

Fusions / Acquisitions - Sociétés

1. Assemblées générales, fusions et scissions : un décret de simplification	2
2. Dirigeants de S.A. : le prêt d'action non retranscrit ne satisfait pas à l'exigence de détention minimale	2
3. Associés et gérant de S.A.R.L. : obligation de loyauté envers la société.....	2
4. S.C.I. : la cession de parts sociales requiert l'accord du conjoint commun en biens.....	2

Assurance – Banque – Bourse – Finance

5. Sûreté consentie par une société civile : nécessité de l'accord de tous les associés et conformité à l'intérêt social.....	3
6. Remboursement du prêt : force probatoire d'une quittance.....	3
7. Taux annuel effectif global : modification de la directive 2008/48/CE.....	3
8. Recommandation AMF en vue de l'arrêt des comptes 2011.....	3
9. Gestion d'actifs pour le compte de tiers : l'AMF rend son rapport annuel pour 2010.....	3

Fiscal

10. TVA : notion européenne de transmission d'une universalité totale ou partielle de biens.....	4
11. Fusions intéressant des sociétés d'États membres différents : notion de « motifs économiques valables » dans une fusion intra-groupe	4
12. Fiscalité immobilière : conditions d'exonération de la taxe de 3%.....	4
13. Libre répartition de la charge d'impôt entre les sociétés membres d'un groupe	5

Restructurations

14. Droit européen : notion de « conditions établies » et de « créancier »	5
15. Déclaration de créance : la délégation de pouvoirs peut être prouvée au moyen de documents n'ayant pas date certaine	5
16. Redressement personnel du dirigeant : compétence du juge commissaire pour statuer sur les créances déclarées au passif de la personne morale.....	6

Droit pénal des affaires

17. Abus de confiance : détournement d'informations relatives à la clientèle non contenues dans un fichier.....	6
---	---

Immobilier – Construction

18. Bail commercial : le fait de subordonner le droit au renouvellement à la nationalité du preneur est contraire à la CEDH.....	6
19. Pacte de préférence : cas d'une vente intervenue avant le pacte mais réitérée après.....	6
20. Pacte de préférence : renonciation tacite du bénéficiaire à s'en prévaloir.....	7
21. Vente d'immeuble : validité d'une renonciation anticipée à la résolution judiciaire.....	7
22. Lésion : appréciation en cas de vente de deux parcelles dont l'une seulement est sujette à lésion	7
23. Agent immobilier : obligation de vérifier le descriptif des annonces publiées.....	7
24. Assurance dommages-ouvrage : inefficacité des travaux de reprise des premiers désordres et suppression du plafond de garantie.....	7
25. Copropriété : condition de validité de l'opposition du syndicat au paiement du prix de vente.....	7
26. Copropriété : obligation de transmission de documents par l'ancien syndic au nouveau syndic	8

Distribution – Concurrence

27. Une nouvelle directive relative aux droits des consommateurs	8
28. Consommation : compétence juridictionnelle lorsque le domicile actuel du consommateur est inconnu	8
29. Agent commercial : le préavis de trois mois est dû dès lors que le contrat a été rompu dans sa troisième année d'exécution.....	9
30. Délais de paiement : les pénalités « supplétives » de l'art. L. 441-6 C. com. ne sont pas réductibles.....	9
31. Pratiques anticoncurrentielles : la formation juridictionnelle autorisant les visites et saisies doit être distincte de celle connaissant du fond	9
32. Rapport d'activité de la CEPC pour 2010-2011	9
33. Une recommandation de la CEPC sur le management par catégorie	9

Social

34. Délégué syndical : la désignation d'un délégué central n'est pas subordonnée à l'obtention d'un score électoral.....	9
35. Protocole préélectoral : les modalités d'organisation du scrutin s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales.....	10
36. Horaires de travail : une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur.....	10
37. Horaires de travail : le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu entraîne la modification du contrat de travail.....	10
38. Durée du travail : conditions de régularité de l'utilisation d'un système de géolocalisation	10
39. Forfait-jours : prise en compte des jours d'ancienneté conventionnels pour déterminer le nombre de jours travaillés.....	11
40. Harcèlement : portée de l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative.....	11

Agroalimentaire

41. La loi relative aux certificats d'obtention végétale est publiée.....	11
42. Droit de préemption du preneur : la date à prendre en compte pour l'évaluation du bien est celle du jugement.....	11
43. Des questions préjudicielles sur le contrôle des opérations relevant du système de financement par le FEOPA.....	11
44. Les cotisations interprofessionnelles ne sont pas des ressources publiques.....	12
45. Une question préjudicielle sur la qualification de ressources publiques des cotisations interprofessionnelles.....	12

Propriété intellectuelle et technologies de l'information

46. Cession de droits d'auteur : prescription quinquennale de l'action en nullité.....	13
47. Internet : inconventionnalité d'une injonction faite à un FAI d'instaurer un système de filtrage.....	13
48. Interdiction de la prospection directe au moyen de systèmes automatisés : l'art. L. 34-5 du CPCE est auto-exécutoire.....	13

Fusions/acquisitions – Sociétés

1. **Assemblées générales, fusions et scissions : un décret de simplification** (*Décret n° 2011-1473, 9 nov. 2011*)

Un décret du 9 novembre 2011, relatif aux formalités de communication en droit des sociétés facilite le recours aux supports électroniques dans le cadre des assemblées générales et réduit les formalités requises en matière de fusions et de scissions.

2. **Dirigeants de SA : le prêt d'action non retranscrit ne satisfait pas à l'exigence de détention minimale** (*Com., 15 nov. 2011*)

Selon l'article L. 225-72 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, si, au jour de sa nomination, un membre du conseil de surveillance n'est pas propriétaire du nombre d'actions de la société déterminé par les statuts, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de trois mois.

La transmission d'une action au titre d'un prêt de consommation n'ayant pas donné lieu à une inscription en compte au nom de l'emprunteur, il en résulte que ce dernier n'était pas propriétaire du nombre d'actions requis à l'expiration du délai qui lui était imparti pour régulariser sa situation et qu'il se trouvait par conséquent démissionnaire d'office.

3. **Associés et gérant de SARL : obligation de loyauté envers la société** (*Com., 15 nov. 2011*)

Sauf stipulation contraire, l'associé d'une SARL n'est tenu, en cette qualité, ni de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société, ni d'informer celle-ci d'une telle activité et doit seulement s'abstenir d'actes de concurrence déloyaux.

Le gérant d'une SARL assume quant à lui une obligation de loyauté et de fidélité, lui interdisant de négocier, en qualité de gérant d'une autre société, un marché dans un même domaine d'activité.

4. **SCI : la cession de parts sociales requiert l'accord du conjoint commun en biens** (*Civ., 1^{ère}, 9 nov. 2011*)

Aux termes de l'article 1424 du Code civil, les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner ou grever de droits réels les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, non plus que les droits sociaux non négociables et les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité.

Il en résulte qu'une épouse ne peut céder sans l'accord de son mari les parts sociales d'une SCI, qui ne sont pas des droits sociaux négociables.

Assurance – Banque – Bourse – Finance

5. **Sûreté consentie par une société civile : nécessité de l'accord de tous les associés et conformité à l'intérêt social** (*Com.*, 8 nov. 2011)

La sûreté donnée par une société doit, pour être valable, non seulement résulter du consentement unanime des associés, mais également être conforme à son intérêt social.

Ayant constaté que l'opération juridique litigieuse, entreprise par une SCI, avait été autorisée par une délibération de l'ensemble des associés et relevé que ladite SCI soutenait, sans être contredite et sans que la preuve contraire soit rapportée, que l'immeuble donné en garantie était son seul bien immobilier, que l'opération ne lui rapportait aucune ressource, mais grevait ainsi très lourdement son patrimoine, exposé à une disparition totale sans aucune contrepartie pour elle, au risque donc de l'existence même de la société garante, la cour d'appel a pu en déduire que la souscription de cette sûreté était contraire à l'intérêt social de la SCI.

6. **Remboursement du prêt : force probatoire d'une quittance** (*Civ.*, 1^{ère}, 4 nov. 2011)

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

7. **Taux annuel effectif global : modification de la directive 2008/48/CE** (*Dir.* 2011/90/CE, 14 nov. 2011)

Une directive du 14 novembre 2011 modifie l'annexe I partie II, de la directive 2008/48/CE, du Parlement européen et du Conseil énonçant les hypothèses supplémentaires nécessaires au calcul du taux annuel effectif global.

La transposition devra en être assurée au plus tard le 31 janvier 2012, pour une entrée en vigueur le lendemain.

8. **Recommandation AMF en vue de l'arrêté des comptes 2011** (*Recomm. AMF n° 2011-16*, 7 nov. 2011)

L'AMF publie une recommandation en vue de la publication des comptes 2011, destinée, compte tenu du contexte actuel, à optimiser la qualité et la clarté des informations et des évaluations figurant dans les prochains états financiers.

9. **Gestion d'actifs pour le compte de tiers : l'AMF rend son rapport annuel pour 2010** (*Rapport AMF*, 22 nov. 2011)

L'AMF publie son rapport sur la gestion d'actifs pour le compte de tiers en 2010, au vu des fiches de renseignements annuels qui lui ont été adressées par les sociétés de gestion de portefeuille.

Fiscal

10. **TVA : notion européenne de transmission d'une universalité totale ou partielle de biens** (CJUE, 10 nov. 2011, Aff., C-444/10)

L'article 5, paragraphe 8, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977 doit être interprété en ce sens que constitue la transmission d'une universalité totale ou partielle de biens, au sens de cette disposition, le transfert de la propriété du stock de marchandises et de l'équipement commercial d'un magasin de détail, concomitant à la location, au cessionnaire, des locaux dudit magasin pour une durée indéterminée, mais résiliable à court terme par les deux parties, à condition que les biens transférés suffisent pour que ledit cessionnaire puisse poursuivre de manière durable une activité économique autonome.

11. **Fusions intéressant des sociétés d'États membres différents : notion de « motifs économiques valables » dans une fusion intra-groupe** (CJUE., 10 nov. 2011, Aff. C-126/10)

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 que, dans le cas d'une opération de fusion entre deux sociétés d'un même groupe, peut constituer une présomption que cette opération n'est pas effectuée pour des « motifs économiques valables » au sens de cette disposition le fait que, à la date de l'opération de fusion, la société absorbée n'exerce aucune activité, ne détient aucune participation financière et ne fait que transférer à la société absorbante des pertes fiscales dont le montant est élevé et l'origine indéterminée, alors même que cette opération a un effet positif en termes d'économie de coûts structurels pour ce groupe.

Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, au regard de l'ensemble des circonstances caractérisant le litige dans lequel elle est appelée à statuer, si les éléments constitutifs de la présomption de fraude ou d'évasion fiscales au sens de ladite disposition sont réunis dans le cadre de ce litige.

12. **Fiscalité immobilière : conditions d'exonération de la taxe de 3%** (Com., 2 nov. 2011)

Il résulte de l'arrêt du 5 mai 2011 (affaire C-384/09) rendu par la Cour de justice de l'Union européenne que l'article 64, § 1, du Traité de Fonctionnement de l'UE (TFUE) doit être interprété en ce sens que l'article 63 TFUE ne porte pas atteinte à l'application du droit interne qui subordonne l'exonération de la taxe de 3% pour une société dont le siège social se trouve sur le territoire d'un pays et territoire d'outre-mer, à l'existence d'une convention d'assistance administrative ou d'un traité comportant une clause de non-discrimination.

Par ailleurs, ayant constaté que le dépôt des déclarations avait été fait tardivement alors que la société ne s'était enquis des conditions d'exonération de la taxe qu'après avoir fait l'objet d'une taxation d'office au titre des années 2000 et 2001, la cour d'appel, qui a fait ressortir qu'elle n'entrait pas dans le champ d'application de la régularisation ouverte par la réponse ministérielle du 13 mars 2000, laquelle est réservée à la première demande de régularisation faite par les contribuables de bonne foi, en a exactement déduit que son recours devait être rejeté.

13. **Libre répartition de la charge d'impôt entre les sociétés membres d'un groupe** (*Projet d'instruction opposable, 24 nov. 2011*)

La Direction générale des finances publiques soumet à consultation publique, jusqu'au 24 décembre 2011, un projet d'instruction relatif au principe de la libre répartition de la charge d'impôt sur les sociétés entre sociétés membres d'un groupe, tel que consacré par le Conseil d'État dans son arrêt du 12 mars 2010 « *Société Wolseley Centers France* ».

Un flash info dédié aux modifications apportées par la Loi de Finance 2012 et la Loi de Finance Rectificative 2011 en cours de discussion à l'Assemblée Nationale et au Sénat sera circulé début janvier 2012.

Restructurations

14. **Droit européen : notion de « conditions établies » et de « créancier »** (*CJUE, 17 nov. 2011, Aff., C-112/10*)

L'expression « *conditions établies* », qui figure à l'article 3, paragraphe 4, sous a), du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, et qui renvoie aux conditions empêchant, selon la loi de l'État membre sur le territoire duquel le débiteur a le centre de ses intérêts principaux, l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité dans cet État, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne vise pas les conditions excluant certaines personnes déterminées du cercle de celles habilitées à demander l'ouverture d'une telle procédure.

Le terme « *créancier* », qui figure à l'article 3, paragraphe 4, sous b), dudit règlement et qui est utilisé pour désigner le cercle des personnes habilitées à demander l'ouverture d'une procédure territoriale indépendante, doit être interprété en ce sens qu'il n'inclut pas une autorité d'un État membre qui, selon le droit national de celle-ci, a pour mission d'agir dans l'intérêt général, mais qui n'intervient pas en tant que créancier, ni au nom et pour le compte des créanciers.

15. **Déclaration de créance : la délégation de pouvoirs peut être prouvée au moyen de documents n'ayant pas date certaine** (*Com., 8 nov. 2011*)

Il peut être justifié de l'existence de la délégation de pouvoirs par la production des documents établissant la délégation ayant ou non acquis date certaine.

Une attestation par laquelle celui ou ceux qui exerçaient les fonctions d'organe habilité par la loi à représenter la personne morale créancière certifient que le préposé déclarant bénéficiait, à la date de la déclaration, d'une délégation de pouvoirs à cette fin, suffit à établir que celle-ci émanait d'un organe ayant qualité pour la donner.

16. **Redressement personnel du dirigeant : compétence du juge commissaire pour statuer sur les créances déclarées au passif de la personne morale** (*Com.*, 22 nov. 2011)

Le dirigeant de société, mis en redressement judiciaire en qualité de dirigeant de fait après l'expiration du délai de recours de l'article 103 de la loi du 25 janvier 1985, se trouve privé d'un recours effectif au juge pour discuter du passif de la personne morale mis à sa charge.

Cassation de l'arrêt qui, après avoir énoncé qu'aux termes du paragraphe II de l'article L. 624-5 ancien du Code de commerce applicable en l'espèce, en cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire des dirigeants, prononcé en application du paragraphe I dudit article, le passif comprend, outre le passif personnel, celui de la personne morale, retient qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge-commissaire de la procédure collective des dirigeants de statuer sur l'admission ou le rejet des créances déclarées au passif de la personne morale.

Droit pénal des affaires

17. **Abus de confiance : détournement d'informations relatives à la clientèle non contenues dans un fichier** (*Crim.*, 16 nov. 2011)

Les informations relatives à la clientèle constituent un bien susceptible d'être détourné.

Immobilier – Construction

18. **Bail commercial : le fait de subordonner le droit au renouvellement à la nationalité du preneur est contraire à la CEDH** (*Civ.*, 3^{ème}, 9 nov. 2011)

L'article L. 145-13 du Code de commerce, en ce qu'il subordonne, sans justification d'un motif d'intérêt général, le droit au renouvellement du bail commercial, protégé par l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, à une condition de nationalité, constitue une discrimination prohibée par l'article 14 de cette même Convention.

19. **Pacte de préférence : cas d'une vente intervenue avant le pacte mais réitérée après** (*Civ.*, 3^{ème}, 3 nov. 2011)

Ayant constaté que le vendeur de locaux commerciaux et l'acquéreur, lors des opérations litigieuses, étaient représentés par la même personne physique et souverainement retenu que l'acquéreur avait connaissance, lors de la réitération authentique de la vente, de l'existence du pacte de préférence consenti par le vendeur dans un bail, la cour d'appel a pu décider que la vente devait être annulée ; le fait que la promesse synallagmatique de vente soit antérieure à la signature du bail est sans incidence, dès lors que ce bail prenait lui-même effet, en toutes ses clauses et conditions, avant la signature de la promesse.

20. **Pacte de préférence : renonciation tacite du bénéficiaire à s'en prévaloir** (*Civ., 3^{ème}, 3 nov. 2011*)

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour caractériser la renonciation tacite, certaine et non équivoque du locataire commercial à se prévaloir de son pacte de préférence, retient que celui-ci avait eu connaissance des ventes et de leurs conditions financières dans le mois qui avait suivi leur réalisation, qu'il avait effectué les paiements des loyers au nouveau propriétaire dès le mois qui avait suivi chacune des cessions, sans la moindre protestation, et qu'il n'avait pas non plus manifesté de protestation, ni exprimé la volonté d'invoquer le pacte de préférence lors du congé avec offre de renouvellement du bail délivré par le nouveau propriétaire.

21. **Vente d'immeuble : validité d'une renonciation anticipée à la résolution judiciaire** (*Civ., 3^{ème}, 3 nov. 2011*)

Ayant retenu à bon droit que l'article 1184 du Code civil n'est pas d'ordre public et qu'un contractant peut renoncer par avance au droit de demander la résolution judiciaire du contrat et relevé que la clause de renonciation, rédigée de manière claire, précise, non ambiguë et compréhensible pour un profane, était non équivoque, la cour d'appel en a exactement déduit que la demande en résolution était irrecevable.

22. **Lésion : appréciation en cas de vente de deux parcelles dont l'une seulement est sujette à lésion** (*Civ., 3^{ème}, 3 nov. 2011*)

Ayant retenu qu'une de vente de deux parcelles portant, dans l'intention des vendeurs et des acheteurs, sur un ensemble unique et indivisible pour un prix unique, la cour d'appel en a exactement déduit que la preuve de la lésion devait être examinée dans le cadre de la vente de l'ensemble de ces parcelles pour le prix global fixé par l'acte de vente.

23. **Agent immobilier : obligation de vérifier le descriptif des annonces publiés** (*Civ., 3^{ème}, 3 nov. 2011*)

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter une action en responsabilité dirigée par l'acquéreur d'un immeuble contre un agent immobilier, retient qu'il n'entre pas dans la mission d'un agent immobilier de vérifier, au-delà de l'apparence, le descriptif des annonces qu'il publie pour chercher des acheteurs.

24. **Assurance dommages-ouvrage : inefficacité des travaux de reprise des premiers désordres et suppression du plafond de garantie** (*Civ., 3^{ème}, 3 nov. 2011*)

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

25. **Copropriété : condition de validité de l'opposition du syndicat au paiement du prix de vente** (*Civ., 3^{ème}, 3 nov. 2011*)

Ayant relevé que les deux oppositions du syndicat des copropriétaires comportaient les mêmes chiffres, alors que la composition des lots vendus était différente, une cour d'appel a exactement retenu que l'opposition devait comporter, non seulement la répartition des charges et des travaux selon le privilège ou le « super privilège » que le syndicat invoquait mais aussi le détail des sommes réclamées selon leur nature, et le lot auquel elles étaient afférentes, et en a justement déduit que les oppositions, non accompagnées d'un décompte détaillé, n'étaient pas régulières.

26. **Copropriété : obligation de transmission de documents par l'ancien syndic au nouveau syndic** (*Civ., 3^{ème}, 3 nov. 2011*)

La possibilité donnée au nouveau syndic ou au président du conseil syndical par l'article 18-2 de la loi du 10 juillet 1965 d'agir contre l'ancien syndic pour obtenir la remise des pièces du syndicat n'exclut pas celle du syndicat des copropriétaires.

La remise des documents et archives de la copropriété suppose que l'ancien syndic adresse au nouveau syndic les documents considérés, qui sont portables.

Distribution – Concurrence

27. **Une nouvelle directive relative aux droits des consommateurs** (*Dir. n° 2011/83/UE, 25 oct. 2011 ; JOUE 22 nov. 2011*)

La directive relative aux droits des consommateurs, publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 22 novembre 2011, remplace les directives 85/77/CEE et 97/7/CE dans le but d'actualiser les règles applicables en ce domaine, notamment celles qui concernent les contrats à distance et les contrats hors établissement.

Elle devra être transposée par les États membres dans leur droit national au plus tard le 13 décembre 2013, dans des dispositions qui devront être appliquées à partir du 13 juin 2014.

28. **Consommation : compétence juridictionnelle lorsque le domicile actuel du consommateur est inconnu** (*CJUE, 17 nov. 2011, Aff., C-327/10*)

Le règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens que :

- dans le cas où un consommateur partie à un contrat de prêt immobilier de longue durée, assorti d'une obligation d'informer le cocontractant de tout changement d'adresse, renonce à son domicile avant l'introduction d'une action à son encontre pour violation de ses obligations contractuelles, les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel se trouve le dernier domicile connu du consommateur sont compétents, au titre de l'article 16, paragraphe 2, dudit règlement, pour connaître de cette action lorsqu'ils ne parviennent pas à déterminer, en application de l'article 59 du même règlement, le domicile actuel du défendeur et qu'ils ne disposent pas non plus d'indices probants leur permettant de conclure que celui-ci est effectivement domicilié en dehors du territoire de l'Union européenne ;
- ce règlement ne s'oppose pas à l'application d'une disposition du droit procédural interne d'un État membre qui, dans un souci d'éviter une situation de déni de justice, permet de mener une procédure à l'encontre et en l'absence d'une personne dont le domicile n'est pas connu, si la juridiction saisie du litige s'est assurée, avant de statuer sur celui-ci, que toutes les recherches requises par les principes de diligence et de bonne foi ont été entreprises pour retrouver le défendeur.

29. **Agent commercial : le préavis de trois mois est dû dès lors que le contrat a été rompu dans sa troisième année d'exécution** (*Com., 2 nov. 2011*)

Aux termes de l'article L. 134-11 du Code de commerce, la durée du préavis est de trois mois pour la troisième année commencée.

Ayant relevé que le contrat en cause, signé le 1^{er} juillet 2005, a été rompu le 10 décembre 2007, ce dont il résultait que le contrat était dans sa troisième année d'exécution, la cour d'appel a retenu à bon droit que le préavis que devait respecter l'agent était de trois mois.

30. **Délais de paiement : les pénalités « supplétives » de l'art. L. 441-6 C. com. ne sont pas réductibles** (*Com., 2 nov. 2011*)

Après avoir relevé que les dispositions de l'alinéa 6 de l'article L. 441-6 du Code de commerce (*nb* : dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-776 du 4 août 2008) sont des dispositions légales supplétives, c'est exactement qu'une cour d'appel a jugé que les pénalités dues par application de ce texte ne constituent pas une clause pénale et ne peuvent donc être réduites en raison de leur caractère abusif.

31. **Pratiques anticoncurrentielles : la formation juridictionnelle autorisant les visites et saisies doit être distincte de celle connaissant du fond** (*Com., 2 nov. 2011*)

L'examen de l'existence de présomptions de pratiques anticoncurrentielles autorisant les visites et saisies par la même formation de jugement que celle appelée à statuer sur le bien-fondé des griefs retenus et de la sanction prononcée au titre de ces pratiques est de nature à faire naître un doute raisonnable sur l'impartialité de la juridiction.

32. **Rapport d'activité de la CEPC pour 2010-2011** (*CEPC, 4 nov. 2011*)

La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) publie son rapport d'activité 2010/2011. Elle y dresse la liste des avis, recommandations et études publiés pendant cette période.

33. **Une recommandation de la CEPC sur le management par catégorie** (*Recomm., n°11-01, 4 nov. 2011*)

La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) publie une recommandation n° 11-01 du 28 septembre 2011 relative à un Code de bonne conduite en matière de management par catégorie.

Social

34. **Délégué syndical : la désignation d'un délégué central n'est pas subordonnée à l'obtention d'un score électoral** (*Soc., 16 nov. 2011*)

L'article L. 2143-5 du Code du travail ne subordonne pas la désignation d'un délégué syndical central à l'obtention, par ce dernier, d'un score électoral.

35. Protocole préélectoral : les modalités d'organisation du scrutin s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales (*Soc., 9 nov. 2011*)

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

36. Horaires de travail : une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur (*Soc., 3 nov. 2011*)

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

37. Horaires de travail : le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu entraîne la modification du contrat de travail (*Soc., 3 nov. 2011*)

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

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande de la salariée tendant à faire juger sans cause réelle et sérieuse son licenciement fondé sur le refus d'un tel passage, retient que le changement d'horaire, consistant dans une nouvelle répartition de l'horaire au sein de la journée, alors qu'il n'est pas contesté que la durée du travail et la rémunération étaient restées identiques, constitue un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction du chef d'entreprise et non une modification du contrat de travail, alors que la cour d'appel a constaté que l'employeur avait imposé à la salariée le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu.

38. Durée du travail : conditions de régularité de l'utilisation d'un système de géolocalisation (*Soc., 3 nov. 2011*)

Selon l'article L. 1121-1 du Code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

Ayant constaté, d'une part, que selon le contrat de travail, le salarié était libre d'organiser son activité selon un horaire de 35 heures, à charge pour lui de respecter le programme d'activité fixé et de rédiger un compte-rendu journalier précis et détaillé, lequel de convention expresse faisait preuve de l'activité du salarié, et, d'autre part, que le dispositif avait été utilisé à d'autres fins que celles qui avaient été portées à la connaissance du salarié, la cour d'appel en a exactement déduit que cette utilisation était illicite et qu'elle constituait un manquement suffisamment grave justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur.

39. Forfait-jours : prise en compte des jours d'ancienneté conventionnels pour déterminer le nombre de jours travaillés (*Soc.*, 3 nov. 2011)

Les jours d'ancienneté conventionnels doivent être pris en compte pour la détermination du nombre de jours travaillés sur la base duquel est fixé le plafond propre à chaque convention de forfait, le cadre titulaire de cette convention pouvant bénéficier, en cas de dépassement du nombre de jours travaillés correspondant à ce plafond, d'un nombre de jour de repos égal à ce dépassement au cours des trois premiers mois de l'année suivante.

40. Harcèlement : portée de l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative (*Soc.*, 15 nov. 2011 – 1^{er} arrêt – 2^{ème} arrêt – 3^{ème} arrêt)

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne prive pas le salarié du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement, elle ne lui permet toutefois plus de contester pour ce motif la validité ou la cause de la rupture. (1^{er} arrêt)

De même, si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de demander au juge prud'homal l'annulation de son licenciement, ou d'en contester la cause ou la validité en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement. (2^{ème} et 3^{ème} arrêts)

Agroalimentaire

41. La loi relative aux certificats d'obtention végétale est publiée (*Loi n° 2011-1843*, 8 déc. 2011)

La loi relative aux certificats d'obtention végétale est publiée. Elle modifie le Code de la propriété intellectuelle et le Code rural et de la pêche maritime, en vue d'adapter la réglementation française à la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales de 1991 (Convention UPOV).

Elle fera prochainement l'objet d'un commentaire par nos soins.

42. Droit de préemption du preneur : la date à prendre en compte pour l'évaluation du bien est celle du jugement (*Civ.*, 3^{ème}, 9 nov. 2011)

Pour évaluer le bien objet d'un droit de préemption du preneur en place, il convient de se placer à la date la plus proche du transfert de propriété envisagé, c'est-à-dire celle du jugement, et non au jour de l'exercice du droit de préemption.

43. Des questions préjudicielles sur le contrôle des opérations relevant du système de financement par le FEOPA (*CE*, 3^o et 8^o s-s-r, 28 nov. 2011)

Il est sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes :

Comment la faculté, ouverte par le paragraphe 4 de l'article 2 du règlement (CEE) n° 4045/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif aux contrôles, par les États membres, des opérations faisant partie du système de financement par le FEOPA, section garantie, d'étendre la période contrôlée pour des

périodes (...) précédant ou suivant la période de douze mois qu'il définit, peut-elle être mise en œuvre par un État membre, eu égard, d'une part, aux exigences de protection des intérêts financiers des Communautés, et d'autre part, au principe de sécurité juridique et à la nécessité de ne pas laisser aux autorités de contrôle un pouvoir indéterminé ?

En particulier, la période contrôlée doit-elle, en toute hypothèse, sous peine que le contrôle soit entaché d'une irrégularité dont le contrôlé pourrait se prévaloir à l'encontre de la décision tirant les conséquences des résultats de ce contrôle, s'achever au cours de la période de douze mois qui précède la période, dite de contrôle, au cours de laquelle les opérations de contrôle sont effectuées ?

En cas de réponse positive à la question précédente, comment la faculté, expressément prévue par le règlement, d'étendre la période contrôlée pour des périodes suivant la période de douze mois doit-elle s'entendre ?

En cas de réponse négative à la première question, la période contrôlée doit-elle néanmoins, sous peine que le contrôle soit entaché d'une irrégularité dont le contrôlé pourrait se prévaloir à l'encontre de la décision tirant les conséquences des résultats de ce contrôle, comporter une période de douze mois qui s'achève au cours de la période de contrôle précédant celle durant laquelle le contrôle a lieu, ou bien le contrôle peut-il ne porter que sur une période qui s'achève avant le début de la période de contrôle précédente ?

44. Les cotisations interprofessionnelles ne sont pas des ressources publiques (CA Paris, 18 nov. 2011)

Des règlements adoptés par un organisme professionnel de droit public aux fins de financement d'une action organisée en faveur de ses membres et décidée par eux, au moyen de ressources prélevées sur lesdits membres et affectées obligatoirement au financement de ladite campagne ne constituent pas une partie intégrante d'une mesure d'aide au sens de ces dispositions et n'ont pas à être notifiées préalablement à la Commission, dès lors qu'il est établi que ce financement a été réalisé au moyen de ressources dont cet organisme professionnel n'a eu à aucun moment le pouvoir de disposer librement.

45. Une question préjudicielle sur la qualification de ressources publiques des cotisations interprofessionnelles (CE, 3^o et 8^o s-s-r, 28 nov. 2011)

Il est sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur la question suivante :

L'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lu à la lumière de l'arrêt du 15 juillet 2004 Pearle BV e. a. (C-345/02), doit-il être interprété en ce sens que la décision d'une autorité nationale étendant à l'ensemble des professionnels d'une filière un accord qui, comme l'accord conclu au sein du comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF), institue une cotisation dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle reconnue par l'autorité nationale et la rend ainsi obligatoire, en vue de permettre la mise en œuvre d'actions de communication, de promotion, de relations extérieures, d'assurance qualité, de recherche, de défense des intérêts du secteur, ainsi que l'acquisition d'études et de panels de consommateurs, est, eu égard à la nature des actions en cause, aux modalités de leur financement et aux conditions de leur mise en œuvre, relative à une aide d'État ?

Propriété intellectuelle et technologies de l'information

46. Cession de droits d'auteur : prescription quinquennale de l'action en nullité (*Civ., 1^{ère}, 4 nov. 2011*)

Après avoir rappelé que l'action en nullité relative exercée par les bénéficiaires des clauses litigieuses était soumise à la prescription quinquennale de l'article 1304 du Code civil et constaté qu'une telle action, qui invoquait la violation de dispositions légales, avait été introduite plus de cinq ans après la signature des contrats, la cour d'appel en a justement déduit qu'elle était tardive.

47. Internet : inconventionnalité d'une injonction faite à un FAI d'instaurer un système de filtrage (*CJUE, 24 nov. 2011, aff. C-70/10*)

Le droit de l'Union européenne s'oppose à une injonction faite à un fournisseur d'accès à Internet de mettre en place un système de filtrage :

- de toutes les communications électroniques transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels « peer-to-peer »
- qui s'applique indistinctement à l'égard de toute sa clientèle ;
- à titre préventif ;
- à ses frais exclusifs, et
- sans limitation dans le temps,
- capable d'identifier sur le réseau de ce fournisseur la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audiovisuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits de propriété intellectuelle, en vue de bloquer le transfert de fichiers dont l'échange porte atteinte au droit d'auteur.

48. Interdiction de la prospection directe au moyen de systèmes automatisés : l'art. L. 34-5 du CPCE est auto-exécutoire (*CE, 2^o et 7^o s-s-r, 23 nov. 2011*)

L'article L. 33-4-1 du Code des postes et télécommunications résultant de l'article 22 de la loi du 21 juin 2004, devenu l'article L. 34-5 du Code des postes et communications électroniques, interdit la prospection directe au moyen de systèmes automatisés d'appel ou de communication, d'un télécopieur ou de courriers électroniques utilisant les coordonnées d'une personne physique, abonné ou utilisateur, qui n'a pas exprimé préalablement son consentement à recevoir des prospections directes par ce moyen.

Les dispositions législatives définissent avec précision les notions de prospection directe et de consentement pour l'application de cet article, déterminent les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à l'interdiction et prévoient les modalités de l'intervention de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ainsi que les conditions dans lesquelles les infractions sont recherchées et constatées.

L'application de ces dispositions législatives, suffisamment précises, n'est pas tributaire de l'intervention de dispositions réglementaires d'exécution.

Par suite, alors même que l'article L. 33-4-1 du Code des postes et télécommunications, devenu l'article L. 34-5 du Code des postes et communications électroniques, porte mention qu'un décret en Conseil d'État précise en tant que de besoin les conditions d'application du présent article, notamment eu égard aux différentes technologies utilisées, le requérant n'est, en tout état de cause, pas fondé à demander l'annulation de la décision du Premier ministre ayant refusé de prendre le décret d'application de l'article 22 de la loi du 21 juin 2004.