dans le document écrit d'information sur la convention de reclassement personnalisé remis obligatoirement au salarié concerné par le projet de licenciement, soit dans la lettre qu'il est tenu d'adresser au salarié lorsque le délai de réponse expire après le délai d'envoi de la lettre de licenciement imposé par les articles L. 1233-15 et L. 1233-39 du Code du travail,

soit lorsqu'il ne lui est pas possible d'envoyer cette lettre avant l'acceptation par le salarié de la proposition de convention, dans tout autre document écrit remis ou adressé à celui-ci au plus tard au moment de son acceptation.

- **Constitutionnalité du dispositif de licenciement des salariés mandataires de caisse de sécurité sociale** *(CC, 14 mai 2012, QPC)*

Les dispositions du 13° de l'article L. 2411-1 et des articles L. 2411-3 et L. 2411-18 du Code du travail prévoient que les salariés exerçant un mandat de membre du conseil ou d'administrateur d'une caisse de sécurité sociale ne peuvent être licenciés qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

En accordant une telle protection à ces salariés, le législateur a entendu préserver leur indépendance dans l'exercice de leur mandat et a ainsi poursuivi un but d'intérêt général. En subordonnant la validité du licenciement de ces salariés à l'autorisation de l'inspecteur du travail, les dispositions contestées n'ont porté une atteinte disproportionnée ni à la liberté d'entreprendre ni à la liberté contractuelle.

En revanche, ces dispositions ne sauraient permettre au salarié protégé de se prévaloir d'une telle protection s'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement.

Sous cette réserve, les dispositions en cause sont conformes à la Constitution.

- **Priorité de réembauche : devoir d'information de l'employeur en cas de concurrence sur un même poste** *(Soc., 11 avril 2012)*

La demande tendant au bénéfice de la priorité de réembauche peut être présentée, soit de manière spontanée, soit en réponse à une sollicitation de l'employeur, pourvu qu'elle soit explicite.

Si, en présence de plusieurs candidatures sur un même poste, l'employeur n'est pas tenu de suivre un ordre déterminé pour le choix du salarié réembauché, il lui incombe toutefois, en application de l'article L. 1233-45 du Code du travail, d'informer préalablement tous les salariés licenciés pour motif économique qui ont manifesté le désir d'user de la priorité de réembauche, de tous les postes disponibles et compatibles avec leur qualification.

- **PSE : la validité du plan est indépendante de la cause du licenciement** *(Soc., 3 mai 2012)*

La procédure de licenciement ne peut être annulée en considération de la cause économique de licenciement, la validité du plan étant indépendante de la cause du licenciement.

- **PSE : QPC sur l'art. L. 1235-14 1° C. trav.** *(Soc., 1er fév. 2012)*

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *Les dispositions prévues par l'article L. 1235-14 1° du Code du travail [qui interdisent aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté d'être réintégrés dans leur emploi en cas d'absence ou d'insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi, du seul fait de leur*

ancienneté] portent-elles atteinte aux droits et libertés de la personne garantis par la constitution, et notamment aux principes fondamentaux d'égalité et du droit à l'emploi ? ».

Elle juge qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel, la question posée revêtant un caractère sérieux au regard du principe d'égalité devant la loi ainsi que du droit à l'emploi.

- **PSE : nécessité d'un plan de reclassement interne** *(Soc., 25 janv. 2012)*

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 terme 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, conformément aux dispositions de l'article L. 1233-61 du Code du travail.

- **PSE : prise d'acte consécutive à une absence ou à une insuffisance du PSE** *(Soc., 25 janv. 2012)*

Lorsque la prise d'acte de la rupture du contrat de travail, par un salarié concerné par une procédure de suppression d'emplois pour raisons économiques, est justifiée par l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi que l'employeur est tenu d'établir, elle produit les effets d'un licenciement nul et non simplement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

- **Indemnité de licenciement économique : plan social prévoyant la réduction en raison de l'âge ou du handicap du travailleur** *(CJUE, 6 déc. 2012, aff. C-152-11)*

Les articles 2, paragraphe 2, et 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation relevant d'un régime de prévoyance sociale propre à une entreprise qui prévoit, pour les travailleurs de celle-ci âgés de plus de 54 ans et faisant l'objet d'un licenciement pour motif économique, que le montant de l'indemnité à laquelle ils ont droit est calculé en fonction de la première date possible de départ à la retraite, contrairement à la méthode standard de calcul, selon laquelle une telle indemnité est fondée notamment sur l'ancienneté dans l'entreprise, de sorte que l'indemnité versée est inférieure à l'indemnité résultant de l'application de cette méthode standard tout en étant au moins égale à la moitié de cette dernière.

En revanche, l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation relevant d'un régime de prévoyance sociale propre à une entreprise qui prévoit, pour les travailleurs de celle-ci âgés de plus de 54 ans et faisant l'objet

d'un licenciement pour motif économique, que le montant de l'indemnité à laquelle ils ont droit est calculé en fonction de la première date possible de départ à la retraite, contrairement à la méthode standard de calcul, selon laquelle une telle indemnité est fondée notamment sur l'ancienneté dans l'entreprise, de sorte que l'indemnité versée est inférieure à l'indemnité résultant de l'application de cette méthode standard tout en étant au moins égale à la moitié de cette dernière, et qui prend en considération, lors de la mise en œuvre de cette autre méthode de calcul, la possibilité de percevoir une pension de retraite anticipée versée en raison d'un handicap.

- **Licenciement : maintien des avantages en nature pendant la durée du préavis même en cas de dispense** *(Soc., 11 juil. 2012)*

Il résulte des articles L. 1234-5 et L. 1231-4 du Code du travail, d'une part, que la dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant le préavis ne doit entraîner, jusqu'à l'expiration de ce délai, aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail et, d'autre part, que le salarié ne peut renoncer par avance à se prévaloir des règles qui régissent la rupture du contrat de travail à durée indéterminée.

Dès lors, le salarié dispensé de l'exécution de son préavis ne peut être tenu, même en application d'un engagement pris dans le contrat de travail, de restituer l'avantage en nature constitué par la mise à sa disposition d'un véhicule de fonction pour un usage professionnel et personnel.

- **Nullité du licenciement : le salarié qui demande sa réintégration ne peut prétendre à des indemnités de rupture** *(Soc., 11 juil. 2012)*

Le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration ne peut prétendre au paiement d'indemnités de rupture. Il en résulte que des indemnités versées à ce titre doivent être déduites du montant d'indemnités de préavis et de licenciement dues postérieurement en raison de la résiliation judiciaire du contrat de travail.

- **Nullité du licenciement fondé sur un état de santé : droit du salarié à une indemnité égale au montant de la rémunération perdue** *(Soc., 11 juil. 2012)*

En application des dispositions des articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du Code du travail, tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de son état de santé est nul ; dès lors qu'il caractérise une atteinte au droit à la protection de la santé, garanti par l'article 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et le jugement constatant la résiliation judiciaire de son contrat de travail, peu important qu'il ait ou non reçu des salaires ou revenus de remplacement pendant cette période.

- **Prise d'acte intervenue pendant la suspension consécutive à un accident du travail** *(Soc., 12 déc. 2012)*

Ayant estimé que l'employeur avait commis des manquements suffisamment graves, une cour d'appel en a exactement déduit que la prise d'acte par la salariée de la rupture de son contrat de travail, intervenue pendant la période de suspension du contrat de travail

consécutive à l'accident du travail, devait produire les effets d'un licenciement nul, peu important qu'elle ait ensuite travaillé pour le compte d'un autre employeur.

- **Prise d'acte : incidence des motifs retenus par l'autorité administrative à l'égard du salarié protégé** *(Soc., 4 juil. 2012)*

  Le salarié protégé, qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail, peut justifier des manquements de son employeur aux règles applicables au contrat de travail et aux exigences propres à l'exécution des mandats dont il est investi, peu important les motifs retenus par l'autorité administrative à l'appui de la décision par laquelle elle a rejeté la demande d'autorisation de licenciement antérieurement à la prise d'acte.

- **La prise d'acte doit être adressée directement à l'employeur** *(Soc., 16 mai 2012)*

  Si la prise d'acte de la rupture du contrat de travail n'est soumise à aucun formalisme et peut valablement être présentée par le conseil du salarié au nom de celui-ci, c'est à la condition qu'elle soit adressée directement à l'employeur.

- **Prise d'acte : sort de la clause de dédit-formation** *(Soc., 11 janv. 2012)*

  Une clause de dédit-formation ne peut être mise en œuvre lorsque la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur.

  La prise d'acte de la rupture de la salariée ayant produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il en résulte que la salariée n'a pas manqué de son fait à son engagement de rester pendant une certaine durée au service de son employeur en contrepartie de la formation qui lui est dispensée.

- **Résiliation judiciaire du contrat de travail : primauté de la demande de résiliation sur d'autres modes subséquents de rupture** *(Soc., 12 juin 2012)*

  Lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que ce dernier le licencie ultérieurement pour motif économique ou que le contrat de travail prend fin par suite de l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail est justifiée.

- **Clause de non concurrence : l'intégration dans un même réseau de distribution n'exclut pas un état de concurrence** *(Soc., 16 mai 2012)*

  L'intégration dans un même réseau de distribution ne suffit pas, en elle-même, à exclure l'existence d'un état de concurrence entre les entreprises qui en font partie.

- **Le juge ne peut annuler la clause de non-concurrence et accorder au salarié une contrepartie** *(Soc., 16 mai 2012)*

  Si une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence équivaut à une absence de contrepartie rendant la clause nulle, le juge ne peut, sous couvert de l'appréciation du caractère dérisoire de la contrepartie pécuniaire invoquée par le salarié,

substituer son appréciation du montant de cette contrepartie à celle fixée par les parties et, après avoir décidé de l'annulation de la clause, accorder au salarié la contrepartie qu'il estime justifiée.

- **Clause de non-concurrence : pas de diminution de la contrepartie financière en cas de démission** *(Soc., 25 janv. 2012)*

  Le salarié lié par une clause de non-concurrence doit bénéficier d'une contrepartie financière et les parties ne peuvent dissocier les conditions d'ouverture de l'obligation de non-concurrence de celles de son indemnisation.

  La stipulation minorant en cas de démission la contrepartie financière est donc réputée non écrite.

- **CDD : la mauvaise foi ou l'intention frauduleuse du salarié empêche la requalification en CDI** *(Soc., 7 mars 2012)*

  Il résulte de l'article L. 1242-12 du Code du travail que la signature d'un contrat de travail à durée déterminée a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat à durée indéterminée.

  Il n'en va autrement que lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de travail de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse.

- **CDD : requalification en CDI d'un contrat conclu pour l'activité normale et permanente de l'entreprise** *(Soc., 1er fév. 2012)*

  Ayant fait ressortir qu'un contrat à durée déterminée avait été conclu pour les besoins de l'activité normale et permanente de l'entreprise, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il devait être requalifié en contrat à durée indéterminée.

- **La cessation du CDD d'un salarié protégé suppose l'autorisation de l'inspecteur du travail** *(Soc., 23 oct. 2012)*

  Les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 436-2 du Code du travail ont, peu important qu'elles aient été insérées dans une section intitulée « Procédure applicable au salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée », été reprises à l'article L. 2421-8 et imposent que, lorsque le contrat à durée déterminée d'un salarié élu représentant du personnel au sein du CHSCT arrive à son terme, l'inspecteur du travail autorise préalablement la cessation du lien contractuel, y compris dans le cas où le contrat ne peut être renouvelé.

- **CDD : le CDD ne peut être conclu pour le remplacement de plusieurs salariés absents** *(Soc., 18 janv. 2012)*

  Il résulte de l'article L. 1214-12 du Code du travail que le contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence, et ne peut donc être conclu pour le remplacement de plusieurs salariés absents, que ce soit simultanément ou successivement.

- **Requalification du contrat de mission : le délai de prescription ne court qu'à compter du terme du dernier contrat** *(Soc., 13 juin 2012)*

  Selon l'article L. 1251-40 du Code du travail, lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire, en méconnaissance des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10 à L. 1251-12, L. 1251-30 et L. 1251-35, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.

  Il en résulte que le délai de prescription prévu par l'article 2224 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008 ne court qu'à compter du terme du dernier contrat de mission.

- **Dispositions du RI limitant la consommation d'alcool plus strictement que la loi** *(CE, 12 nov. 2012)*

  N'a pas commis d'erreur de droit la cour administrative d'appel ayant jugé que si l'employeur pouvait, lorsque des impératifs de sécurité le justifient, insérer dans le règlement intérieur des dispositions qui limitent la consommation de boissons alcoolisées de manière plus stricte que l'interdiction posée par l'article L. 232-2 du Code du travail, de telles dispositions devaient, conformément à l'article L. 122-35 de ce Code, rester proportionnées au but de sécurité recherché.

- **L'absence de visite médicale d'embauche cause nécessairement un préjudice au salarié** *(Soc., 17 oct. 2012)*

  L'employeur étant tenu d'une obligation de sécurité de résultat dont il doit assurer l'effectivité, une cour d'appel retient à bon droit que l'absence de visite médicale d'embauche cause nécessairement au salarié un préjudice.

- **Infraction à la sécurité des travailleurs : imputabilité du manquement aux organes ou représentants de la personne morale** *(Crim., 11 avril 2012)*

  Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer une société coupable de blessures involontaires et d'infraction à la sécurité des travailleurs à la suite d'un accident du travail subi par un salarié sous contrat de professionnalisation qui avait œuvré sur un chantier, retient qu'à défaut d'avoir dispensé une formation pratique et appropriée, cette société a créé la situation ayant permis la réalisation du dommage ou n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, sans mieux rechercher si les manquements relevés résultent de l'abstention d'un des organes ou représentants de cette société et s'ils ont été commis pour le compte de celle-ci, au sens de l'article 121-2 du Code pénal.

- **CHSCT : prise en compte du critère géographique et salariés éligibles dans les établissements de 500 salariés** *(Soc., 12 avril 2012)*

  Aux termes de l'article L. 4613-4 du Code du travail, dans les établissements de cinq cents salariés et plus, le comité d'entreprise détermine, en accord avec l'employeur, le nombre des CHSCT devant être constitués, eu égard à la nature, la fréquence et la gravité des risques, aux

dimensions et à la répartition des locaux ou groupes de locaux, au nombre des travailleurs occupés dans ces locaux ou groupes de locaux ainsi qu'aux modes d'organisation du travail.

Il en résulte, d'une part, que le critère géographique peut être pris en compte pour décider de l'implantation de ces comités et, d'autre part, que lorsqu'un tel critère est retenu, et sauf accord en disposant autrement, seuls les salariés travaillant effectivement dans les périmètres ainsi déterminés sont éligibles au CHSCT géographiquement correspondant.

- **CHSCT : mise en place d'un dispositif de dépistage de stupéfiants** *(Soc., 8 fév. 2012)*

Le dispositif ayant pour objet de contrôler l'activité de machinistes receveurs en les exposant à des sanctions disciplinaires dépendant du résultat de tests de dépistage de stupéfiants effectués sans intervention médicale, constitue un projet important de nature à affecter les conditions de travail des agents concernés au sens de l'article L. 4614-12 du Code du travail.

- **CHSCT : l'avis du CHSCT ne peut résulter que d'une décision prise à l'issue d'une délibération collective** *(Soc., 10 janv. 2012)*

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.

- **Harcèlement moral : les éléments de preuve apportés par le salarié doivent être appréciés dans leur ensemble** *(Soc., 6 juin 2012)*

En application des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du Code du travail, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral. Dans l'affirmative, le juge doit également apprécier s'il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

- **Harcèlement moral : des préjudices différents ouvrent droit à des réparations spécifiques** *(Soc., 6 juin 2012)*

Le manquement de l'employeur à son obligation de prévenir les actes de harcèlement dans l'entreprise peut ouvrir droit à une réparation spécifique distincte de l'indemnisation des actes de harcèlement moral eux-mêmes, dès lors qu'il existe des préjudices différents.

- **Une dénonciation mensongère d'actes de harcèlement moral peut caractériser une faute grave** *(Soc., 6 juin 2012)*

Ayant constaté qu'une salariée avait dénoncé de façon mensongère des faits inexistants de harcèlement moral dans le but de déstabiliser l'entreprise et de se débarrasser du cadre responsable du département comptable, une cour d'appel, caractérisant la mauvaise foi de la salariée au moment de la dénonciation des faits de harcèlement, a pu par ce seul motif décider que ces agissements rendaient impossible son maintien dans l'entreprise et constituaient une faute grave.

➢ **Harcèlement moral : situation du salarié qui relate des faits de harcèlement moral non établis** *(Soc., 7 fév. 2012)*

Aux termes de l'article L. 1152-2 du Code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés. Selon l'article L. 1152-3 du même Code, toute rupture de contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 dudit Code, toute disposition ou tout acte contraire est nul.

Il s'en déduit que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

➢ **Harcèlement moral : l'art. L. 1154-1 C. trav. n'est pas applicable lorsque les faits sont reprochés par l'employeur à un salarié** *(Soc., 7 fév. 2012)*

Selon l'article L. 1154-1 du Code du travail, lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4 du même Code, c'est au salarié victime d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque survient un litige relatif à la mise en cause d'un salarié auquel sont reprochés des agissements de harcèlement moral.

➢ **Harcèlement sexuel : l'art. 222-33 C. pén. est contraire à la constitution** *(CC, 4 mai 2012, QPC)*

Aux termes de l'article 222-33 du Code pénal « *Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

Le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis.

Dans sa rédaction résultant de la loi du 22 juillet 1992, le harcèlement sexuel, prévu et réprimé par l'article 222-33 du nouveau Code pénal, était défini comme « *Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions* » ; l'article 11 de la loi du 17 juin 1998 a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots « *en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes* », les mots : « *en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves* » ; l'article 179 de la loi du 17 janvier 2002 a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel en conférant à l'article 222-33 du Code pénal la rédaction contestée.

Il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du Code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis.

Ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution.

L'abrogation de l'article 222-33 du Code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision et est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date.

- **Harcèlement, violences : l'atteinte à la dignité du salarié constitue, pour l'employeur, un manquement grave à ses obligations** *(Soc., 7 fév. 2012)*

L'atteinte à la dignité de son salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à ses obligations, justifiant la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur.

- **Harcèlement : agissements ayant eu lieu en dehors du temps et du lieu de travail** *(Soc., 11 janv. 2012)*

Le fait pour un salarié d'abuser de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles constitue un harcèlement sexuel même si les agissements ont lieu en dehors du temps et du lieu de travail.

- **L'absence de faute pénale non intentionnelle n'exclut pas une faute inexcusable** *(Soc., 10 mai 2012)*

La déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à la reconnaissance par la juridiction de sécurité sociale d'une faute inexcusable de l'employeur au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale.

4. Divers

- **Portée de la clause conférant au salarié le statut de cadre** *(Soc., 21 nov. 2012)*

Cassation de l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande de reconnaissance de la qualification de cadre, retient que l'intéressé avait pour seul objectif d'assurer la présence des produits, de développer les ventes, de renforcer l'image de la marque, de recruter de nouveaux consommateurs, de conquérir des réseaux de distribution différents, et que sa mission ne comportait aucune technicité, complexité ou polyvalence, qu'il ne disposait d'aucune autonomie dans l'exercice de ses fonctions, qu'il n'avait pas d'équipe placée sous sa responsabilité et ne prenait donc aucune initiative dans l'exécution de ces tâches, en sorte qu'il ne remplissait pas les conditions prévues pour la qualification de cadre par la convention collective des prestataires de services dans le secteur tertiaire, alors qu'il avait constaté que l'avenant au contrat de travail stipulait que le salarié bénéficierait du statut de cadre.

➢ **Le journaliste pigiste peut revendiquer le statut de journaliste professionnel** *(Soc., 17 oct. 2012)*

Selon l'article L. 7111-3, alinéa 1er, du Code du travail, est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources.

Selon l'article L. 7112-1 du même Code, « Toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties ».

Cassation de l'arrêt décidant qu'en sa qualité de journaliste pigiste, l'intéressée ne peut revendiquer le statut de journaliste professionnel bénéficiant comme tel de la présomption légale de salariat.

Agroalimentaire

1. Bail rural

➢ **Nullité du bail rural en l'absence de l'autorisation requise par l'art. L. 331-2 C. rur.** *(Civ. 3ème, 12 déc. 2012)*

Si le preneur est tenu d'obtenir une autorisation d'exploiter en application de l'article L. 331-2 du Code rural et de la pêche maritime, la validité du bail ou de sa cession est subordonnée à l'octroi de cette autorisation.

Le refus définitif de l'autorisation ou le fait de ne pas avoir présenté la demande d'autorisation exigée en application de l'article L. 331-2 dans le délai imparti par l'autorité administrative en application du premier alinéa de l'article L. 331-7 du même Code emporte la nullité du bail que le préfet du département dans lequel se trouve le bien objet du bail, le bailleur ou la société d'aménagement foncier et d'établissement rural, lorsqu'elle exerce son droit de préemption, peut faire prononcer par le tribunal paritaire des baux ruraux.

➢ **Bail rural : continuation du bail du preneur décédé au profit des ayants droit associés d'une EARL** *(Civ. 3ème, 3 oct. 2012)*

En cas de décès du preneur, le bail continue au profit de son conjoint, de ses ascendants et de ses descendants participant à l'exploitation ou y ayant participé effectivement au cours des cinq années antérieures au décès.

Cassation de l'arrêt qui écarte cette règle s'agissant des ayants droit du preneur décédé, membres d'une EARL à la disposition de laquelle les terres louées devaient être mises, et alors que cette EARL avait obtenu l'autorisation d'exploiter ces terres.

- **N'a pas la qualité de preneur celui qui bénéficie d'une mise à disposition gratuite** *(Civ. 3ème, 21 mars 2012)*

Il résulte de l'article L. 411-74 du Code rural et de la pêche maritime qu'est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement, tout bailleur, tout preneur sortant ou tout intermédiaire qui aura, directement ou indirectement, à l'occasion d'un changement d'exploitant, soit obtenu ou tenté d'obtenir une remise d'argent ou de valeurs non justifiée, soit imposé ou tenté d'imposer la reprise de biens mobiliers à un prix ne correspondant pas à la valeur vénale de ceux-ci ; les sommes indûment perçues sont sujettes à répétition.

N'a pas la qualité de preneur la personne à qui les terres ont été mises à disposition gracieusement.

- **Bail rural : l'onérosité de la mise à disposition ne dépend pas du caractère périodique de la contrepartie** *(Civ. 3ème, 7 mars 2012)*

Toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter pour y exercer une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime est régie par les dispositions du titre premier du livre IV du même Code.

Le caractère onéreux d'une mise à disposition ne dépend pas du caractère régulier du versement de la contrepartie.

- **Pas de QPC sur l'article L. 411-74 du Code rural et de la pêche maritime** *(Cass., 12 déc. 2012, QPC)*

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : *« Les dispositions de l'article L. 411-74 du Code rural et de la pêche maritime portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 2, 4, 6, 16 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et l'article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ? ».*

Elle considère que la disposition critiquée, corollaire du dispositif d'encadrement des loyers et de l'incessibilité du bail rural, n'a ni pour objet, ni pour effet de priver le bailleur ou le preneur sortant de leur droit de propriété, qu'elle poursuit un objectif d'intérêt général de politique agricole visant à faciliter l'installation des exploitants, qu'elle s'applique sans distinction aux exploitants individuels ou dans le cadre d'une société et que les parties ont la faculté de s'y soustraire en concluant un bail cessible hors du cadre familial, en sorte qu'il n'est porté atteinte ni au droit de propriété, ni au principe d'égalité, ni au principe de sécurité juridique, ni à la liberté d'entreprendre tels que constitutionnellement garantis, et qu'il n'y a ainsi pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

- **Droit de reprise : un établissement public hospitalier ne peut être regardé comme ayant un objet agricole** *(Civ. 3ème, 12 déc. 2012)*

Ayant retenu à bon droit qu'un établissement public hospitalier, compte-tenu de ses missions légales, ne pouvait, exercerait-il une activité viticole annexe, être regardé comme ayant un objet agricole, une cour d'appel a légalement justifié sa décision d'annuler le congé délivré

par cet établissement sur le double fondement des articles L. 411-60 et L. 415-11 du Code rural, au titre de parcelles de vignes qu'il donnait à bail.

- **Bail rural : la transformation de la SCEA preneuse en SAS n'opère pas cession du bail** *(Civ. 3ème, 31 oct. 2012)*

Le preneur ne peut faire apport de son droit au bail à une société civile d'exploitation agricole ou à un groupement de propriétaires ou d'exploitants qu'avec l'agrément personnel du bailleur et sans préjudice du droit de reprise de ce dernier.

La transformation d'une société civile d'exploitation agricole en société par actions simplifiée emporte une simple transformation de la forme sociale n'entraînant pas création d'une personne morale nouvelle, ce dont il résulte qu'il ne s'opère pas une cession de bail.

- **Bail rural : la résolution suppose que l'inexécution compromette la bonne exploitation du fonds** *(Civ. 3ème, 13 juin 2012)*

Cassation, au visa des articles L. 411-27 et L. 411-31 du Code rural et de la pêche maritime, ensemble l'article 1766 du Code civil, de l'arrêt qui, pour prononcer la résolution du bail, retient que les procès-verbaux d'huissier mettent en évidence que les fermes ne sont pas exploitées, qu'elles ne sont pas habitables compte tenu de leur défaut d'entretien, que l'héritage n'est garni d'aucun bétail et que les cultures sont complètement abandonnées, alors que la cour d'appel aurait dû préciser si ces manquements étaient de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds.

- **Droit de préemption du preneur à bail rural : la liquidation d'un actif social pour apurer le passif est une aliénation à titre onéreux** *(Civ. 3ème, 13 juin 2012)*

La vente d'un actif social, réalisée au cours de la liquidation de la société en vue d'apurer le passif social et avant le partage, constitue une aliénation à titre onéreux ouvrant aux preneurs le bénéfice du droit de préemption.

- **Droit de préemption du preneur à bail rural : loyauté de l'information communiquée au preneur dans la notification** *(Civ. 3ème, 23 mai 2012)*

Ayant exactement retenu qu'une information loyale du preneur exigeait que le notaire mentionnât dans le courrier de notification les éléments d'information le mettant en mesure d'exercer utilement son droit de préemption, une cour d'appel a fait ressortir de l'absence de la mention des noms et adresses des co-indivisaires vendeurs que la notification avait été irrégulière et que le délai de deux mois pour purger la préemption n'avait pas pu commencer à courir.

- **Droit de préemption du preneur à bail rural : hypothèse d'une notification faite à une personne non-titulaire du bail** *(Civ. 3ème, 1er fév. 2012)*

Dès lors que le titulaire d'un bail rural a notifié aux vendeurs son intention de se porter acquéreur de la parcelle aux prix et conditions demandés, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il avait exercé régulièrement son droit de préemption et que la vente était parfaite

entre lui et les vendeurs, peu important que la notification de la promesse de vente ait été faite par erreur à un tiers.

- **Droit de préemption du preneur à bail rural : portée d'une acceptation adressée par le preneur au notaire du vendeur** *(Civ. 3ème, 15 fév. 2012)*

Ayant relevé qu'antérieurement à la notification du projet de vente, le notaire avait adressé au preneur un courrier recommandé lui indiquant avoir été chargé de la mise en vente des parcelles litigieuses, une cour d'appel a pu, appréciant souverainement la portée du mandat donné par le vendeur au notaire, retenir qu'il n'importait pas qu'il ait, en sa qualité de notaire instrumentaire, procédé aux formalités prévues à l'article L. 412-8 du Code rural et en déduire que le locataire avait valablement fait connaître à ce dernier qu'il entendait exercer son droit de préemption.

- **Bail rural : un GFA ne peut exercer le droit de reprise prévu à l'art. L. 411-57 C. rur. du chef de ses associés** *(Civ. 3ème, 5 sept. 2012)*

Le bailleur peut reprendre, pour lui-même ou l'un des membres de sa famille jusqu'au troisième degré inclus, des terrains, d'une surface déterminée par arrêté du préfet pris sur proposition de la commission consultative paritaire départementale des baux ruraux, attenant ou jouxtant des maisons d'habitation existantes dépourvues de dépendance foncière suffisante.

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer un GFA, bailleur, fondé à exercer ce droit de reprise, retient que les dispositions de l'article L. 411-57 du code rural et de la pêche maritime ne prévoient pas d'exception au droit de reprise lorsque le bailleur est une personne morale et que ce droit ne peut s'exercer qu'en la personne de son associé majoritaire, alors qu'il relève par ailleurs que la maison en cause n'appartient pas au GFA mais indivisément à ses associés, lesquels n'ont pas la qualité de « membres de la famille » du bailleur.

- **Bail rural : l'indu payé au preneur sortant ne peut être répété contre le bailleur** *(Civ. 3ème, 4 juil. 2012)*

L'action en restitution d'une indemnité intentée par le preneur entrant sur le fondement de l'article L. 411-74 du Code rural et de la pêche maritime, engagée contre le seul bailleur et non contre le preneur sortant, qui a reçu l'indemnité réclamée, est irrecevable.

- **La préemption de la SAFER ne peut modifier les conditions de la vente autorisée par le juge-commissaire** *(Civ. 3ème, 19 sept. 2012)*

Le juge-commissaire peut, si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans de meilleures conditions, ordonner la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe ou autoriser la vente de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine.

L'exercice du droit de préemption par la SAFER ne peut avoir pour effet de modifier les conditions de la vente autorisée par le juge-commissaire.

➢ **Droit de préemption de la SAFER : conséquence de l'exercice par l'acquéreur de sa faculté de substitution** *(Civ. 3ème, 3 mai 2012)*

L'exercice par l'acquéreur de sa faculté de substitution impose une notification mentionnant l'identité complète de l'acquéreur substitué, faisant courir un nouveau délai au bénéfice de la SAFER.

2. Accords interprofessionnels

➢ **Cotisations interprofessionnelles agricoles : l'art. L. 632-6 C. rur. est conforme à la Constitution** *(CC, 17 fév. 2012)*

Les dispositions de l'article L. 632-6 du Code rural ont pour objet de permettre aux organisations interprofessionnelles agricoles reconnues de prélever, sur tous les membres des professions les constituant, des cotisations résultant des accords étendus selon les modalités fixées par les articles L. 632-3 et L. 632-4 du Code rural et de la pêche maritime.

Ces cotisations sont perçues par des organismes de droit privé. Elles tendent au financement d'activités menées, en faveur de leurs membres et dans le cadre défini par le législateur, par les organisations interprofessionnelles constituées par produit ou groupe de produits. Elles sont acquittées par les membres de ces organisations.

Par suite, elles ne constituent pas des impositions de toutes natures.

Ainsi, le grief tiré de la méconnaissance par le législateur des exigences de l'article 34 de la Constitution doit être rejeté. Enfin, les dispositions contestées ne portent en elles-mêmes aucune atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques et ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

3. Coopératives

➢ **Illicéité de la cause d'un prêt destiné à contourner les règles relatives aux quotas laitiers** *(Civ. 1ère, 26 sept. 2012)*

Ayant constaté qu'avec la complicité active d'une première société, une société coopérative agricole avait institué, au bénéfice de ses adhérents, sous forme de prêts sans intérêt remboursables exclusivement en cas de cessation de leurs relations contractuelles, un système de financement destiné à couvrir les pénalités encourues par ces derniers en cas de dépassement des quotas de production laitière fixés conformément à la réglementation européenne, un juge de proximité en a déduit que l'octroi de tels prêts, au nombre desquels figurait le prêt litigieux, s'analysait en un comportement frauduleux tendant au détournement de cette réglementation ; il a ainsi caractérisé l'illicéité de la cause de celui-ci.

4. Exploitations agricoles indivises

➢ **Jeunes agriculteurs : conditions d'octroi de l'aide à une installation intervenue au moyen d'une personne morale** *(CJUE, 25 oct. 2012, aff. C-592/11)*

L'article 22, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil, du 20 septembre 2005, concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), doit être interprété en ce sens que l'exigence que pose cette disposition selon laquelle la personne concernée doit s'installer pour la première fois dans une exploitation agricole « comme chef d'exploitation » implique, dans une situation où l'intéressé s'installe en ayant recours à une société par actions, que celui-ci dispose d'une maîtrise effective et durable tant de l'exploitation agricole que de la gestion de celle-ci.

S'il demeure loisible aux États membres de préciser concrètement les conditions auxquelles il peut être conclu qu'un candidat à l'aide revêt une telle qualité de chef d'exploitation, c'est sous réserve que de telles conditions ne dépassent pas le cadre qu'elles visent à préciser et s'attachent donc, dans le respect des objectifs poursuivis par le règlement n° 1698/2005, à garantir que ledit candidat dispose d'une maîtrise effective et durable de l'exploitation agricole et de la gestion de celle-ci. Satisfont à de telles exigences des dispositions nationales telles que celles en cause au principal en ce qu'elles prévoient que, lorsque le jeune agriculteur s'installe en ayant recours à une personne morale, l'obtention de l'aide est notamment conditionnée par le fait que celui-ci soit détenteur du pouvoir de décision au sein de cette personne morale, ce qui requiert qu'il détienne plus de la moitié des actions de cette dernière et que ces actions représentent plus de la moitié des votes.

➢ **QPC sur l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole** *(Civ. 1ère, 5 juil. 2012)*

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : *« L'article 73 de la loi du 1er juin 1924 porte-t-il atteinte au droit de propriété garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'il prévoit que l'estimation d'une exploitation agricole se fait à dire d'experts, sur la base du revenu net moyen de l'exploitation à l'époque de l'ouverture de la succession ? »*

Elle considère qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, la question posée présentant un caractère sérieux en ce que les modalités d'évaluation de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole, estimée sur la base du revenu net moyen à l'époque de l'ouverture de la succession, pourraient être regardées, sinon comme revêtant un caractère de gravité tel qu'elles dénaturent le sens et la portée du droit de propriété des cohéritiers réservataires, du moins comme portant une atteinte disproportionnée à ce droit.

5. Groupement d'exploitation agricole en commun

➢ **GAEC : le retrait de l'un des deux associés n'emporte pas nécessairement extinction de l'objet social** *(Com., 20 nov. 2012)*

Dès lors qu'un GAEC a pour objet l'exploitation des biens agricoles apportés ou mis à sa disposition par les associés, achetés ou pris à bail par lui, et généralement toutes activités se rattachant à cet objet pourvu qu'elles ne modifient pas le caractère civil du groupement et soient conformes aux textes régissant les GAEC, ce dont il résulte que le retrait de l'un des deux associés ne fait pas par lui-même obstacle à ce que l'activité constituant l'objet du GAEC soit réalisée par le travail en commun de plusieurs associés, ledit retrait n'a pas pour conséquence l'extinction de cet objet et n'implique donc pas la dissolution de la société.

➢ **GAEC : l'inobservation des conditions de reconnaissance d'un GAEC n'est pas en soi une cause de dissolution** *(Com., 20 nov. 2012)*

L'inobservation des dispositions auxquelles est subordonnée la reconnaissance d'une société civile comme constituant effectivement un GAEC, telle celle relative à la réalisation d'un travail en commun, n'est pas en elle-même une cause de dissolution de cette société.

6. Divers

➢ **Secteur des fruits et légumes : les « Plans de campagne » constituent des aides d'État illégales** *(TU, 27 sept. 2012, n° T-139/09)*

Les aides versées aux organisations de producteurs agricoles dans le cadre des « Plans de campagne » au soutien du marché des fruits et légumes en France, sont constitutives d'aides d'État et sont illégales et incompatibles avec le marché commun.

➢ **Issue de la question préjudicielle visant les directives 2002/55/CE et 2009/145/CE** *(CJUE, 12 juil. 2012, aff. C-59/11)*

Saisie d'une question préjudicielle, la CJUE déclare que l'examen de cette question n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité des directives 2002/55/CE du Conseil, du 13 juin 2002, concernant la commercialisation des semences de légumes, et 2009/145/CE de la Commission, du 26 novembre 2009, introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés de légumes traditionnellement cultivées dans des localités et régions spécifiques et menacées d'érosion génétique, et des variétés de légumes sans valeur intrinsèque pour la production commerciale mais créées en vue de répondre à des conditions de culture particulières, ainsi que pour la commercialisation de semences de ces races primitives et variétés.

➢ **Créance de salaire différé : incidence du décès du bénéficiaire** *(Civ. 1ère, 20 juin 2012)*

Une créance de salaire différé, ayant été définitivement fixée avant le décès de sa bénéficiaire, est entrée dans le patrimoine de cette dernière et doit se retrouver dans sa succession, de sorte que le mari de ladite bénéficiaire est fondé à demander qu'il en soit tenu compte dans la succession de l'exploitant qui en est débiteur.

➢ **Créance de salaire différé : l'aide occasionnelle ne répond pas aux conditions de l'art. L. 321-13. C. rur.** *(Civ. 1ère, 20 juin 2012)*

Ayant, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, estimé que la demanderesse n'avait fourni qu'une aide occasionnelle à ses parents lorsque sa mère avait maintenu une activité agricole réduite dans une petite exploitation, une cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision la déboutant de sa demande de paiement d'un salaire différé faute de remplir les conditions de l'article L. 321-13 du Code rural.

➢ **Servitudes : le réseau de distribution électrique ne peut constituer un fond dominant** *(Civ. 3ème, 13 juin 2012)*

Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. S'il est permis aux propriétaires d'établir sur leur fonds ou en faveur de leurs propriétés de telles servitudes, c'est à la condition que les services établis ne soient imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds.

Le réseau de distribution électrique ne peut constituer un fonds dominant.

➢ **Épandage agricole des boues : constitutionnalité de l'art. L. 425-1 C. ass., sous réserve** *(CC, 8 juin 2012, QPC)*

En insérant un article L. 425-1 dans le Code des assurances, la loi du 30 décembre 2006 a institué un fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines et industrielles ; par la création de ce fonds, le législateur a entendu favoriser l'élimination des boues d'épuration par voie d'épandage agricole en garantissant aux exploitants agricoles et aux propriétaires fonciers l'indemnisation des dommages écologiques liés à l'épandage qui n'étaient pas prévisibles et ne sont pas pris en charge au titre des contrats d'assurance de responsabilité civile du producteur des boues épandues ; le paragraphe II de l'article L. 425-1 prévoit que ce fonds d'indemnisation « *est financé par une taxe annuelle due par les producteurs de boues et dont l'assiette est la quantité de matière sèche de boue produite* ».

Ladite taxe ne saurait être assise que sur les boues d'épuration que le producteur a l'autorisation d'épandre.

Sous cette réserve, les dispositions de l'article L. 425-1 du Code des assurances ne sont contraires ni au principe d'égalité devant les charges publiques ni à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

➢ **PAC : l'exclusion d'un agriculteur du bénéfice d'aides pour fausse déclaration n'a pas de nature pénale** *(CJUE, 5 juin 2012)*

L'article 138, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1973/2004 de la Commission, du 29 octobre 2004, portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1782/2003 du Conseil en ce qui concerne les régimes d'aide prévus aux titres IV et IV *bis* dudit règlement et l'utilisation de terres mises en jachère pour la production de matières premières, doit être interprété en ce sens que les mesures prévues aux deuxième et troisième alinéas de cette disposition,

consistant à exclure un agriculteur du bénéfice de l'aide pour l'année au titre de laquelle il a effectué une fausse déclaration de la superficie admissible et à réduire celle à laquelle il pourrait prétendre au titre des trois années civiles suivantes à hauteur d'un montant correspondant à la différence entre la superficie déclarée et la superficie déterminée, ne constituent pas des sanctions de nature pénale.

- **PAC : les sanctions prévues en cas de fausse déclaration de superficie admissible ne sont pas pénales** *(CJUE, 5 juin 2012)*

L'article 138, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1973/2004 de la Commission, du 29 octobre 2004, portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1782/2003 du Conseil en ce qui concerne les régimes d'aide prévus aux titres IV et IV bis dudit règlement et l'utilisation de terres mises en jachère pour la production de matières premières, doit être interprété en ce sens que les mesures prévues aux deuxième et troisième alinéas de cette disposition, consistant à exclure un agriculteur du bénéfice de l'aide pour l'année au titre de laquelle il a effectué une fausse déclaration de la superficie admissible et à réduire celle à laquelle il pourrait prétendre au titre des trois années civiles suivantes à hauteur d'un montant correspondant à la différence entre la superficie déclarée et la superficie déterminée, ne constituent pas des sanctions de nature pénale.

Propriété intellectuelle & technologies de l'information

1. Brevets

- **Brevet européen : la nullité pour défaut de droit du déposant est une nullité relative** *(Com., 14 fév. 2012)*

Dès lors que les dispositions de l'article 138 paragraphe 1 e) de la Convention sur le brevet européen visent à protéger les intérêts privés du véritable titulaire du brevet ou de son ayant cause, leur violation est sanctionnée par une nullité relative qui ne peut être invoquée que par les personnes lésées.

- **Contrefaçon de brevet : sort des sommes payées sur condamnation irrévocable en cas d'annulation du brevet** *(Ass. plén., 17 fév. 2012)*

Une personne ayant été condamnée comme contrefacteur par une décision irrévocable, une Cour d'appel en a exactement déduit que l'anéantissement rétroactif et absolu du brevet, dans la mesure de l'annulation des revendications prononcée par une décision postérieure, n'est pas de nature à fonder la restitution des sommes payées en exécution de la condamnation du chef de contrefaçon.

- **Invention de salariés : point de départ de la prescription de l'action en paiement d'une rémunération supplémentaire** *(Com., 12 juin 2012)*

Cassation, au visa des articles 2277 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, et L. 611-7 du Code de la

propriété intellectuelle, de l'arrêt qui, pour déclarer l'action en paiement d'une rémunération supplémentaire d'un salarié pour des inventions brevetées, retient que le salarié avait connaissance, depuis plus de cinq années, de l'exploitation industrielle existante des inventions litigieuses, partant de l'intérêt économique de ces dernières pour l'entreprise et de leur exploitation prévisible et donc d'une créance certaine et déterminable sur son employeur, alors que la cour d'appel aurait dû constater que le salarié disposait des éléments nécessaires au calcul de la rémunération supplémentaire qui lui était due.

2. Droits d'auteurs

- **La libre circulation des marchandises peut être restreinte pour protéger le droit d'auteur** *(CJUE, 21 juin 2012)*

Un commerçant qui dirige sa publicité vers des membres du public résidant dans un État membre déterminé et crée ou met à leur disposition un système de livraison et un mode de paiement spécifiques, ou permet à un tiers de le faire, mettant ainsi lesdits membres du public en mesure de se faire livrer des copies d'œuvres protégées par un droit d'auteur dans ce même État membre, réalise, dans l'État membre où la livraison a lieu, une « *distribution au public* » au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Les articles 34 TFUE et 36 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'un État membre exerce des poursuites du chef de complicité de distribution sans autorisation de copies d'œuvres protégées par un droit d'auteur en application du droit pénal national dans le cas où des copies de telles œuvres sont distribuées au public sur le territoire de cet État membre dans le cadre d'une vente, visant spécifiquement le public dudit État, conclue depuis un autre État membre où ces œuvres ne sont pas protégées par un droit d'auteur ou dont la protection dont elles bénéficient ne peut être opposée utilement aux tiers.

- **Droits d'auteurs : le mandat de commercialiser des images peut justifier leur numérisation par le mandataire** *(Civ. 1ère, 30 mai 2012)*

Cassation de l'arrêt qui, pour condamner une agence de presse au titre d'actes de contrefaçon déduits de la numérisation des photographies réalisées par un de ses reporters photographes et de leur présentation sur son site Internet, retient que ces initiatives s'analysent en des reproductions non consenties d'œuvres de l'esprit et en des transmissions de droit d'auteur non contractuellement prévues et délimitées, alors que la cour aurait dû rechercher si les numérisations et mises en ligne litigieuses (ces dernières seulement en basse définition et avec la protection d'un système anti-piratage interdisant leur appréhension par des tiers) n'étaient pas impliquées, en l'absence de clause contraire, par le mandat reçu de commercialiser ces images et le besoin d'en permettre la visualisation par des acheteurs potentiels.

- **Droit d'auteur : la personne à l'initiative d'une œuvre collective est investie des droits de l'auteur** *(Civ. 1ère, 22 mars 2012)*

La personne physique ou morale à l'initiative d'une œuvre collective est investie des droits de l'auteur sur cette œuvre et, notamment, des prérogatives du droit moral.

- **Droit d'auteur : questions préjudicielles sur la compétence judiciaire en cas d'atteinte commise sur Internet** *(Civ. 1ère, 5 avril 2012)*

L'article 5, point 3, du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (Bruxelles I), concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dispose qu'en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attraite, dans un autre Etat membre, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire.

Il est sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes :

L'article 5, point 3, du Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale doit-il être interprété en ce sens qu'en cas d'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur commise au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet, la personne qui s'estime lésée a la faculté d'introduire une action en responsabilité devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été, à l'effet d'obtenir réparation du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie, ou faut-il, en outre, que ces contenus soient ou aient été destinés au public situé sur le territoire de cet État membre, ou bien qu'un autre lien de rattachement soit caractérisé ?

Cette question doit elle recevoir la même réponse lorsque l'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur résulte, non pas de la mise en ligne d'un contenu dématérialisé, mais de l'offre en ligne d'un support matériel reproduisant ce contenu ?

- **Droits des producteurs de phonogrammes : présomption de titularité des droits de celui qui exploite l'enregistrement sous son nom** *(Civ. 1ère, 14 nov. 2012)*

En l'absence de toute revendication émanant de la personne physique ou morale qui a pris l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de sons, ou de ses ayants droit, l'exploitation publique, paisible et non équivoque d'un enregistrement par une personne physique ou morale sous son nom, est de nature à faire présumer à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon que celle-ci est titulaire, sur l'enregistrement, des droits prévus à l'article L. 213-1 du Code de la propriété intellectuelle.

- **La cession ou la délégation, inscrite, des produits d'un œuvre cinématographique n'a pas à être signifiée** *(Com., 23 oct. 2012)*

Il résulte des articles 33 et 36 du Code de l'industrie cinématographique, dans leur rédaction applicable en la cause, que sauf dispositions contraires portées au contrat et inscrites au

registre public du cinéma et de l'audiovisuel, le bénéficiaire d'une délégation ou d'une cession, en propriété ou à titre de garantie, de tout ou partie des produits présents et à venir d'une œuvre cinématographique régulièrement inscrite au dit registre, encaisse seul et directement, à concurrence de ses droits et suivant l'ordre de son inscription, le montant des produits de cette œuvre, de quelque nature qu'ils soient, et ce sans qu'il soit besoin de signification aux débiteurs cédés qui seront valablement libérés entre ses mains.

- **Protection juridique des bases de données : notion de « réutilisation » visée par la directive 96/9** *(CJUE, 18 oct. 2012, aff. C-173/11)*

L'article 7 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, doit être interprété en ce sens que l'envoi par une personne, au moyen d'un serveur web situé dans un État membre A, de données préalablement téléchargées par cette personne à partir d'une base de données protégée par le droit sui generis au titre de cette même directive, sur l'ordinateur d'une autre personne établie dans un État membre B, à la demande de cette dernière, à des fins de stockage dans la mémoire de cet ordinateur et d'affichage sur l'écran de celui-ci, constitue un acte de « réutilisation » desdites données par la personne ayant procédé à cet envoi.

Il convient de considérer que cet acte a lieu, à tout le moins, dans l'État membre B, dès lors qu'il existe des indices permettant de conclure qu'un tel acte révèle l'intention de son auteur de cibler des membres du public établis dans ce dernier État membre, ce qu'il appartient à la juridiction nationale d'apprécier.

- **Protection européenne des bases de données par le droit d'auteur : conditions** *(CJUE, 1er mars 2012)*

L'article 3, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, doit être interprété en ce sens qu'une « base de données », au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive, est protégée par le droit d'auteur prévu par celle-ci à condition que le choix ou la disposition des données qu'elle contient constitue une expression originale de la liberté créatrice de son auteur, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

Par conséquent :

- les efforts intellectuels et le savoir-faire consacrés à la création desdites données ne sont pas pertinents pour déterminer l'éligibilité de ladite base à la protection par ce droit ;

- il est indifférent, à cette fin, que le choix ou la disposition de ces données comporte ou non un ajout significatif à celles-ci ;

- le travail et le savoir-faire significatifs requis pour la constitution de cette base ne sauraient, comme tels, justifier une telle protection s'ils n'expriment aucune originalité dans le choix ou la disposition des données que celle-ci contient.

Enfin, la directive 96/9 doit être interprétée en ce sens que, sous réserve de la disposition transitoire contenue à son article 14, paragraphe 2, elle s'oppose à une législation nationale

qui accorde à des bases de données relevant de la définition contenue à son article 1er, paragraphe 2, une protection par le droit d'auteur à des conditions différentes de celles prévues à son article 3, paragraphe 1.

3. Logiciels

➢ **Conditions et portée de l'épuisement du droit de distribution** *(CJUE, 3 juil. 2012)*

L'article 4, paragraphe 2, de la directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, doit être interprété en ce sens que le droit de distribution de la copie d'un programme d'ordinateur est épuisé si le titulaire du droit d'auteur, qui a autorisé, fût-il à titre gratuit, le téléchargement de cette copie sur un support informatique au moyen d'Internet, a également conféré, moyennant le paiement d'un prix destiné à lui permettre d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de la copie de l'œuvre dont il est propriétaire, un droit d'usage de ladite copie, sans limitation de durée.

Les articles 4, paragraphe 2, et 5, paragraphe 1, de la directive 2009/24 doivent être interprétés en ce sens que, en cas de revente d'une licence d'utilisation emportant la revente d'une copie d'un programme d'ordinateur téléchargée à partir du site Internet du titulaire du droit d'auteur, licence qui avait été initialement octroyée au premier acquéreur par ledit titulaire du droit sans limitation de durée et moyennant le paiement d'un prix destiné à permettre à ce dernier d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de ladite copie de son œuvre, le second acquéreur de ladite licence ainsi que tout acquéreur ultérieur de cette dernière pourront se prévaloir de l'épuisement du droit de distribution prévu à l'article 4, paragraphe 2, de cette directive et, partant, pourront être considérés comme des acquéreurs légitimes d'une copie d'un programme d'ordinateur, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de ladite directive, et bénéficier du droit de reproduction prévu à cette dernière disposition.

➢ **Périmètre de la protection européenne** *(CJUE, 2 mai 2012)*

L'article 1er, paragraphe 2, de la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, doit être interprété en ce sens que ni la fonctionnalité d'un programme d'ordinateur ni le langage de programmation et le format de fichiers de données utilisés dans le cadre d'un programme d'ordinateur pour exploiter certaines de ses fonctions ne constituent une forme d'expression de ce programme et ne sont, à ce titre, protégés par le droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur au sens de cette directive.

L'article 5, paragraphe 3, de la directive 91/250 doit être interprété en ce sens que la personne ayant obtenu une copie sous licence d'un programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce programme afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base de n'importe quel élément dudit programme, lorsqu'elle effectue des opérations couvertes par cette licence ainsi que des opérations de chargement et de déroulement nécessaires à l'utilisation

du programme d'ordinateur et à condition qu'elle ne porte pas atteinte aux droits exclusifs du titulaire du droit d'auteur sur ce programme.

L'article 2, sous a), de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprété en ce sens que la reproduction, dans un programme d'ordinateur ou dans un manuel d'utilisation de ce programme, de certains éléments décrits dans le manuel d'utilisation d'un autre programme d'ordinateur protégé par le droit d'auteur est susceptible de constituer une violation du droit d'auteur sur ce dernier manuel si – ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier – cette reproduction constitue l'expression de la création intellectuelle propre à l'auteur du manuel d'utilisation du programme d'ordinateur protégé par le droit d'auteur.

- **Épuisement du droit de distribution de la copie d'un programme d'ordinateur** *(CJUE, 3 juil. 2012, aff. C-128/11)*

L'article 4, paragraphe 2, de la directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, doit être interprété en ce sens que le droit de distribution de la copie d'un programme d'ordinateur est épuisé si le titulaire du droit d'auteur, qui a autorisé, fût-il à titre gratuit, le téléchargement de cette copie sur un support informatique au moyen d'Internet, a également conféré, moyennant le paiement d'un prix destiné à lui permettre d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de la copie de l'œuvre dont il est propriétaire, un droit d'usage de ladite copie, sans limitation de durée.

Par ailleurs, les articles 4, paragraphe 2, et 5, paragraphe 1, de la directive 2009/24 doivent être interprétés en ce sens que, en cas de revente d'une licence d'utilisation emportant la revente d'une copie d'un programme d'ordinateur téléchargée à partir du site Internet du titulaire du droit d'auteur, licence qui avait été initialement octroyée au premier acquéreur par ledit titulaire du droit sans limitation de durée et moyennant le paiement d'un prix destiné à permettre à ce dernier d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de ladite copie de son œuvre, le second acquéreur de ladite licence ainsi que tout acquéreur ultérieur de cette dernière pourront se prévaloir de l'épuisement du droit de distribution prévu à l'article 4, paragraphe 2, de cette directive et, partant, pourront être considérés comme des acquéreurs légitimes d'une copie d'un programme d'ordinateur, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de ladite directive, et bénéficier du droit de reproduction prévu à cette dernière disposition.

4. Marques

- **Marque communautaire : notion d' « usage sérieux » de la marque** *(CJUE, 19 déc. 2012)*

L'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire, doit être interprété en ce sens que, pour apprécier l'exigence de l'« usage sérieux dans la Communauté » d'une marque au sens de cette disposition, il convient de faire abstraction des frontières du territoire des États membres.

Une marque communautaire fait l'objet d'un « usage sérieux », au sens de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, lorsqu'elle est utilisée conformément à sa fonction essentielle et en vue de maintenir ou de créer des parts de marché dans la Communauté européenne pour les produits ou les services désignés par ladite marque.

Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si les conditions sont remplies dans l'affaire au principal, en tenant compte de l'ensemble des faits et des circonstances pertinents tels que, notamment, les caractéristiques du marché en cause, la nature des produits ou des services protégés par la marque, l'étendue territoriale et quantitative de l'usage ainsi que la fréquence et la régularité de ce dernier.

- **Marques : la dénomination sociale n'est protégée que pour les activités effectivement exercées par la société** *(Com., 10 juil. 2012)*

La dénomination sociale ne bénéficie d'une protection que pour les activités effectivement exercées par la société et non pour celles énumérées dans ses statuts.

Ayant relevé qu'à la date du dépôt de sa dénomination sociale comme marque, une société avait pour activité effective les déguisements et que ladite marque désignait de nombreux produits et services ne relevant pas de cette activité, une cour d'appel, qui a annulé la marque pour dépôt frauduleux, a légalement justifié sa décision.

- **Marques : exigences de clarté et de précision pesant sur le déposant** *(CJUE, 19 juin 2012)*

La directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 sur les marques, doit être interprétée en ce sens qu'elle exige que les produits ou les services pour lesquels la protection par la marque est demandée soient identifiés par le demandeur avec suffisamment de clarté et de précision pour permettre aux autorités compétentes et aux opérateurs économiques, sur cette seule base, de déterminer l'étendue de la protection conférée par la marque.

La directive 2008/95 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à l'utilisation des indications générales des intitulés de classes de la classification de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, afin d'identifier les produits et les services pour lesquels la protection par la marque est demandée.

Le demandeur d'une marque nationale qui utilise toutes les indications générales de l'intitulé d'une classe particulière de la classification de Nice doit préciser si sa demande vise l'ensemble des produits ou des services répertoriés dans la liste alphabétique de cette classe ou seulement certains. Au cas où la demande porterait uniquement sur certains desdits produits ou services, le demandeur est obligé de préciser quels produits ou services relevant de ladite classe sont visés.

➢ **Marque nationale invoquée à l'appui d'une opposition à l'enregistrement d'une marque communautaire** *(CJUE, 24 mai 2012)*

La validité d'une marque internationale ou nationale ne peut pas être mise en cause dans le cadre d'une procédure d'enregistrement d'une marque communautaire, mais uniquement dans le cadre d'une procédure de nullité entamée dans l'État membre concerné.

Par ailleurs, l'article 8, paragraphe 2, sous a), ii), du règlement n° 40/94 prévoit explicitement, dans le cadre d'une procédure d'opposition, la prise en considération comme marques antérieures des marques enregistrées dans un État membre. Il s'ensuit que, pour ne pas enfreindre l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, il doit être reconnu un certain degré de caractère distinctif d'une marque nationale invoquée à l'appui d'une opposition à l'enregistrement d'une marque communautaire.

➢ **Contrefaçon : l'exploitation peut faire présumer la titularité du droit à l'égard du tiers contrefacteur** *(Civ. 1ère, 4 mai 2012)*

L'exploitation non équivoque d'une œuvre par une personne physique ou morale sous son nom et en l'absence de revendication du ou des auteurs, fait présumer à l'égard du tiers recherché pour contrefaçon, que cette personne est titulaire sur l'œuvre du droit de propriété incorporelle.

5. Copie privée

➢ **Rémunération pour copie privée : trois QPC sur l'article 6-II de la loi du 20 décembre 2011** *(Civ. 1ère, 12 déc. 2012)*

La Cour de cassation était saisie des questions prioritaires de constitutionnalité suivantes :

« L'article 6 II de la loi 2011-1898 du 20 décembre 2011 ne viole-t-il pas l'article 16 de la Déclaration de 1789 en ce qu'il ne présente pas un "but d'intérêt général suffisant" tel que requis d'une validation législative, au motif que la disposition contestée est justifiée par des considérations essentiellement financières, non démontrées et, en l'état des données objectives connues, non significatives ?

L'article 6 II de la loi 2011-1898 du 20 décembre 2011 combiné aux articles 4 II et 7 de la même loi ne viole-t-il pas le principe de séparation des pouvoirs garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 en ce qu'il continue de soumettre à la rémunération de l'article L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle des matériels à usage professionnel, privant ainsi d'effet les arrêts CE Canal + Distribution, 17 juin 2011 et CJUE Padawan 21 octobre 2010 ?

L'article 6 II de la loi 2011-1898 du 20 décembre 2011 ne porte-t-il pas atteinte au droit à un recours effectif et au droit de propriété de la société Motorola Mobility, constitutionnellement garantis au titre des articles 16 et 17 de la Déclaration de 1789, en ce qu'il vise à la priver de son droit de se prévaloir, dans le cadre d'une instance en cours au jour de l'entrée en vigueur de la disposition contestée, des effets d'une jurisprudence des juridictions administratives établie depuis l'arrêt CE Ass.11 mai 2004, Association AC ? »

Elle considère que ces questions présentent un caractère sérieux et qu'il y a lieu de les renvoyer au Conseil constitutionnel.

➢ **Copie privée : QPC sur l'article 6, II, de la loi du 20 décembre 2011** *(Cass. QPC, 17 oct. 2012)*

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *Les dispositions de l'article 6 de la loi du 20 décembre 2011 portent-elles atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et au droit à un recours effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'au droit de propriété et à la sécurité juridique des sociétés assujetties :*

(i) s'agissant de l'article 6, I, en ce qu'elles font revivre les règles et les barèmes prévus par la Décision n° 11 dont le Conseil d'Etat avait prononcé l'annulation par décision en date du 17 juin 2011, et maintiennent ces règles et barèmes en vigueur après l'expiration de la période de six mois à l'issue de laquelle cette annulation devait, en vertu de la décision du Conseil d'Etat, prendre effet ? et/ou

(ii) s'agissant de l'article 6, II, en ce qu'elles valident les rémunérations perçues ou réclamées en application de la Décision n° 11 au titre des supports autres que ceux acquis notamment à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée, et ayant fait l'objet d'une action contentieuse introduite avant le 18 juin 2011, alors même que la Décision n° 11 a été annulée par le Conseil d'Etat, et que, tout en modulant dans le temps les effets de cette annulation, le Conseil d'Etat avait expressément réservé les droits des personnes ayant introduit, avant le 17 juin 2011, des actions contentieuses contre des actes pris sur le fondement des dispositions annulées ? »

Elle juge que la question portant sur le II de l'article 6 de la loi présente un caractère sérieux en ce que ces dispositions valident rétroactivement les rémunérations ayant fait l'objet d'une action contentieuse introduite avant le 18 juin 2011 en tant qu'elles seraient contestées par les moyens par lesquels le Conseil d'Etat a annulé la décision de la commission ou par des moyens tirés de ce qu'elles seraient privées de base légale par suite de cette annulation, alors que le Conseil d'Etat, tout en différant dans le temps les effets de sa décision d'annulation, avait expressément réservé le sort des instances en cours, de sorte que le II de l'article 6 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 pourrait être regardé comme portant atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et au droit à un recours juridictionnel effectif garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

➢ **Rémunération pour copie privée : QPC sur l'art. 6, I de la loi du 20 décembre 2011** *(CE, 16 mai 2012)*

Aux termes l'article 6, I, de la loi du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée**,** « *Jusqu'à l'entrée en vigueur de la plus proche décision de la commission prévue à l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle et au plus tard jusqu'au dernier jour du douzième mois suivant la promulgation de la présente loi, sont applicables à la rémunération pour copie privée les règles, telles que modifiées par les dispositions de l'article L. 311-8 du même Code dans sa rédaction issue de la présente loi, qui sont prévues par la décision n° 11 du 17 décembre 2008 de la commission précitée, publiée au Journal officiel du 21 décembre*

2008, dans sa rédaction issue des décisions n° 12 du 20 septembre 2010, publiée au Journal officiel du 26 octobre 2010, et n° 13 du 12 janvier 2011, publiée au Journal officiel du 28 janvier 2011. ».

Le moyen tiré de ce que ces dispositions portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, soulève une question présentant un caractère sérieux.

Ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée en tant qu'elle porte sur le I de l'article 6 de la loi du 20 décembre 2011.

6. Internet et communications électroniques

- **Internet : responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne** *(Crim., 30 oct. 2012)*

Il se déduit de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle, interprété selon la réserve émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC n° 2011-64 en date du 16 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.

- **La responsabilité civile du fait d'un message Internet se prescrit à compter de la mise en ligne** *(Civ. 2ème, 12 avril 2012)*

Le délai de prescription de l'action en responsabilité civile extracontractuelle engagée à raison de la diffusion sur le réseau Internet d'un message, court à compter de sa première mise en ligne, date de la manifestation du dommage allégué.

- **Internet : condition de proportionnalité des mesures imposées aux hébergeurs quant aux contenus illicites** *(Civ. 1ère, 12 juil. 2012, 1er arrêt, 2ème arrêt, 3ème arrêt)*

Cassation des arrêts qui imposent à des hébergeurs et à des prestataires de service de référencement, des mesures destinées à empêcher toute nouvelle mise en ligne de contenus contrefaisants, sans même qu'ils en aient été avisées par une autre notification régulière pourtant requise pour qu'ils aient effectivement connaissance de son caractère illicite et soient alors tenus d'agir promptement pour la retirer ou en rendre l'accès impossible, et aboutissant à les soumettre, au-delà de la seule faculté d'ordonner une mesure propre à prévenir ou à faire cesser le dommage lié au contenu actuel du site en cause, à une obligation générale de surveillance des images qu'ils stockent et de recherche des reproductions illicites et à leur prescrire, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, la mise en place d'un dispositif de blocage sans limitation dans le temps.

- **Internet : l'exploitation du nom d'une commune comme nom de domaine peut constituer un trouble manifestement illicite** *(Com., 10 juil. 2012)*

Cassation de l'arrêt qui dit n'y avoir lieu à référé pour trouble manifestement illicite s'agissant de l'exploitation, par une société, d'un site Internet portant la même dénomination qu'une commune, sans rechercher, comme elle y était invitée, l'existence d'un trouble manifestement illicite résultant d'un risque de confusion dans l'esprit du public.

- **Notion de publicité par voie électronique imposant l'identification de l'annonceur** *(Com., 4 déc. 2012)*

Ayant constaté que, moyennant rémunération, une société permet aux e-marchands bénéficiant du référencement prioritaire de voir leurs produits ou offres classés de façon prioritaire avant ceux des autres, et relevé qu'il est nécessaire à l'internaute, pour être informé de la différence de classement entre e.commerçants « payants » ou non, de consulter les mots « en savoir plus sur les résultats » ou « en savoir plus » ou encore « espaces marchands », une cour d'appel a pu en déduire que ladite société assurait de façon indirecte la promotion des produits ou services proposés par les e-marchands bénéficiant du référencement prioritaire et que, de ce fait, elle exerçait une activité de prestataire de service commercial et publicitaire, justifiant qu'elle soit, en application de l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, tenue d'identifier ses sites comme étant des sites publicitaires.

- **Internet : inconventionnalité de l'obligation de mettre en place un système de filtrage général** *(CJUE, 16 fév. 2012)*

Les directives 2000/31/CE, 2001/29/CE et 2004/48/CE, lues ensemble et interprétées au regard des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux applicables, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une injonction faite par un juge national à un prestataire de services d'hébergement de mettre en place un système de filtrage :

- des informations stockées sur ses serveurs par les utilisateurs de ses services ;
- qui s'applique indistinctement à l'égard de l'ensemble de ces utilisateurs ;
- à titre préventif ;
- à ses frais exclusifs, et
- sans limitation dans le temps,

capable d'identifier des fichiers électroniques contenant des œuvres musicales, cinématographiques ou audiovisuelles sur lesquelles le demandeur prétend détenir des droits de propriété intellectuelle, en vue de bloquer la mise à disposition du public desdites œuvres qui porte atteinte au droit d'auteur.

- **Droit de communication de l'administration fiscale sur les factures téléphoniques** *(Com., 4 déc. 2012)*

L'article L. 34-1 V du Code des postes et télécommunications n'interdit que la conservation des données relatives au contenu des communications et précise que, parmi les catégories de

données à conserver, figurent celles portant sur l'identification des personnes utilisatrices du service.

Sans contrevenir aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ce texte autorise ainsi la conservation des données relatives aux personnes qui émettent une communication téléphonique et à celles qui en sont destinataires.

Ayant constaté que l'administration avait exercé son droit de communication sur le fondement de l'article L. 85 du livre des procédures fiscales, lequel lui permettait d'obtenir communication des livres dont la tenue est obligatoire et des documents annexes, pièces de recettes et de dépenses, dont faisaient partie les facturations détaillées émises par l'opérateur de téléphonie, un premier président de cour d'appel en a exactement déduit que ces dernières pièces avaient une origine licite.

- **Des mots-clés identiques à des marques ne sont pas nécessairement contrefaisants** *(Com., 25 sept. 2012)*

Ayant constaté que des mots-clés étaient identiques aux marques dont une société est titulaire et qu'ils étaient utilisés pour déclencher l'affichage de liens promotionnels vers des sites sur lesquels sont proposés des produits et services identiques à ceux pour lesquels les marques sont enregistrées, une cour d'appel a pu exclure, néanmoins, l'existence d'une contrefaçon, au motif que chaque annonce était suffisamment précise pour permettre à un internaute moyen de savoir que les produits ou services visés par ces annonces ne provenaient pas de la société précitée ou d'une entreprise qui lui était liée économiquement mais, au contraire, d'un tiers par rapport au titulaire des marques, ce dont il ne résultait aucune atteinte à la fonction d'identification d'origine de la marque.

- **Internet : suggestion automatique de mots-clés renvoyant vers des sites contrefacteurs** *(Civ, 1ère, 12 juil. 2012)*

Dès lors, d'une part, qu'un service de communication au public en ligne de sociétés orientait systématiquement les internautes, par l'apparition des mots-clés suggérés en fonction du nombre de requêtes, vers des sites comportant des enregistrements mis à la disposition du public sans l'autorisation des artistes-interprètes ou des producteurs de phonogrammes, de sorte que ce service offrait les moyens de porter atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins, et, d'autre part, que les mesures sollicitées tendaient à prévenir ou à faire cesser cette atteinte par la suppression de l'association automatique des mots-clés avec les termes des requêtes, de la part desdites sociétés qui pouvaient ainsi contribuer à y remédier en rendant plus difficile la recherche des sites litigieux, sans, pour autant, qu'il y ait lieu d'en attendre une efficacité totale, la cour d'appel ne pouvait refuser de faire droit à ces mesures.

- **La responsabilité civile du fait d'un message Internet se prescrit à compter de la mise en ligne** *(Civ. 2ème, 12 avril 2012)*

  Le délai de prescription de l'action en responsabilité civile extracontractuelle engagée à raison de la diffusion sur le réseau Internet d'un message, court à compter de sa première mise en ligne, date de la manifestation du dommage allégué.

Les informations contenues dans les présentes brèves d'actualité sont d'ordre général. Elles ne prétendent pas à l'exhaustivité et ne couvrent pas nécessairement l'ensemble des sujets abordés dans leurs sources (textes, décisions, etc.). Elles ne constituent pas une prestation de conseil et ne peuvent en aucun cas remplacer une consultation juridique sur une situation particulière. Ces informations renvoient parfois à des sites Internet extérieurs sur lesquels Racine n'exerce aucun contrôle et dont le contenu n'engage pas sa responsabilité.