

## Panorama de jurisprudence 2011

### Fusions/acquisitions – Sociétés

1. Cessions de droits sociaux	2
2. Sociétés	3
3. Règles particulières à certaines sociétés	5

### Assurance – Banque – Bourse – Finance

1. Suretés	8
2. Activités bancaires ou financières	10
3. Bourse	14

### Fiscal (depuis oct. 2011)

1. Intégration fiscale	15
2. TVA	16
3. Fiscalité immobilière	17
4. Acte anormal de gestion	18
5. Abus de droit	19
6. Responsabilité fiscale du dirigeant	19
7. Divers	19

### Restructurations

1. Ouverture de la procédure collective	20
2. Déroulement de la procédure collective	23

### Droit pénal des affaires

1. Procédure pénale	29
2. Fiscal - Visites domiciliaires	31
3. Infractions ou peines économiques	31

### Immobilier - Construction

1. Généralités	35
2. Baux	35
3. Vente d'immeuble	39
4. Agent immobilier	41
5. Construction	43
6. Copropriété	45

### Distribution - Concurrence

1. Contrats de distribution	47
2. Consommation	49
3. Pratiques commerciales restrictives ou déloyales	51
4. Pratiques anticoncurrentielles	56
5. Divers	57

### Social

1. Principes fondamentaux	58
2. Représentation salariale	59
3. Contrat de travail	65
4. Divers	76

### Agroalimentaire

1. Bail rural	77
2. Organisations interprofessionnelles - Cotisations agricoles	80
3. Exploitations agricoles indivises	82
4. Coopératives	82
5. Divers	82

### Propriété intellectuelle & technologies de l'information

1. Propriété intellectuelle	84
2. Internet et communications électroniques	87

## Fusions/acquisitions – Sociétés

### 1. Cessions de droits sociaux

- **La délivrance incombe au cédant et la substitution doit être acceptée par le substitué** (*Com.*, 24 mai 2011)

L'obligation de délivrer les actions cédées s'exécute par la signature des ordres de mouvement et cette formalité incombe au seul cédant. Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui condamne le cessionnaire à payer des dommages-intérêts au cédant pour n'avoir pas signé les actes de transfert des actions.

Doit également être cassé l'arrêt qui, motif pris d'une clause de substitution bénéficiant au cessionnaire, condamne une société constituée pour acquérir les actions, sans relever le consentement de cette dernière à se substituer au cessionnaire.

- **Ratification tacite du porte-fort et nécessaire mise en cause de l'ensemble des cédants en cas d'action en nullité** (*Ass. Plén.*, 22 avril 2011)

La ratification de la promesse de porte-fort peut être tacite.

En l'état d'une cession de la quasi-totalité des actions d'une société, consentie par un actionnaire se portant fort de ses associés, il y a ratification tacite de la part de ces derniers, dès lors que la société cédée a été administrée par les cessionnaires et qu'il ressort d'un procès-verbal de délibération de l'assemblée générale ainsi que d'une feuille de présence que les cessionnaires sont devenus les principaux actionnaires, de sorte que les titres leur ont été transférés avec toutes les prérogatives qui y étaient attachées ; peu importe, par conséquent, que les bordereaux de transfert n'aient pas été versés aux débats.

Par ailleurs, constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire.

Ayant relevé que le cessionnaire demandeur ne se bornait pas à invoquer la nullité de la cession mais entendait voir tirer les conséquences de cette nullité en sollicitant la remise des parties dans l'état antérieur à la signature de l'acte et la condamnation des cédants à lui payer une certaine somme en restitution du prix déjà payé, la cour d'appel en a déduit à bon droit qu'il s'agissait d'une demande reconventionnelle et qu'elle était irrecevable faute d'avoir été faite à l'encontre des autres parties à l'acte, tiers à l'instance, dans les formes prévues par l'article 68, alinéa 2, du Code de procédure civile.

- **Pas de QPC sur l'article 1843-4 C. civ.** (*Com.*, 8 mars 2011)

La Cour de cassation était saisie des questions prioritaires de constitutionnalité suivantes :

« Les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil en ce qu'elles prévoient la désignation d'un expert auquel il appartient seul, selon les critères qu'il juge opportuns, de déterminer la valeur des droits sociaux sans avoir à respecter le principe de la contradiction, et hors de tout respect

*des droits de la défense, portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par les principes fondamentaux de la République, l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 ? ».*

*« L'article 1843-4 du Code civil porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958 ? ».*

Elle juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, estimant que la question posée ne revêt pas un caractère sérieux, dès lors que les dispositions de l'article 1843-4, qui n'ont ni pour objet ni pour effet d'investir l'expert du pouvoir de prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition et ne font pas par elles mêmes obstacle à l'application d'une procédure contradictoire, visent seulement à garantir, dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux ou le rachat de ceux ci par la société, et s'il y a désaccord sur leur valeur, la juste évaluation des droits du cédant par l'intervention d'un tiers chargé de fixer cette valeur pour le compte des parties sans être tenu de se plier à des clauses qui pourraient être incompatibles avec la réalisation de cet objectif.

- **Garantie de passif : l'autorisation du CA de la cédante n'est pas nécessaire (Com., 12 juil. 2011)**

S'agissant d'une garantie relative non à des engagements pris par des tiers mais d'une garantie afférente à ses propres engagements (en l'occurrence, une garantie de passif), l'autorisation du conseil d'administration prévue par l'article L. 225-35 du Code de commerce n'est pas requise de la société cédante.

## 2. Sociétés

- **Dirigeant : sanction de l'obligation de respecter un préavis en cas de démission (Soc., 1<sup>er</sup> fév. 2011)**

En application de l'article 2007 du Code civil, la démission d'un dirigeant de société, qui constitue un acte juridique unilatéral, produit tous ses effets dès lors qu'elle a été portée à la connaissance de la société.

La méconnaissance de l'obligation statutaire de respecter un préavis peut seulement ouvrir droit à des dommages intérêts, sauf pour le dirigeant démissionnaire à établir qu'il était dans l'impossibilité de continuer le mandat.

- **Prescription de l'action en paiement contre l'associé liquidateur amiable (Com., 15 mars 2011)**

L'action en paiement d'un créancier dirigée contre l'associé désigné comme liquidateur amiable, pris en sa seule qualité d'associé, est soumise à l'article 1859 du Code civil, prévoyant une prescription de cinq ans à compter de la publication de la dissolution de la société.

➤ **Actionnaire salarié : conditions de validité d'une clause de non-concurrence insérée dans un pacte d'associés** (*Com., 15 mars 2011*)

Lorsqu'elle a pour effet d'entraver la liberté de se rétablir d'un salarié, actionnaire ou associé de la société qui l'emploie, la clause de non-concurrence signée par lui n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour la société de verser à ce dernier une contrepartie financière.

Ces conditions sont cumulatives.

➤ **Compte courant d'associé : remboursement à tout moment** (*Com., 10 mai 2011*)

Les dispositions de l'article 1900 du Code civil, qui offrent au juge la possibilité de fixer un terme pour la restitution d'un prêt, ne sont pas applicables au compte courant d'associé, dont la caractéristique essentielle, en l'absence de convention particulière ou statutaire le régissant, est d'être remboursable à tout moment.

➤ **Compte courant d'associé : qualité pour agir en remboursement** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 9 fév. 2011*)

Une cour d'appel retient exactement qu'une épouse, mariée sous le régime de la communauté, n'avait pas qualité à agir en remboursement du compte courant d'associé dont son mari était le seul titulaire au sein d'une SARL, peu important que la somme provenant d'un tel remboursement dût figurer à l'actif de la communauté.

➤ **La transaction faisant suite à la révocation du président demeuré administrateur est une convention réglementée** (*Com., 1<sup>er</sup> mars 2011, inédit*)

Le protocole d'accord et l'engagement de non-concurrence conclus entre une société anonyme et son président à la suite de la révocation de ce dernier constituent des conventions réglementées si l'intéressé a conservé son mandat d'administrateur.

➤ **Convention réglementée non autorisée : point de départ de l'action en nullité** (*Com., 8 fév. 2011*)

L'action en nullité d'une convention réglementée conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de prescription est reporté au jour où elle a été révélée.

Lorsqu'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action.

➤ **Contrat non régulièrement validé par les organes d'une société : compétence juridictionnelle internationale** (*CJUE, 12 mai 2011, aff. C-144/10*)

L'article 22, point 2, du règlement (CE) n° 44/2001 dispose qu'en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales ayant leur siège sur le territoire d'un État membre, ou de validité des décisions de leurs organes, sont seuls compétents les tribunaux de cet État membre.

Ce texte ne s'applique pas à un litige dans le cadre duquel une société se prévaut de l'inopposabilité d'un contrat à son égard, en raison de la prétendue invalidité, pour cause de violation de ses statuts, d'une décision de ses organes ayant conduit à la conclusion de celui-ci.

- **Société en formation : seules les formalités prévues par les textes peuvent valoir reprise** (*Com., 13 déc. 2011*)

Selon l'article L. 210-6 du Code de commerce, les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits.

Il découle des articles R. 210-5 du même Code et de l'article 6 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978, que la reprise de tels engagements ne peut résulter que soit de la signature par les associés des statuts auxquels est annexé un état des actes accomplis pour le compte de la société, soit d'un mandat donné par les associés avant l'immatriculation de la société à l'un ou plusieurs d'entre eux, ou au gérant non associé, et déterminant, dans leur nature ainsi que dans leurs modalités, les engagements à prendre, soit encore, après l'immatriculation, d'une décision prise, sauf clause contraire des statuts, à la majorité.

Cassation de l'arrêt qui admet, après immatriculation, la reprise des engagements souscrits au nom d'une société en formation, sans avoir constaté l'accomplissement régulier de l'une ou l'autre des formalités précitées.

- **L'expertise *in futurum* n'est pas subsidiaire par rapport à l'expertise de gestion** (*Com., 18 oct. 2011*)

Une mesure d'instruction préventive ordonnée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile ne revêt aucun caractère subsidiaire par rapport à l'expertise de gestion prévue par l'article L. 225-231 du Code de commerce.

- **Disparition de la personnalité d'une société : seule la publicité au RCS fait foi** (*Com., 20 sept. 2011*)

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, même si ceux-ci ont fait l'objet d'une autre publicité légale.

### 3. Règles particulières à certaines sociétés

#### 3.1 Sociétés anonymes

- **Le prêt d'action non retranscrit ne satisfait pas à l'exigence de détention minimale pesant sur les membres du conseil de surveillance** (*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.

➤ **Qualité d'associé requise des administrateurs et du président, délai de régularisation (Com., 7 juin 2011)**

En l'absence d'une volonté contraire expressément affirmée par le législateur, la loi du 4 août 2008 qui a modifié le délai de régularisation prévu à l'article L. 225-25 du Code de commerce permettant aux statuts d'imposer aux administrateurs la détention d'un certain nombre d'actions, n'a pas eu d'effet sur une démission d'office acquise antérieurement à son entrée en vigueur.

Par ailleurs, la perte de la qualité d'administrateur faute de régularisation fait tomber celle de président du conseil d'administration.

### 3.2 Sociétés à responsabilité limitée

➤ **Obligation de loyauté du gérant 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.

➤ **Même majoritaire, le gérant associé peut voter sur sa rémunération, sous réserve d'un abus (Com., 4 oct. 2011)**

Le gérant associé d'une SARL, fût-il majoritaire, peut prendre part au vote de la délibération de l'assemblée des associés fixant sa rémunération, cette délibération ne procédant pas d'une convention réglementée.

Ne se trouve pas légalement justifié l'arrêt qui, pour retenir un abus de majorité dans la fixation de la rémunération du gérant majoritaire, ne démontre pas que la délibération a été prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité.

➤ **Opposabilité de la cession de parts sociales : la signification d'un nantissement de parts peut valoir signification de la cession (Com., 18 oct. 2011)**

La signification, faite à une SARL, d'un acte de nantissement de parts de cette société détenues par le cessionnaire desdites parts, peut emporter signification de la cession de parts elle-même.

- **Opposabilité de la cession de parts sociales : le notaire doit procéder aux formalités** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 6 oct. 2011)

Indépendamment de l'obligation pesant sur les gérants quant à la publicité des modifications apportées aux statuts de leur société, il incombe au notaire, tenu de s'assurer de l'efficacité de l'acte auquel il prête son concours, de procéder, sans même qu'il ait reçu mandat pour ce faire, aux formalités correspondantes dont le client se trouve alors déchargé, telle que, en l'occurrence, la publicité de la cession de parts sociales par le dépôt, en annexe au registre du commerce et des sociétés, de deux copies authentiques de l'acte de cession.

### 3.3 Sociétés d'exercice libéral

- **SELARL : pas de dissociation entre le capital et les droits de vote** (Rép. min., 6 déc. 2011)

Interrogé par un parlementaire sur la possibilité de prévoir, dans une société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL), une clé de répartition différente entre les droits de vote et les droits financiers, comme cela est possible dans une SELAS, le Garde des sceaux, Ministre de la justice et des libertés rappelle que la dissociation entre le capital et les droits de vote est possible pour toutes les formes de société d'exercice libéral, excepté pour les SELARL, en raison de leur spécificité.

Il ajoute, d'une part, que compte tenu des dispositions de l'article L. 223-28 du Code de commerce applicables aux SELARL, chaque associé dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts sociales qu'il possède, et d'autre part, que toute clause contraire est réputée non écrite, s'agissant d'un principe d'ordre public, cette règle de proportionnalité entre capital détenu et droits financiers n'autorisant pas à créer des parts sociales à droit de votes multiples.

- **Exclusion d'une SEL : perte immédiate de la qualité d'associé** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 26 mai 2011)

Il résulte du rapprochement des articles 21 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 et R. 6212-86 et R. 6212-87 du Code de la santé publique que la décision prise par l'assemblée des associés d'une société d'exercice libéral exploitant un laboratoire de biologie médicale, dont l'objet est l'exercice en commun de la profession, d'exclure, en vertu de l'alinéa 2 du premier de ces articles, un associé qui a contrevenu aux règles de fonctionnement de la société, emporte la perte immédiate de la qualité d'associé et des droits qui s'y attachent, à l'exception, jusqu'au remboursement des droits sociaux, de la rétribution des apports en capital.

### 3.4 Sociétés civiles

- **Responsabilité des associés de SCP : l'action peut indifféremment être dirigée contre la société, l'associé concerné, ou contre les deux** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2011)

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.

- **SCI : la cession de parts sociales requiert l'accord du conjoint commun en biens** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 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.

- **SCM : inefficacité d'une clause du règlement intérieur incompatible avec les statuts** (*Com., 1<sup>er</sup> mars 2011*)

Doit être écartée la clause du règlement intérieur d'une société civile de moyens (SCM) qui apporte des restrictions au libre exercice de leur profession par les associés retirés, si ces restrictions sont incompatibles avec les statuts qui donnent pour seul but à ladite société de faciliter l'exercice de l'activité de chacun de ses membres.

## Assurance – Banque – Bourse – Finance

### 1. Suretés

#### 1.1 Généralités

- **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.

- **Obligation d'efficacité pesant sur le notaire** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 3 mars 2011*)

Le notaire est tenu de prendre toutes dispositions utiles pour assurer la validité et l'efficacité des actes auxquels il prête son concours ou qu'il a reçu mandat d'accomplir.

Il doit donc, sauf s'il en est dispensé expressément par les parties, veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place des sûretés qui en garantissent l'exécution, dont, quelles que soient ses compétences personnelles, le client concerné se trouve alors déchargé.

## 1.2 Sûretés personnelles

- **Exigences et limites du formalisme manuscrit en matière de cautionnement** (*Com.*, 5 avril 2011 – 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt)

La nullité d'un engagement de caution souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel est encourue du seul fait que la mention manuscrite portée sur l'engagement de caution n'est pas identique aux mentions prescrites par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, à l'exception de l'hypothèse dans laquelle ce défaut d'identité résulterait d'erreur matérielle. (1<sup>er</sup> arrêt)

Toutefois, l'apposition d'une virgule entre la formule caractérisant l'engagement de caution et celle relative à la solidarité n'affecte pas la portée des mentions manuscrites conformes aux dispositions légales. (2<sup>ème</sup> arrêt)

- **L'absence de mention manuscrite relative à la solidarité n'entraîne pas la nullité du cautionnement lui-même** (*Com.*, 8 mars 2011)

Ayant constaté qu'un engagement de caution a été souscrit dans le respect de l'article L. 341-2 du Code de la consommation et retenu que la sanction de l'inobservation de la mention imposée par l'article L. 341-3 du même Code en cas de cautionnement solidaire ne pouvait conduire qu'à l'impossibilité pour le créancier de se prévaloir de la solidarité, une cour d'appel en a exactement déduit que l'engagement souscrit par la caution demeurerait valable en tant que cautionnement simple.

- **Qualification d'une obligation de « faire en sorte »** (*Com.*, 17 mai 2011)

Ayant relevé qu'une société s'est engagée, dans une lettre d'intention, à faire en sorte que la situation financière de sa filiale lui permette de remplir ses engagements à tout moment vis-à-vis de la banque, à mettre à disposition de sa filiale les fonds pour faire face à son emprunt et à veiller à ce qu'ils soient utilisés à cette fin, une cour d'appel en a exactement déduit que l'obligation de faire ainsi souscrite par cette société s'analyse en une obligation de résultat.

- **Point de départ de la prescription de la contre-garantie** (*Com.*, 13 sept. 2011)

Ayant fait ressortir qu'en l'absence de clause contraire, non invoquée en l'espèce, l'exigibilité de la contre-garantie n'était pas subordonnée à l'exécution par son bénéficiaire, garant de premier rang, de son propre engagement, la cour d'appel a décidé à bon droit que le délai de prescription avait commencé à courir du jour de l'exigibilité de la contre-garantie.

### 1.3 Sûretés réelles

- **Privilèges généraux : imputation du paiement portant sur une dette partiellement garantie** (*Com.*, 17 mai 2011)

Le privilège général mobilier prévu par l'article 1928 du Code général des impôts est distinct de la sûreté conventionnelle que constitue le gage.

Cassation de l'arrêt qui étend audit privilège le principe relatif aux modalités d'imputation du versement résultant de la réalisation d'un gage sur le montant des sommes couvertes partiellement par cette garantie.

- **Saisie-attribution : le saisissant ne recueille pas le privilège du prêteur de deniers** (*Civ.*, 2<sup>ème</sup>, 7 avril 2011)

La saisie-attribution emporte attribution au créancier saisissant de la créance de somme d'argent disponible dans le patrimoine du tiers saisi ainsi que de ses accessoires exprimés en argent.

Dès lors, une cour d'appel justifie sa décision en retenant qu'une saisie-attribution n'avait pu conférer au saisissant le privilège de prêteur de deniers dont bénéficiait le saisi.

## 2. Activités bancaires ou financières

- **Secret bancaire : inapplication dans un litige mettant en cause des établissements de crédit** (*Com.*, 11 oct. 2011)

Ayant relevé que la communication de pièces intervenait dans un litige opposant les banquiers respectivement présentateur et tiré des chèques litigieux aux tireurs, qui leur reprochaient un comportement fautif en l'absence de vérification des endossements frauduleux opérés par leur comptable, de sorte que les règles du secret bancaire ne pouvaient être invoquées, une cour d'appel a pu ordonner la production en copie recto-verso des chèques litigieux à la demande de leur tireur.

- **Mise en garde de la Commission bancaire et règles de bonne conduite** (*CE*, 28 juil. 2011)

Les dispositions des articles L. 613-1 et L. 613-15 du Code monétaire et financier, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, donnent compétence à la Commission bancaire pour, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, constater, à la lumière des lois et règlements, des règles de conduite qu'un professionnel ne peut prétendre ignorer et qui s'imposent à la profession en vertu des principes de sécurité financière des établissements ainsi que de transparence et de loyauté de la relation avec le client.

Il résulte des termes mêmes de ces dispositions que les Codes de conduite visés à l'article L. 611-3-1 ne se confondent pas avec les règles de bonne conduite prévues aux articles L. 613-1 et L. 613-15.

Pour fonder légalement sur ces règles une mise en garde, dont l'absence de mise en œuvre est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire, il appartient à la Commission bancaire de définir de façon suffisamment précise et explicite dans cette mise en garde les modifications que l'établissement doit apporter à ses pratiques pour respecter les règles de bonne conduite de la profession qu'il a méconnues.

Il suit de là que la Commission bancaire n'excède pas les limites de sa compétence lorsque, faisant application des dispositions précitées du Code monétaire et financier, elle constate les règles de bonne conduite de la profession auxquelles un établissement a manqué et détermine les conséquences que ce dernier doit en tirer.

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international (...).

Une mise en garde, adressée en application de l'article L. 613-15 précité, n'a pas en elle-même le caractère d'une sanction, celle-ci pouvant découler, ultérieurement, de l'inobservation de la mise en garde ; ainsi, les dispositions précitées ne lui sont pas applicables.

➤ **Conflits d'intérêts : manquement aux règles de bonne conduite résultant d'un défaut de surveillance du déontologue (CE, 11 fév. 2011)**

Pour caractériser le manquement d'un établissement de crédit aux dispositions des articles 3-1-6 et 3-1-7 du règlement général du Conseil des marchés financiers, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a relevé qu'aucun dispositif efficace permettant de prévenir d'éventuelles situations de conflits d'intérêts entre, d'une part, l'activité d'une structure exerçant son activité sur la base d'informations confidentielles, et, d'autre part, l'activité d'une structure opérant sur la base d'informations publiques, n'avait été mis en place.

La commission n'a, ce faisant, ni entaché sa décision de contradiction de motifs, ni commis d'erreur d'appréciation.

➤ **Charge de la preuve de l'obligation de conseil et de mise en garde d'un investisseur professionnel (Com., 22 mars 2011)**

C'est à celui qui est contractuellement tenu d'une obligation particulière de conseil de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation.

En conséquence, il appartient à une société de bourse qui s'est engagée à conseiller ses clients dans le choix de ses investissements de démontrer qu'elle a satisfait à cette obligation.

➤ **Forclusion biennale : avenant insuffisant à caractériser une renonciation de l'emprunteur (Civ., 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2011)**

La seule souscription d'un avenant augmentant le montant du maximum du découvert autorisé et la fraction disponible choisie ne peut emporter renonciation à se prévaloir de la

forclusion biennale résultant de l'article L. 311-37 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010, dispositions auxquelles il ne peut être renoncé que de façon non équivoque pourvu que le délai soit accompli.

- **Forclusion biennale : le point de départ est le dépassement du montant du crédit octroyé** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2011)

Le simple rappel du plafond légal n'emportant pas substitution de celui-ci au montant du crédit octroyé, le dépassement de ce montant constitue, à défaut de restauration ultérieure, le point de départ du délai biennal de forclusion.

- **Usure : nature de la sanction et prescription applicable** (Com., 11 oct. 2011)

La sanction de l'usure ne consiste pas dans la nullité de la stipulation d'intérêts mais dans l'imputation des perceptions excessives sur les intérêts normaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance, et si la créance est éteinte en capital et intérêts, dans leur restitution avec intérêt au taux légal du jour où elles auront été payées.

Dès lors, la prescription applicable à l'action fondée sur l'article L. 313-4 du Code de la consommation est celle prévue par l'article L. 110-4 du Code de commerce (en l'occurrence dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008) et non celle prévue par l'article 1304 du Code civil.

- **TAEF : 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.

- **Point de départ de la prescription de l'action en nullité pour vice du consentement lié au TEG** (Com., 17 mai 2011)

L'action en nullité d'un prêt fondée sur une erreur ou un dol résultant de l'erreur affectant la stipulation du taux effectif global se prescrit, dans les relations entre professionnels, dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître le vice affectant ce taux.

S'agissant d'un prêt, le point de départ de cette prescription est la date de la convention.

- **Remboursement du prêt : force probatoire d'une quittance** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 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.

➤ **Prêt immobilier : conditions de forme de la renégociation** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 3 mars 2011*)

Les obligations prévues aux articles L. 312-7, L. 312-8, L. 312-10 et L. 312-33 du Code de la consommation ne sont pas applicables, en cas de renégociation d'un prêt immobilier entre les mêmes parties, aux modifications du contrat de prêt initial qui ne peuvent être apportées que sous la forme d'un avenant conformément à l'article L. 312-14-1 du même Code, introduit par la loi n° 99-532 du 25 juin 1999.

➤ **Chèque : avertissement à donner en cas de rejets successifs** (*Com., 18 janv. 2011*)

En cas de rejets successifs de chèques sans provision, l'avertissement prévu à l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier doit viser chacun des chèques concernés.

➤ **Bordereau Dailly : la désignation du cédé n'est pas une mention obligatoire** (*Com., 1<sup>er</sup> fév. 2011*)

La désignation du débiteur cédé n'est pas une mention obligatoire du bordereau, mais seulement l'un des moyens alternatifs susceptibles de permettre aux parties d'effectuer l'identification des créances cédées.

➤ **Bordereau Dailly : le cédant garantit également l'existence de la créance cédée** (*Com., 1<sup>er</sup> fév. 2011*)

La garantie, à laquelle le cédant est tenu en application de l'article L. 313-24, al. 2, du Code monétaire et financier, porte non seulement sur la solvabilité du débiteur cédé mais également sur l'existence de la créance cédée.

➤ **Billet à ordre : l'endossement peut valoir indication du nom du bénéficiaire** (*Com., 13 septembre 2011*)

Loin de s'être borné à affirmer que l'identité de nom entre le souscripteur et le bénéficiaire n'entraîne pas la nullité du billet à ordre, l'arrêt attaqué retient que l'endossement au profit de la banque lui confère la qualité de bénéficiaire du titre ; par ce seul motif, dont il résulte que le billet à ordre respectait par suite de l'endossement du titre à un tiers les exigences légales, la cour d'appel a exactement décidé que le billet à ordre n'était pas nul.

➤ **Fonds commun de créances : éligibilité de la cession de créance de droit commun** (*Com., 6 déc. 2011*)

L'article L. 214-43 du Code monétaire et financier dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, applicable en l'espèce, n'exclut pas le recours à d'autres modes de cession des créances que celui qu'il prévoit.

C'est donc à bon droit que la cour d'appel, qui a constaté que les formalités de l'article 1690 du Code civil, avaient été remplies, a dit que la cession des créances comprises dans un fonds commun était opposable aux tiers – en l'occurrence à une caution.

### 3. Bourse

- **Information privilégiée : le manquement à la bonne information du public ne suppose pas une atteinte aux investisseurs ou au marché (Com., 13 déc. 2011)**

La caractérisation d'un manquement à l'obligation de bonne information du public n'est pas subordonnée à la démonstration que la pratique en cause a eu pour effet de porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché.

Par ailleurs, les qualités d'exactitude, de précision et de sincérité de l'information s'apprécient à la date à laquelle elle est donnée au public.

Enfin, la commission des sanctions de l'AMF n'est pas tenue de prononcer une sanction distincte pour chacun des manquements commis.

- **Irrecevabilité du recours contre une décision de l'AMF constitutive d'une simple information (Com., 21 juin 2011)**

Ayant exactement retenu que la décision de l'AMF, objet du recours, n'était qu'une simple information sur le calendrier d'une offre publique de retrait suivie d'un retrait obligatoire, opération unique déclarée conforme par une décision précédente de l'AMF, la cour d'appel en a déduit à bon droit que cette mesure d'application ne faisait pas grief au demandeur dont le recours était donc irrecevable.

- **Manquement d'initié : principe de loyauté dans le déroulement de l'enquête (Com., 24 mai 2011)**

Cassation, au visa des articles L. 621-10, L. 621-11 et R. 621-35 du Code monétaire et financier, ensemble le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, de l'arrêt qui rejette la demande d'annulation d'une procédure en manquement d'initié pour violation des règles applicables aux auditions, visant à assurer la loyauté de l'enquête, sans constater que la personne dont les déclarations ont été recueillies par les enquêteurs avait, préalablement à celles-ci, renoncé auxdites règles.

- **Manquement d'initié : charge de la preuve (Com., 8 fév. 2011)**

Dès lors qu'est établie la matérialité des faits constitutifs du manquement d'initié, il appartient à la personne mise en cause à ce titre de démontrer qu'elle n'a pas fait une exploitation indue de l'avantage que lui procurait la détention de l'information privilégiée.

## Fiscal *(depuis oct. 2011)*

### 1. Intégration fiscale

- **Intégration fiscale : date de constitution du nouveau groupe fiscal en cas d'acquisition d'une société mère à au moins 95 %** (*Décision de rescrit 2011/35, 13 déc. 2011*)

Un rescrit du 13 décembre 2011 rappelle que les sociétés du groupe doivent ouvrir et clore leurs exercices aux mêmes dates et que leurs exercices ont en principe une durée de douze mois.

Il souligne qu'en application du d du 6 de l'article 223 L du CGI, lorsqu'une personne morale détient à la clôture d'un exercice, directement ou indirectement, au moins 95 % du capital d'une société mère, elle peut constituer un groupe fiscal avec les sociétés qui composaient le groupe formé par la société mère acquise, dès l'exercice suivant celui de l'acquisition.

Il ajoute que la durée du premier exercice des sociétés du nouveau groupe peut être inférieure ou supérieure à douze mois.

Il précise enfin que, par dérogation au septième alinéa de l'article 223 A du CGI, il est également admis qu'une société non membre du groupe fiscal formé par la société mère acquise puisse rejoindre le nouveau groupe fiscal constitué par la société acquéreuse dès l'exercice suivant celui de l'acquisition, alors même que la société non membre du précédent groupe fiscal et la société acquéreuse ouvrent leur premier exercice d'intégration à une date différente.

- **Intégration fiscale : portée des redressements infligés aux sociétés membres du groupe** (*CE, 21 oct. 2011*)

Il résulte des articles 223 A du Code général des impôts, L. 48 et L. 57 du Livre des procédures fiscales, dans leur rédaction alors applicable, qu'alors même que la société mère d'un groupe fiscal intégré s'est constituée seule redevable de l'impôt sur les sociétés dû sur le résultat d'ensemble déterminé par la somme algébrique des résultats des différentes sociétés du groupe, celles-ci restent soumises à l'obligation de déclarer leurs résultats et que c'est avec ces dernières que l'administration fiscale mène la procédure de vérification de comptabilité et de redressement, dans les conditions prévues aux articles L. 13, L. 47 et L. 57 du Livre des procédures fiscales.

Les redressements ainsi apportés aux résultats déclarés par les sociétés membres du groupe constituent cependant les éléments d'une procédure unique conduisant d'abord à la correction du résultat d'ensemble déclaré par la société mère du groupe, puis à la mise en recouvrement des rappels d'impôt établis à son nom.

L'information qui doit être donnée à la société mère avant cette mise en recouvrement peut être réduite à une référence aux procédures de redressement qui ont été menées avec les sociétés membres du groupe et à un tableau chiffré qui en récapitule les conséquences sur le

résultat d'ensemble, sans qu'il soit nécessaire de reprendre l'exposé de la nature, des motifs et des conséquences de chacun des chefs de redressement concernés.

- **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.

## 2. TVA

- **TVA : inconventionnalité de la tolérance prévue par l'instr. 3 A-9-06 n° 105 en matière d'autoliquidation (CJUE, 15 déc. 2011)**

En prévoyant au titre IV de l'instruction administrative 3 A-9-06 n° 105, du 23 juin 2006, une tolérance administrative dérogeant à un régime d'autoliquidation de la taxe sur la valeur ajoutée et impliquant la désignation d'un répondant fiscal par le vendeur ou le prestataire établi hors de France, l'identification de ce dernier à la taxe sur la valeur ajoutée en France et la compensation entre la taxe sur la valeur ajoutée déductible qu'il a supportée et celle qu'il a collectée au nom et pour le compte de ses clients, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, et, en particulier, des articles 168, 171, 193, 194, 204 et 214 de celle-ci.

- **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.

➤ **TVA : notion d'activité économique accessoire au sens de la 6<sup>ème</sup> directive (CE, 21 oct. 2011)**

Selon les dispositions de l'article 19, paragraphe 2 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977, alors transposées à l'article 212 de l'annexe II au Code général des impôts, il est fait abstraction, pour le calcul du prorata de déduction de taxe sur la valeur ajoutée, du montant du chiffre d'affaires afférent au produit des opérations financières accessoires.

Dès lors, les produits financiers entrant dans le champ de la taxe sur la valeur ajoutée mais exonérés en application de l'article 13 B sous d) de la même directive, ne sont pas exclus du dénominateur du prorata de déduction s'ils ne présentent pas un tel caractère accessoire.

Il résulte des décisions rendues par la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires C-306/94 Régie dauphinoise le 11 juillet 1996, C-77/01 EDM le 29 avril 2004, C-98/07 Nordania Finans et BG Factoring le 6 mars 2008 et C-174/08 NCC Construction Danmark A/S le 29 octobre 2009 qu'une activité économique ne saurait être qualifiée d'accessoire au sens des dispositions de l'article 19, paragraphe 2 de la sixième directive, si elle constitue le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable de l'entreprise ou si elle implique une utilisation significative de biens et de services pour lesquels la taxe sur la valeur ajoutée est due.

➤ **TVA : notion d'assujetti non établi à l'intérieur du pays (CJUE, 6 oct. 2011)**

L'article 21, paragraphe 1, sous b), 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, telle que modifiée par la directive 2000/65/CE du Conseil, du 17 octobre 2000, doit être interprété en ce sens que, pour être considéré comme un « assujetti non établi à l'intérieur du pays », il suffit que l'assujetti en cause ait établi le siège de son activité économique en dehors de ce pays.

### 3. Fiscalité immobilière

➤ **Marchand de biens : l'engagement de construire exonérant des droits d'enregistrement doit intervenir avant le délai de revente (Com., 13 déc. 2011)**

Si un marchand de biens qui a bénéficié du régime de faveur prévu par l'article 1115 du CGI a la possibilité de prendre, par acte complémentaire, un engagement de construire lui permettant de bénéficier du régime prévu par l'article 1594-0 G, c'est à la condition que cet engagement intervienne avant que les droits d'enregistrement ne soient rendus exigibles par l'expiration du délai de revente.

➤ **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.

#### 4. Acte anormal de gestion

- **Appréciation de la valeur vénale d'actions non admises sur un marché réglementé (CE, 23 déc. 2011)**

La valeur vénale d'actions 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 montant 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.

- **Incidence des actions de préférence dans l'appréciation de la valeur vénale d'actions ordinaires (CE, 23 déc. 2011)**

Lorsqu'il n'est pas tenu compte, à l'occasion d'une cession portant sur des actions ordinaires du capital d'une société comprenant également des actions de préférence, de l'existence de ces dernières et des droits particuliers qui y sont attachés pour l'évaluation de la valeur vénale des actions ordinaires, cette absence de prise en compte doit être justifiée par des circonstances particulières permettant d'estimer que ces actions de préférence n'ont pu avoir aucun effet sur la détermination de la valeur vénale des actions ordinaires ayant fait l'objet de la cession.

- **Acte anormal de gestion : rémunération d'un contrat de concession de licences (CE, 26 sept. 2011)**

Le fait de renoncer à obtenir une contrepartie financière lors de la signature d'une concession de licences de marque et de savoir-faire ne relève pas en règle générale d'une gestion commerciale normale, sauf s'il apparaît qu'en consentant de tels avantages, l'entreprise a agi dans son propre intérêt.

Il incombe à cette entreprise de justifier de l'existence de contreparties à de tels choix contractuels, tant dans leur principe que dans leur montant. Il appartient ensuite à l'administration de démontrer que ces contreparties sont inexistantes, dépourvues d'intérêt pour l'entreprise ou insuffisantes.

La perception escomptée de dividendes et la valorisation potentielle des actifs ne constituent pas un mode de rémunération normale d'un contrat de concession de licences, alors même qu'elle aurait été prévue au contrat.

## 5. Abus de droit

- **Option à l'IS, fusion placée sous le régime de faveur et abus de droit** (*Décision de rescrit, 1<sup>er</sup> nov. 2011*)

L'option à l'impôt sur les sociétés prévue par les dispositions du 3 de l'article 206 du Code général des impôts, qui est irrévocable et qui s'applique rétroactivement à compter de l'ouverture de l'exercice au cours duquel elle est exercée, n'est pas susceptible d'être écartée sur le fondement de l'abus de droit fiscal sur le seul motif qu'elle a pour effet de permettre l'application du régime de faveur des fusions et opérations assimilées.

## 6. Responsabilité fiscale du dirigeant

- **Responsabilité fiscale du dirigeant : la décision judiciaire déclarant le dirigeant solidaire de la société constitue un titre exécutoire à l'égard de ce dernier** (*Com., 18 oct. 2011*)

La décision judiciaire, exécutoire, qui déclare un dirigeant de société solidairement responsable avec celle-ci du paiement des impositions et pénalités dues par cette dernière, seule redevable légale, constitue un titre exécutoire suffisant pour fonder l'action du comptable public à l'égard de ce dirigeant.

## 7. Divers

- **Obligations déclaratives relatives aux trusts** (*Décision de rescrit, 2011/37, 23 déc. 2011*)

Un rescrit du 23 décembre 2011 détaille les trusts dont les administrateurs sont soumis à des obligations déclaratives en vertu de l'article 1649 AB du CGI, issu de l'article 14 de la première loi de finances rectificative pour 2011.

- **Sommes transférées à l'étranger en méconnaissance des obligations déclaratives : QPC** (*CE, 15 déc. 2011*)

Les dispositions de l'article 1759 du Code général des impôts issues de l'article 98 de la loi de finances pour 1990, instituent une majoration de 40 % du montant des droits imposés en application des articles 1649 A ou 1649 quater A du Code général des impôts sur les sommes transférées à l'étranger ou depuis l'étranger en méconnaissance des obligations déclaratives prévues à ces articles.

Le moyen tiré de ce que la pénalité à taux unique imposée en vertu de cet article en cas d'application des dispositions des articles 1649 A et 1649 quater A porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, en ce qu'elle méconnaît les principes découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, soulève une question présentant un caractère sérieux, qu'il y a donc lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel.

- **La prime de partage des profits est déductible du résultat imposable** (*Décision de rescrit, 18 oct. 2011*)

Une décision de rescrit du 18 octobre 2011 précise que la somme correspondant au versement de la prime obligatoire de partage des profits est admise en déduction des résultats de l'entreprise versante, dans les conditions de droit commun, sous réserve toutefois que cette prime corresponde à un travail effectif et qu'elle ne soit pas excessive eu égard à l'importance du service rendu.

## Restructurations

### 1. Ouverture de la procédure collective

- **Extension d'une procédure d'insolvabilité à une société située dans un autre États membre** (*CJUE, 15 déc. 2011*)

Le règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité doit être interprété en ce sens :

- qu'une juridiction d'un État membre qui a ouvert une procédure principale d'insolvabilité à l'encontre d'une société, en retenant que le centre des intérêts principaux de celle-ci est situé sur le territoire de cet État, ne peut étendre, en application d'une règle de son droit national, cette procédure à une deuxième société, dont le siège statutaire est situé dans un autre État membre, qu'à la condition qu'il soit démontré que le centre des intérêts principaux de cette dernière se trouve dans le premier État membre ;
- que dans l'hypothèse où une société, dont le siège statutaire est situé sur le territoire d'un État membre, est visée par une action tendant à lui étendre les effets d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre à l'encontre d'une autre société établie sur le territoire de ce dernier État, la seule constatation de la confusion des patrimoines de ces sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par ladite action se trouve également dans ce dernier État. Il est nécessaire, pour renverser la présomption selon laquelle ce centre se trouve au lieu du siège statutaire, qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permette d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de la société visée par l'action aux fins d'extension se situe dans l'État membre où a été ouverte la procédure d'insolvabilité initiale.

- **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

visent 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.

➤ **Notion de « centre des intérêts principaux » du débiteur (CJUE, 20 oct. 2011)**

La notion de « centre des intérêts principaux » du débiteur, visée à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, doit être interprétée par référence au droit de l'Union.

Aux fins de déterminer le centre des intérêts principaux d'une société débitrice, l'article 3, paragraphe 1, seconde phrase, du règlement n° 1346/2000 doit être interprété de la façon suivante :

- le centre des intérêts principaux d'une société débitrice doit être déterminé en privilégiant le lieu de l'administration centrale de cette société, tel qu'il peut être établi par des éléments objectifs et vérifiables par les tiers. Dans l'hypothèse où les organes de direction et de contrôle d'une société se trouvent au lieu de son siège statutaire et que les décisions de gestion de cette société sont prises, de manière vérifiable par les tiers, en ce lieu, la présomption prévue à cette disposition ne peut pas être renversée. Dans l'hypothèse où le lieu de l'administration centrale d'une société ne se trouve pas au siège statutaire de celle-ci, la présence d'actifs sociaux comme l'existence de contrats relatifs à leur exploitation financière dans un État membre autre que celui du siège statutaire de cette société ne peuvent être considérées comme des éléments suffisants pour renverser cette présomption qu'à la condition qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permette d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de ladite société ainsi que de la gestion de ses intérêts se situe dans cet autre État membre ;
- dans le cas d'un transfert du siège statutaire d'une société débitrice avant l'introduction d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, le centre des intérêts principaux de cette société est présumé se trouver au nouveau siège statutaire de celle-ci.

Enfin, la notion d'« établissement » au sens de l'article 3, paragraphe 2, du même règlement doit être interprétée en ce sens qu'elle requiert la présence d'une structure comportant un minimum d'organisation et une certaine stabilité en vue de l'exercice d'une activité économique. La seule présence de biens isolés ou de comptes bancaires ne répond pas, en principe, à cette définition.

➤ **Notion de « centre des intérêts » principaux (Com., 15 fév. 2011)**

Pour la détermination de la compétence internationale, l'article 3.1 du règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité ne présume pas que le centre des intérêts principaux du débiteur personne physique est situé à son domicile ou à sa résidence.

Le centre des intérêts principaux s'entend du lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.

➤ **La qualité de créancier se définit par rapport à la loi de la source de la créance (Com., 13 sept. 2011)**

Si, aux termes de l'article 4.2 h) du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la loi de l'État d'ouverture de la procédure collective détermine les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances, il appartient à la loi de la source de celles-ci de définir la qualité de créancier.

➤ **Refus de reconnaissance de la décision d'ouverture (Com., 15 fév. 2011)**

Le refus de reconnaître une décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité prononcée dans un autre Etat peut être fondé sur la méconnaissance du droit d'accès au juge et, notamment, sur l'impossibilité pour un créancier domicilié dans un État membre autre que celui d'ouverture de la procédure principale d'insolvabilité de contester effectivement, dans l'État d'ouverture, la compétence assumée par ses juridictions.

➤ **Professionnels indépendants : exclusion de la procédure de surendettement (Com., 17 mai 2011)**

Une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, relève, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, des procédures collectives de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises aux conditions prévues par cette loi.

Il en résulte que cette personne se trouve exclue des dispositions relatives au traitement des situations de surendettement prévues aux articles L. 330-1 et suivants du Code de la consommation.

➤ **Officier publics ou ministériels : éligibilité aux procédures collectives (Com., 3 mai 2011)**

Il résulte de la combinaison des articles L. 631-1 du Code de commerce, ensemble les articles 3, 4 et 9 du décret n° 56-221 du 29 février 1956 modifié, que si tout officier public ou ministériel auquel un suppléant a été désigné doit s'abstenir de tout acte professionnel dès l'entrée en fonction de ce dernier, il demeure titulaire de l'office et peut, à ce titre, faire l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires, dès lors que se trouve constaté l'état de cessation des paiements.

➤ **Avocat : pas d'omission consécutive à la liquidation** (*Com.*, 5 avril 2011)

La décision d'omettre un avocat du tableau ne peut être prise par le conseil de l'ordre que dans les conditions des articles 104 et 105 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, qui ne visent pas la privation temporaire d'exercice de la profession d'avocat prévue par l'article L. 641-9 du Code de commerce.

➤ **Sauvegarde : l'ouverture n'est pas subordonnée à l'existence d'une difficulté affectant l'activité** (*Com.*, 8 mars 2011)

Si la procédure de sauvegarde est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin, notamment, de permettre la poursuite de l'activité économique, il ne résulte pas de l'article L. 620-1, alinéa 1er, du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, que l'ouverture de la procédure soit elle-même subordonnée à l'existence d'une difficulté affectant cette activité.

➤ **Cessation des paiements : condition de la prise en compte du passif exigible mais non exigé et notion d'actif disponible** (*Com.*, 15 fév. 2011)

Pour se prononcer sur l'existence de l'état de cessation des paiements, il n'y a pas à rechercher si le passif exigible a été effectivement exigé dès lors que le débiteur n'a pas allégué qu'il disposait d'une réserve de crédit ou d'un moratoire de la part de ses créanciers, lui permettant de faire face à son passif exigible.

Un fonds de commerce non encore vendu ne constitue pas un actif disponible.

## 2. Déroulement de la procédure collective

➤ **Le système de la « parallel debt » et le droit international privé français** (*Com.*, 13 sept. 2011)

Après avoir décrit le système de la dette parallèle (parallel debt), consacrée par l'article 8.24 de la convention de partage des sûretés, consistant pour l'émetteur de l'emprunt et ses garants à prendre, envers les agents des sûretés, afin de faciliter la constitution, l'inscription, la gestion et la réalisation de celles-ci directement au nom de ces agents, un engagement contractuel non accessoire équivalent à celui dont ils sont tenus dans leurs rapports avec les porteurs des titres de créance ou le trustee, l'arrêt relève que la convention prévoit que toute somme versée entre les mains de l'un des agents ou d'un autre créancier privilégié s'imputera sur le montant total de la dette et que les agents ne conserveront eux-mêmes les sommes encaissées qu'à titre fiduciaire.

Ayant ainsi retenu que les sociétés débitrices, libérées à due concurrence par tout règlement ou autre mode d'extinction de la dette, n'étaient pas exposées à un risque de double paiement et que toute création d'un passif artificiel était exclue dans la mesure où la créance de chacune des sociétés en cause n'est admise, conformément à la loi française de la procédure collective régissant les conditions de l'admission, que solidairement avec celle des deux autres, la cour d'appel en a exactement déduit que, sous cette réserve, le droit de l'État de New-York applicable aux crédits syndiqués, en ce qu'il admettait le principe d'une dette

parallèle envers les agents des sûretés, n'était pas contraire à la conception française de l'ordre public international.

Par ailleurs, la conception de la cause des obligations contractuelles retenue par le droit français n'est pas, dans tous ses aspects, d'ordre public international, et l'absence de constitution par certaines sociétés débitrices de sûretés réelles au profit des agents des sûretés ne fait pas nécessairement obstacle, dans le cadre d'une opération globale de financement soumise à un droit étranger admettant l'existence d'une dette parallèle envers eux, à leur admission aux passifs de ces sociétés qui sont personnellement garantes de l'exécution de l'ensemble des engagements.

➤ **Admission d'une créance : irrecevabilité de la tierce-opposition formée par une caution (Com., 6 déc. 2011)**

Les cautions peuvent former réclamation contre l'état des créances déposé au greffe du tribunal de commerce par le juge-commissaire, en qualité de tiers intéressés conformément aux dispositions de l'article R. 624-8 du Code de commerce ; en conséquence, la tierce-opposition contre l'arrêt d'appel admettant la créance ne leur est pas ouverte.

➤ **Admission des créances et déchéance du terme : effets sur les coobligés (Com., 15 juin 2011)**

Si la décision d'admission des créances, devenue irrévocable, est opposable au codébiteur solidaire en ce qui concerne l'existence et le montant des créances, elle n'a pas d'effet sur l'exigibilité de la dette à l'égard des coobligés.

La déchéance du terme résultant de la liquidation judiciaire du débiteur principal n'a d'effet qu'à l'égard de celui-ci et reste sans incidence sur la situation de ses coobligés solidaires poursuivis en paiement.

➤ **Sort des créances résultant de la contribution sociale de solidarité et de la contribution additionnelle (Com., 15 juin 2011)**

La contribution sociale de solidarité et la contribution additionnelle constituent pour les sociétés assujetties une obligation légale prévue par les articles L. 651-1 et L. 245-13 du Code de la sécurité sociale.

Les créances en résultant, qui sont inhérentes à l'activité de la société, entrent dans les prévisions de l'article L. 622-17 du Code de commerce pour l'activité poursuivie postérieurement à l'ouverture de la procédure collective.

➤ **Date de naissance d'une créance découlant de la levée d'option d'une promesse unilatérale d'achat (Com., 3 mai 2011)**

La créance du prix de vente convenu dans une promesse unilatérale d'achat souscrite par le débiteur mis ultérieurement en redressement judiciaire naît postérieurement au jugement d'ouverture si son bénéficiaire lève l'option après celui-ci.

- **Déclaration de créance : date d'appréciation de la qualité de créancier garanti par une sûreté publiée** (*Com.*, 6 déc. 2011)

La qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée au sens de l'article L. 621-43 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, s'apprécie à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective, peu important que la validité de la publicité de la sûreté puisse ultérieurement être contestée.

- **Déclaration de créance : l'avertissement d'avoir à déclarer doit être adressé au tuteur du créancier sous tutelle** (*Com.*, 6 déc. 2011)

L'avertissement au créancier d'avoir à déclarer sa créance au passif de la procédure collective de son débiteur, prévu par l'article L. 621-43 du Code de commerce, doit, lorsque le créancier est mis sous tutelle, être adressé à son tuteur.

Dès lors, l'avertissement notifié exclusivement au domicile élu par le créancier sous tutelle ne peut faire courir le délai de déclaration de la créance.

- **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.

- **Déclaration de créance : pouvoir du directeur général délégué d'une SAS** (*Com.*, 21 juin 2011)

Ayant relevé qu'une déclaration de créance émanait du directeur général délégué de la société par actions simplifiée et que ce dernier avait, conformément aux statuts, été nommé à ces fonctions par le conseil d'administration et chargé par cet organe du recouvrement et du contentieux, avec le pouvoir de procéder aux déclarations de créances au nom de la société, une cour d'appel a légalement justifié sa décision jugeant régulière ladite déclaration de créance.

- **Déclaration de créance : pas de formalisme précis** (*Com.*, 15 fév. 2011)

Les articles L. 622-24 et R. 622-23 du Code de commerce dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et du décret du 28 décembre 2005 ne prévoient pas la forme précise que doit revêtir l'écrit par lequel le créancier fait sa déclaration de créance.

Le juge apprécie souverainement si l'écrit envoyé au mandataire judiciaire exprime de façon non équivoque la volonté du créancier de réclamer dans la procédure collective le paiement de sa créance.

- **Déclaration de créance : la créance de restitution du mandat d'une agence immobilière n'a pas à être déclarée** (*Com.*, 15 fév. 2011)

Le mandant d'une agence immobilière en liquidation judiciaire n'a pas à déclarer sa créance de restitution résultant des dispositions de la loi du 2 janvier 1970 au passif de la procédure, celle-ci échappant par sa nature aux dispositions de la procédure collective obligeant les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture à déclarer leurs créances au liquidateur.
- **Déclaration de créance : délai de production du pouvoir spécial** (*Ass. Plen.*, 4 fév. 2011)

La personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial, donné par écrit, avant l'expiration du délai de déclaration des créances.

En cas de contestation, il peut être justifié de ce pouvoir spécial jusqu'au jour où le juge statue.
- **Condition de la compensation de dettes non-connexes avant ouverture de la procédure** (*Com.*, 27 sept. 2011)

La compensation s'opère de plein droit, même en l'absence de lien de connexité, entre les dettes réciproques des parties, dès lors qu'elles sont certaines liquides et exigibles avant le prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective de l'une ou l'autre des parties, peu important le moment où elle est invoquée.
- **Compensation de dettes connexes : nécessité d'une déclaration de créance** (*Com.*, 3 mai 2011)

La compensation pour dettes connexes ne peut être prononcée qu'à la condition que le créancier ait déclaré sa créance.
- **Nullité de la période suspecte : contrat déséquilibré portant sur un bien commun** (*Com.*, 3 mai 2011)

Lorsque le débiteur, époux commun en biens, a passé, avec son conjoint, un contrat commutatif portant sur un bien commun, faisant partie du gage des créanciers, et dans lequel ses obligations excèdent notablement celles de l'autre partie, la nullité de cette convention, faite depuis la date de cessation des paiements ou dans les six mois précédant cette date, atteint l'acte en son entier.
- **Le débiteur d'une créance cédée ne peut critiquer le jugement validant la cession** (*Com.*, 18 janv. 2011)

La tierce opposition n'est pas ouverte, faute de qualité à agir, au débiteur cédé qui prétend critiquer le jugement ayant rejeté la demande du liquidateur judiciaire du cédant tendant à l'annulation de la cession de créance sur le fondement de l'article L. 621-110 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005.

➤ **Plan de continuation : le silence vaut-il acceptation ?** (*Com.*, 18 janv. 2011)

Pour retenir l'existence d'un engagement personnel d'apport en compte courant souscrit par un actionnaire envers sa société dans le cadre d'un plan de continuation, la cour d'appel a relevé que si, en principe, le silence gardé par le destinataire d'une offre n'en valait pas acceptation, il n'en allait pas de même lorsque les circonstances permettaient de donner à ce silence la signification d'une acceptation.

➤ **Plan de cession : les actes nécessaires à la réalisation d'un plan ne peuvent modifier le contenu du plan homologué** (*Civ.*, 3<sup>ème</sup>, 7 déc. 2011)

Les actes nécessaires à la réalisation d'un plan de cession d'une entreprise en redressement judiciaire ne peuvent avoir pour effet de modifier le contenu du plan homologué.

➤ **Confusion de patrimoines : incidence de l'unicité de liquidateur sur la procédure d'appel** (*Com.*, 6 déc. 2011)

Selon l'article R. 661-6 (1°) du Code de commerce, dans sa rédaction issue du décret du 12 février 2009, les mandataires de justice qui ne sont pas appelants doivent être intimés.

En raison de l'unicité de la procédure de liquidation judiciaire découlant d'une décision d'extension fondée sur la confusion du patrimoine des débiteurs, ceux-ci ont un liquidateur judiciaire unique de sorte qu'il importe peu que le débiteur appelant d'une telle décision n'ait pas précisé en intimant ce liquidateur que celui-ci était aussi intimé en qualité de liquidateur de sa propre liquidation judiciaire.

➤ **Dessaisissement du débiteur en liquidation : le liquidateur ne peut exercer les actions liées à la qualité d'associé ou de gérant de société du débiteur** (*Com.*, 18 oct. 2011)

Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire d'une personne physique emporte dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens, mais ne le dessaisit pas de l'exercice des droits attachés à sa personne.

Il s'ensuit qu'en cas de mise en liquidation judiciaire de l'associé d'une société civile, le liquidateur de son patrimoine n'a pas qualité pour exercer les actions liées à sa qualité d'associé ou de gérant et concernant le patrimoine de la personne morale, non plus que son droit de participer aux décisions collectives.

➤ **Contribution aux pertes sociales : le liquidateur a qualité pour agir contre les associés** (*Com.*, 20 sept. 2011)

Le liquidateur judiciaire d'une SCM est recevable à agir à l'encontre des associés pour voir fixer leur contribution aux pertes sociales par la prise en compte, outre du montant de leurs apports, de celui du passif social et du produit de la réalisation des actifs.

➤ **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.

➤ **Relèvement d'interdiction de gérer : application de la loi de sauvegarde aux procédures en cours** (*Com., 12 juil. 2011*)

Selon l'article 191, 7° de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, les dispositions de l'article L. 653-11 du Code de commerce dans sa rédaction issue de cette loi s'appliquent aux procédures en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande en relèvement de la mesure d'interdiction de gérer, fait application des dispositions de l'article L. 625-10, alinéa 3, du Code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises.

➤ **Les administrateurs ont la qualité de dirigeants de droit** (*Com., 31 mai 2011*)

En application des dispositions de l'article L. 225-35, alinéas 1er et 3, du Code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 15 mai 2001, le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société, veille à leur mise en œuvre, se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société, règle par ses délibérations les affaires qui la concernent et procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns.

Dès lors, bien qu'ils n'assument pas la direction générale de la société, les administrateurs ont la qualité de dirigeants de droit au sens de l'article L. 624-3 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

➤ **Dirigeant ayant fait des biens et du crédit de la société un usage contraire à l'intérêt de celle-ci** (*Com., 1<sup>er</sup> fév. 2011, inédit*)

Constatant qu'un dirigeant a fait des biens ou du crédit de la société un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement, une cour d'appel a ainsi caractérisé les fautes et l'intérêt personnel poursuivi par ce dernier, et a donc légalement justifié sa décision de mettre à sa charge une partie du passif.

➤ **Désignation et remplacement du représentant des salariés** (*Soc., 15 juin 2011*)

Il résulte de la combinaison des articles L. 621-4, L. 621-6, L. 621-7, R. 621-14 et R. 621-15 du Code de commerce, ensemble les principes généraux du droit électoral que, dans les dix jours du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective, le représentant légal de la personne morale débitrice ou le débiteur personne physique, assisté de l'administrateur s'il en a été désigné, réunit le comité d'entreprise, les délégués du personnel ou, à défaut, les salariés ; les salariés élisent leur représentant par vote secret au scrutin uninominal à un tour ; le procès-verbal de désignation du représentant des salariés est immédiatement déposé au greffe du tribunal saisi de la procédure collective ; la contestation de la désignation doit intervenir, à peine de forclusion, dans les deux jours de celle-ci ; ce délai ne court qu'à compter de la proclamation nominative des résultats de l'élection ou, à défaut, de l'accomplissement de la formalité de dépôt du procès-verbal au greffe ; il en va de même en cas de remplacement du représentant des salariés.

➤ **Action en revendication de bien meubles : pas de QPC** (*Com., QPC, 15 mars 2011*)

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'article L. 624-9 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 porte-t-il une atteinte au droit de propriété constitutive d'une violation de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* ».

Elle juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, dès lors, d'une part, que les dispositions de l'article L. 624-9 du Code de commerce se bornent à unifier le point de départ du délai de l'action en revendication du meuble en le faisant courir, dans tous les cas, à compter de la publication au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (Bodacc) du jugement d'ouverture sous peine de rendre inopposable à la procédure collective le droit de propriété du revendiquant, et d'autre part, que les restrictions aux conditions d'exercice du droit de propriété qui peuvent résulter de ce texte répondent à un motif d'intérêt général et n'ont ni pour objet, ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété ou d'en dénaturer la portée.

## Droit pénal des affaires

### 1. Procédure pénale

➤ **Présence immédiate de l'avocat** (*Crim., 31 mai 2011 – 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt – 3<sup>ème</sup> arrêt – 4<sup>ème</sup> arrêt*)

Par 4 arrêts en date du 31 mai 2011, la Cour de cassation a considéré que toute personne placée en garde à vue (*1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> arrêts*) ou en retenue douanière (*3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> arrêts*) doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat, et ce même avant le 15 avril 2011.

➤ **Valeur des déclarations faites en l'absence d'un avocat** (*Crim.*, 11 mai 2011)

Le juge pénal ne peut fonder la déclaration de culpabilité sur des propos enregistrés au cours de la garde à vue, par lesquels la personne a contribué à sa propre incrimination sans avoir pu être assistée par un avocat, et qui ont ensuite été rétractés.

➤ **L'Assemblée plénière impose la présence immédiate de l'avocat** (*Plén.*, 15 avril 2011 – 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt – 3<sup>ème</sup> arrêt – 4<sup>ème</sup> arrêt)

Les États adhérents à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation.

Pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de ladite Convention soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires.

➤ **Application dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité** (*Crim.*, 4 janv. 2011 ; *Crim.*, 18 janv. 2011)

Si c'est à tort que la cour d'appel a prononcé la nullité de la garde à vue avant l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue ou, en l'absence de cette loi, avant le 1<sup>er</sup> juillet 2011, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors qu'il a eu pour seule conséquence que les actes annulés n'ont pas constitué des éléments de preuve fondant la décision de culpabilité du prévenu.

➤ **Périmètre des interrogatoires conduits par les agents des douanes** (*Crim.*, 23 mars 2011)

Il se déduit de la combinaison des articles 323-3 et 334 du Code des douanes que les agents des douanes peuvent interroger une personne, placée en rétention douanière pour un délit douanier flagrant, sur d'autres infractions douanières.

➤ **Détention provisoire : pas de QPC sur l'article 179 C. proc. pén.** (*Crim.*, 15 fév. 2011)

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « Les dispositions de l'article 179 du code de procédure pénale, en ce qu'elles permettent au juge d'instruction, au moment où il prend son ordonnance de règlement, de décider, sans débat contradictoire préalable, par une ordonnance distincte spécialement motivée, de maintenir le prévenu en détention provisoire portent-elles atteinte aux droits de la défense, au droit d'accès effectif à un juge et à un procès équitable, principes qui résultent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? ».

Elle juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, estimant que la question posée ne revêt pas un caractère sérieux dès lors que l'application des dispositions contestées intervient après que le juge d'instruction auquel l'information paraît terminée a délivré, en application de l'article 175 du Code de procédure pénale, l'avis prévu par cet article, le mis en

examen pouvant ensuite présenter des observations, de sa propre initiative ou après les réquisitions du procureur de la République, et qu'ainsi, la défense peut soumettre son argumentation au juge avant que celui-ci ne prenne sa décision sur un éventuel maintien en détention de la personne renvoyée devant le tribunal correctionnel.

- **Expertise douanière : pas de QPC sur l'article 447 du Code des douanes** (*Crim.*, 9 fév. 2011, inédit)

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'article 447 du Code des douanes est-il contraire à la Constitution au regard de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, du droit à un recours juridictionnel effectif, du droit à un procès équitable et du respect des droits de la défense, en ce qu'il porte atteinte au contrôle du juge auquel les constatations matérielles et techniques de la Commission de conciliation et d'expertise douanière s'imposent, et en ce qu'il revient à interdire à une partie de faire la preuve, devant le juge chargé de statuer sur sa culpabilité, d'un élément de fait essentiel pour sa défense ?* ».

Elle juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, estimant que la question posée ne revêt pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions de l'article 447 du Code des douanes, qui, à l'évidence, ne méconnaissent aucun des principes invoqués, n'ont pas pour objet d'interdire aux parties de faire la preuve des éléments de fait essentiels pour leur défense devant un tribunal impartial et indépendant qui conserve le contrôle de la procédure.

## 2. Fiscal - Visites domiciliaires

- **Escroquerie à la TVA : éléments constitutifs** (*Crim.*, 6 avril 2011)

Constituent des manœuvres frauduleuses caractérisant le délit d'escroquerie, des demandes de paiement de crédits indus de taxe sur la valeur ajoutée justifiées par des déclarations mensuelles de chiffre d'affaires indiquant un montant fictif de taxe déductible sous le couvert d'une comptabilité inexacte, établie sur le fondement d'écritures fictives et de fausses factures.

- **Fraude fiscale : conséquence de l'inconstitutionnalité des peines de publication et d'affichage** (*Crim.*, 12 janv. 2011)

Le Conseil constitutionnel ayant déclaré l'alinéa 4 de l'article 1741 du Code général des impôts contraire à la Constitution, une juridiction ne peut ordonner, en application de ces dispositions, la publication et l'affichage d'une décision ayant condamné un individu pour fraude fiscale et omission d'écritures en comptabilité.

## 3. Infractions ou peines économiques

- **Escroquerie commise à l'occasion de l'ouverture d'un compte bancaire** (*Crim.*, 1<sup>er</sup> juin 2011)

Caractérise une manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie le fait d'ouvrir un compte bancaire dans le seul but de se faire délivrer un chéquier destiné à créer une

apparence d'une solvabilité, et d'utiliser ces chèques uniquement pour obtenir la remise de marchandises avec le dessein formé dès l'origine de ne pas en payer le prix.

- **Prescription en matière d'abus de biens sociaux et de recel : pas de QPC (A. P., 20 mai 2011 – 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt – 3<sup>ème</sup> arrêt)**

La Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *Les dispositions des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale qui, telles qu'interprétées de façon constante par référence à l'article 203 du même code, permettent l'extension des effets d'un acte interruptif de prescription à l'égard d'une infraction aux infractions qui lui sont connexes, portent elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique, ainsi qu'aux principes de prévisibilité et de légalité de la loi, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme ?* ».

La Cour juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, estimant : que la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la DDHC, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle ; que les règles relatives au point de départ de la prescription et à l'incidence que la connexité des infractions peut exercer sur elle satisfont au principe de prévisibilité, en ce qu'elles sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs ; que si, selon l'article 8 de la DDHC du 26 août 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi « *légalement appliquée* », cette exigence est satisfaite par le droit à un recours effectif devant une juridiction, qui découle de l'article 16 de la même Déclaration.

- **Peine d'interdiction de soumissionner à un marché de travaux publics : pas de QPC (Crim., 6 avril 2011)**

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'article 8 de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 interdisant (de soumissionner aux marchés visés par ce texte) aux personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de 5 ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles (...) 441-7 du Code pénal, porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et plus précisément au droit à une procédure juste et équitable, au principe d'égalité devant la loi et devant la justice, ainsi qu'au principe de la nécessité et de l'individualisation des peines, tels que ces droits et libertés sont garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?* ».

Elle juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, estimant que la question posée ne revêt pas un caractère sérieux, en ce que les dispositions contestées, qui n'instituent pas de sanctions ayant le caractère d'une punition, mais ont pour objet d'assurer l'intégrité et la moralité des candidats à l'accès aux marchés prévus par le texte, ne méconnaissent pas, à l'évidence, les droits et principes que la Constitution garantit.

➤ **Proportionnalité du nantissement de parts sociales à titre conservatoire au regard de la gravité des infractions** (*Crim.*, 15 mars 2011)

Une Cour d'appel retient exactement que la mesure de nantissement prise à titre conservatoire sur les parts sociales dont la personne, mise en examen pour escroquerie en bande organisée et association de malfaiteurs, est propriétaire n'est disproportionnée ni au regard de la gravité des infractions reprochées ni au regard des amendes encourues.

➤ **Peine complémentaire d'interdiction d'exercer une activité professionnelle : pas de QPC sur l'article 131-27 C. pén.** (*Crim.*, QPC, 26 janv. 2011)

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « Les dispositions prévues par l'article 131-27 du code pénal en ce qu'elles prévoient la possibilité pour les autorités juridictionnelles de prononcer une peine d'interdiction d'exercer une profession sans réserver l'hypothèse selon laquelle cette même interdiction est susceptible d'être prononcée à l'encontre de la même personne pour les mêmes faits par l'ordre professionnel concerné, méconnaît l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et le principe de non cumul des peines ».

Elle juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, estimant que la question posée n'est pas nouvelle et ne revêt pas un caractère sérieux dès lors que l'article 131-27 ne prévoit pas la possibilité, pour les autorités juridictionnelles, de prononcer une peine d'interdiction d'exercer une profession mais fixe la durée de cette peine susceptible d'être prononcée sur le fondement d'autres textes.

➤ **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.

➤ **Abus de confiance : appropriation induue par une banque du solde créditeur d'un compte clôturé** (*Crim.*, 20 juil. 2011)

L'appropriation induue par une banque du solde créditeur d'un compte clôturé caractérise le délit d'abus de confiance, peu important que durant le fonctionnement du compte, l'établissement ait eu la libre disposition des fonds.

➤ **Tromperie : élément intentionnel déduit de l'absence de vérification de conformité** (*Crim.*, 20 sept. 2011)

L'inobservation, par la prévenue, de l'obligation de vérification de conformité du produit mis en vente, qui pesait sur elle, en sa qualité de responsable de la première mise sur le marché d'un produit importé, en application de l'article L. 212-1 du Code de la consommation, caractérise l'élément intentionnel de l'infraction de tromperie.

➤ **Diffamation : impossibilité de prouver des faits de plus de 10 ans est inconstitutionnelle** (*Cons. constit.* 20 mai 2011 n° 2011-131 QPC)

L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 définit les cas dans lesquels une personne poursuivie pour diffamation peut s'exonérer de toute responsabilité en établissant la preuve du fait

diffamatoire ; les alinéas 3 à 6 de cet article disposent en particulier que la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée sauf lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne et lorsqu'elle se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ou à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision.

En interdisant de rapporter la preuve des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix ans, le cinquième alinéa de l'article 35 a pour objet d'éviter que la liberté d'expression ne conduise à rappeler des faits anciens portant atteinte à l'honneur et à la considération des personnes qu'elles visent ; la restriction à la liberté d'expression qui en résulte poursuit un objectif d'intérêt général de recherche de la paix sociale.

Toutefois, cette interdiction vise sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à des faits qui remontent à plus de dix ans, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général ; par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi ; ainsi, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789.

Par suite, le cinquième alinéa de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 susvisée doit être déclaré contraire à la Constitution ; cette déclaration d'inconstitutionnalité est applicable à toutes les imputations diffamatoires non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision.

➤ **Diffamation : notion de bonne foi (Civ., 1<sup>ère</sup>, 17 mars 2011)**

En matière de diffamation, le fait justificatif de bonne foi, distinct de l'exception de vérité des faits diffamatoires, se caractérise par la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression ainsi que par le sérieux de l'enquête.

➤ **Diffamation : QPC sur la limitation temporelle de l'exception de vérité (Crim., QPC 15 mars 2011)**

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « L'article 35, 3e alinéa b), de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui interdit au prévenu de diffamation de rapporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix ans, est-il conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit, en l'espèce la liberté d'expression garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le droit à un procès équitable et le respect des droits de la défense garantis par l'article 16 de la même Déclaration ? ».

Elle juge qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, dès lors qu'en interdisant au prévenu de diffamation de rapporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années, la disposition concernée est susceptible de mettre en cause la liberté d'expression, l'exercice des droits de la défense et le droit à un procès équitable.

- **Diffamation : validité d'une citation visant l'art. 1382 C. civ. à titre subsidiaire** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 3 fév. 2011*)

La citation en diffamation est valable dès lors que, par le visa de l'article de la loi du 29 juillet 1881 réprimant le délit imputé, elle ne laisse aucune incertitude sur son objet exact ni ne peut provoquer, dans l'esprit des intéressés, aucun doute sur les faits qui leur sont reprochés, peu important la référence à titre subsidiaire à l'article 1382 du Code civil.

- **Diffamation : notion de dépositaire ou d'agent de l'autorité publique, ou de citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public** (*Crim., 1<sup>er</sup> fév. 2011*)

La qualité de dépositaire ou agent de l'autorité publique ou de citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public n'est reconnue qu'à celui qui accomplit une mission d'intérêt général en exerçant des prérogatives de puissance publique.

## Immobilier - Construction

### 1. Généralités

- **Enquête sur le secteur des résidences dites « en temps partagé »** (*Rép. min., 5 juil. 2011*)

Le Secrétaire d'État auprès de la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie annonce que la DGCCRF réalise une enquête sur les pratiques commerciales des sociétés d'attribution de droit de jouissance d'immeuble en temps partagé, afin d'établir un état des lieux.

- **Jouissance d'immeuble à temps partagé : le recours à l'acte notarié ne dispense pas des exigences légales** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 26 janv. 2011*)

Est nul tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé qui ne résulte pas de l'acceptation par le consommateur d'une offre de contracter conforme aux exigences légales, alors même que ledit contrat a été régularisé par acte notarié.

### 2. Baux

- **Sous-location : l'inopposabilité au propriétaire n'empêche pas l'effectivité *inter partes*** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 7 déc. 2011*)

Si une sous-location irrégulièrement consentie est inopposable au propriétaire, elle produit tous ses effets dans les rapports entre locataire principal et sous-locataire tant que celui-ci a la jouissance paisible des lieux.

➤ **Droits respectifs du locataire et du propriétaire quant à l'installation d'une antenne parabolique** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 5 janv. 2011)

Il résulte des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 2 juillet 1966 et du décret du 22 décembre 1967 qu'un bail ne peut soumettre l'installation, par un locataire, d'une antenne parabolique de télévision à l'autorisation préalable du bailleur.

Le défaut d'information du bailleur par le locataire souhaitant installer une telle antenne n'a pas pour effet de rendre illégale la pose de celle-ci ; il rend simplement inopposable le délai de forclusion octroyé au bailleur pour s'opposer à cette installation en présence d'un motif sérieux et légitime.

➤ **Bail commercial : mise en place d'un groupe de travail en vue d'une éventuelle évolution du statut** (Rép. min., 13 sept. 2011)

Interrogé par un parlementaire sur l'encadrement de l'évolution du loyer lors de la révision et le renouvellement du bail commercial, le Secrétaire d'État auprès de la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie annonce la mise en place d'un groupe de travail réunissant les services du ministère et les organismes professionnels afin de réfléchir sur l'évolution éventuelle du statut des baux commerciaux.

➤ **Bail commercial : la modification notable ne justifie le déplaçonnement que si elle est favorable au preneur** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 14 sept. 2011)

Une modification notable des facteurs locaux de commercialité ne peut constituer un motif de déplaçonnement du nouveau loyer que si elle est de nature à avoir une incidence favorable sur l'activité commerciale exercée par le preneur.

➤ **Bail commercial : indivision et condition d'immatriculation au RCS** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> juin 2011)

Ayant relevé que des copreneurs, qui avaient été mariés sous le régime de la communauté, se trouvaient en indivision post-communautaire, et que l'ex-épouse, exploitant le fonds dans l'intérêt de l'indivision, était immatriculée au registre du commerce, la cour d'appel en a exactement déduit que les bailleurs ne pouvaient se prévaloir du défaut d'immatriculation de l'autre copreneur pour refuser le paiement d'une indemnité d'éviction.

➤ **Bail commercial : pas de QPC sur le plafonnement du loyer du bail renouvelé** (Civ., 3<sup>ème</sup>, QPC, 13 juil. 2011)

La Cour de cassation était saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité, soutenant que les dispositions de l'article L. 145-34 du Code de commerce, qui prévoient le plafonnement du montant du loyer des baux commerciaux renouvelés, sont contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment à la liberté contractuelle et à la libre concurrence garanties par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi qu'au droit de propriété garanti par l'article 17 de ladite Déclaration.

La Cour juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, estimant que la question posée ne revêt pas un caractère sérieux, en ce que, d'une part, la règle du plafonnement ne s'applique pas lorsque les parties l'ont exclue de leurs prévisions

contractuelles ou ont pu s'accorder sur le montant du loyer du bail renouvelé, et, par suite, ne porte atteinte ni à la liberté d'entreprendre ni à la liberté contractuelle, d'autre part, le loyer plafonné étant le loyer initialement négocié augmenté de la variation indiciaire si l'environnement du bail est demeuré stable, il ne résulte de l'application de la règle ni atteinte ni dénaturation du droit de propriété.

➤ **Bail commercial : la réponse tardive du bailleur à une demande de renouvellement n'exclut pas la fixation d'un nouveau loyer** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 4 mai 2011)

Le bailleur qui, sans être opposé au principe du renouvellement, désire obtenir une modification du prix du bail doit, dans le congé prévu à l'article L. 145-9 du Code de commerce ou dans la réponse à la demande de renouvellement prévue à l'article L. 145-10, faire connaître le loyer qu'il propose, faute de quoi le nouveau prix n'est dû qu'à compter de la demande qui en est faite ultérieurement suivant des modalités définies par décret en Conseil d'État.

Si le bailleur, qui a répondu tardivement à une demande de renouvellement émanant du preneur, est réputé avoir accepté le principe du renouvellement, il n'est pas privé du droit de demander la fixation d'un nouveau loyer.

➤ **Bail commercial : le délai de 3 mois prévu à l'art. L. 622-14 C. com. n'exclut ni les délais de paiement ni la suspension de la clause résolutoire** (Com., 6 déc. 2011)

L'article L. 622-14 du Code de commerce, selon lequel, en cas de mise en œuvre de la clause résolutoire pour défaut de paiement des loyers, le liquidateur dispose d'un délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture pour régler la créance impayée, n'interdit pas au liquidateur de se prévaloir des dispositions de l'article L. 145-41 du même Code et de solliciter des délais de paiement ainsi que la suspension des effets de la clause résolutoire tant que la résiliation du bail n'est pas constatée par une décision passée en force de chose jugée.

➤ **Bail commercial : le congé délivré par une société en formation est valable si les engagements de celle-ci ont été repris** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 7 déc. 2011)

Cassation de l'arrêt qui, pour valider le congé et le refus de paiement d'une indemnité d'éviction, retient qu'à la date du congé, la société n'était pas encore immatriculée et que si l'immatriculation permet à la société de reprendre à son compte dès l'origine les actes passés en son nom, elle ne peut avoir pour effet de priver le bailleur d'un droit acquis dès la notification du congé, alors que du fait de la reprise des engagements pris en son nom, la société était réputée avoir, à la date de la cession du fonds de commerce, et donc à la date de la délivrance du congé, la personnalité morale conférée par l'immatriculation.

➤ **Bail commercial : le bailleur peut refuser le renouvellement avant la saisine du juge en fixation du loyer** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 23 mars 2011)

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 145-57 du Code de commerce, dans le délai d'un mois qui suit la signification de la décision définitive fixant le loyer du bail renouvelé, les parties dressent un nouveau bail à moins que le locataire renonce au renouvellement ou que le bailleur le refuse.

L'une des parties peut exercer son droit d'option – et le bailleur peut donc refuser le renouvellement – avant même la saisine du juge en fixation du montant du loyer.

- **Bail commercial : la subordination du renouvellement à une condition de nationalité est contraire à la CESDH (Civ., 3<sup>ème</sup>, 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<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> 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.

- **Bail commercial : l'attribution exclusive à l'époux co-titulaire ne constitue pas une cession (Civ., 3<sup>ème</sup>, 23 mars 2011)**

L'attribution, lors de la liquidation du régime matrimonial pour cause de divorce, du droit au bail à l'époux qui en est co-titulaire ne constitue pas une cession de bail, mais un partage.

En conséquence, le consentement exprès et par écrit du bailleur prévu dans le contrat en cas de cession, n'a pas à être recueilli.

- **Bail dérogatoire : le co-preneur qui ne s'est pas maintenu dans les lieux à l'expiration du contrat n'est pas lié par un bail commercial (Civ., 3<sup>ème</sup>, 6 avril 2011)**

Ayant retenu que l'article L. 145-5, alinéa 2, du Code de commerce prévoit qu'un nouveau bail soumis au statut prend naissance lorsque, à l'expiration du bail dérogatoire, « *le preneur reste et est laissé en possession* » et qu'en l'état des pièces produites, il n'était pas établi que le copreneur concerné soit resté dans les lieux après l'expiration du bail, une cour d'appel en a déduit à bon droit que ce copreneur ne pouvait être lié, à l'expiration du bail dérogatoire, par un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux.

- **Bail d'habitation : la preuve de la sous-évaluation manifeste du loyer incombe au bailleur (Civ., 3<sup>ème</sup>, 12 oct. 2011)**

Il appartient au bailleur de rapporter la preuve que le loyer en cours est manifestement sous-évalué.

- **Bail d'habitation : la date de réception d'un congé par LRAR est celle apposée par la Poste lors de sa remise (Civ., 3<sup>ème</sup>, 13 juil. 2011)**

Le délai de préavis applicable au congé du bail d'habitation court à compter du jour de la réception de la lettre recommandée ou de la signification de l'acte d'huissier de justice.

La date de réception d'une notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception est celle qui est apposée par l'administration des postes lors de la remise de la lettre à son destinataire.

- **Le crédit-bail immobilier est une location à usage professionnel suivie, le cas échéant, d'une cession** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 19 oct. 2011)

Le contrat de crédit-bail immobilier s'analyse comme une location d'un immeuble à usage professionnel suivie, le cas échéant, d'une cession.

Par ailleurs, l'article L. 313-7 du Code monétaire et financier n'exige pas que la cession intervienne nécessairement au profit du locataire initial.

### 3. Vente d'immeuble

- **Validité d'une renonciation anticipée à la résolution judiciaire** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 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.

- **Ventes immobilières successives : effet d'une clause de non-garantie** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 22 juin 2011)

Dans le cas de ventes successives, une clause de non-garantie opposable par un vendeur intermédiaire à son propre acquéreur ne peut faire obstacle à l'action directe de l'acquéreur final contre le vendeur originaire.

- **Le vendeur d'immeuble est tenu à un devoir général de loyauté envers l'acquéreur** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2011)

Bien qu'aucune obligation légale spécifique n'ait pesé sur lui concernant la présence d'amiante dans l'immeuble vendu, le vendeur, tenu à un devoir général de loyauté, ne pouvait dissimuler à son cocontractant un fait dont il a connaissance et qui empêcherait l'acquéreur, s'il l'avait connu, de contracter aux conditions prévues.

Ayant souverainement constaté que les vendeurs avaient connaissance, au moment de la vente, de la présence d'amiante dans les éléments constitutifs de l'immeuble vendu, et relevé qu'il était démontré que l'acquéreur n'aurait pas acheté aux conditions qu'il avait acceptées s'il avait eu connaissance de la consistance réelle des biens, laquelle lui avait été intentionnellement dissimulée, une cour d'appel a pu en déduire l'existence d'une réticence dolosive imputable aux vendeurs.

- **Indivision : la notification faite au titulaire du droit de préemption ne vaut pas offre de vente** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 9 fév. 2011)

La notification faite au titulaire du droit de préemption de l'intention de céder ses droits indivis ne vaut pas offre de vente.

Dès lors, l'indivisaire qui a fait cette notification peut renoncer à son projet malgré la manifestation de volonté d'un autre indivisaire d'exercer son droit de préemption.

- **Pacte de préférence : cas d'une vente intervenue avant le pacte mais réitérée après** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 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.

- **Pacte de préférence : renonciation tacite du bénéficiaire à s'en prévaloir** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 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.

- **Promesse unilatérale de vente : le promettant peut se rétracter avant la levée de l'option** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2011)

La levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse postérieurement à la rétractation du promettant exclut toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir. En conséquence, la réalisation forcée de la vente ne peut être ordonnée.

- **Absence de publicité de l'acte constatant l'accomplissement d'une condition suspensive** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 13 juil. 2011)

En vertu des articles 28 et 30 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, le défaut de publicité foncière des actes constatant l'accomplissement d'une condition suspensive n'a pas pour sanction leur inopposabilité aux tiers.

- **Condition suspensive d'obtention du prêt : l'autorisation donnée par la banque ne suffit pas** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2011)

La condition suspensive d'obtention d'un prêt, incluse dans une promesse synallagmatique de vente immobilière, n'est pas réalisée du seul fait que celui-ci a été autorisé par la banque, alors que l'offre de prêt elle-même est intervenue après l'expiration du délai prévu par ladite condition.

- **Garantie des vices cachés : le vendeur occasionnel peut être assimilé à un vendeur professionnel** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 9 fév. 2011)

Ayant retenu qu'un vendeur non-professionnel s'était comporté en qualité de maître d'œuvre, qu'il avait acheté les matériaux, conçu l'installation litigieuse et l'avait en partie

réalisée, une cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant qu'il devait être assimilé au vendeur professionnel tenu de connaître le vice de la chose.

- **Garantie d'éviction : le vendeur ne garantit pas les troubles de fait émanant de tiers** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2011)

La garantie d'éviction du fait d'un tiers n'est due que si le trouble subi par l'acheteur est un trouble de droit.

- **Lésion : appréciation en cas de vente de deux parcelles dont l'une seulement est sujette à lésion** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 3 nov. 2011)

Ayant retenu qu'une 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.

#### 4. Agent immobilier

- **Agent immobilier : obligation de vérifier le descriptif des annonces publiés** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 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.

- **Un agent commercial ne peut agir pour le compte d'un mandant non titulaire de la carte professionnelle** (Com., 18 oct. 2011)

Les dispositions issues de la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement ne permettent pas aux agents commerciaux d'exercer, en cette qualité, des activités régies par la loi du 2 janvier 1970 pour le compte de mandants qui ne sont pas titulaires de la carte professionnelle exigée par celle-ci.

- **Conditions d'accès au statut d'agent commercial pour un collaborateur non salarié** (Avis. C. Cass., 28 avril 2011)

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a sollicité l'avis de la première Chambre civile sur la question suivante : « Si l'article L. 134-1 du Code de commerce, modifié par l'article 97 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, n'exclut plus du statut des agents commerciaux les collaborateurs d'agents immobiliers non salariés, ceux-ci lorsqu'ils exercent des activités de prospection immobilière pour le compte de leur mandant, doivent-ils être titulaires de la carte professionnelle et présenter l'ensemble des garanties prévues par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 ? ».

La première Chambre civile considère qu'en application de l'article 4 de la loi du 2 janvier 1970 dans sa rédaction issue de l'article 97 de la loi du 13 juillet 2006, le collaborateur non salarié d'un agent immobilier, qui est désormais soumis au statut des agents commerciaux,

n'a pas à obtenir lui-même la carte professionnelle prévue par l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, mais doit justifier de l'attestation prévue par l'article 9 de ce décret, délivrée par son mandant, titulaire de la carte précitée.

Elle estime également que ce collaborateur non salarié n'est pas soumis à l'obligation de solliciter la garantie financière exigée, selon les dispositions de l'article 28 du décret, du titulaire de la carte professionnelle pour le compte duquel il intervient dans le domaine considéré, étant observé qu'il lui est fait interdiction de recevoir ou détenir des sommes d'argent, des biens, des effets ou des valeurs ou d'en disposer à l'occasion des opérations visées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 2 janvier 1970.

Elle précise par ailleurs que, s'il est prévu que les dispositions du titre II de cette loi relatives à l'incapacité d'exercer des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce lui sont applicables, il ne peut *a priori* être considéré de manière générale que ce collaborateur doit présenter l'ensemble des garanties imposées aux titulaires de la carte professionnelle.

Elle ajoute enfin, en tant que de besoin, que les dispositions issues de la loi du 13 juillet 2006 ne permettent pas aux agents commerciaux d'exercer des activités régies par la loi du 2 janvier 1970 pour le compte de mandants qui ne seraient pas titulaires de la carte professionnelle.

➤ **Un agent commercial ne peut agir pour le compte d'un mandant non titulaire de la carte professionnelle** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 28 avril 2011)

Il résulte des dispositions d'ordre public des articles 1<sup>er</sup> et 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, ce dernier dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, et L. 134-1, alinéa 2, du Code de commerce, que les agents commerciaux ne peuvent exercer, en cette qualité, des activités régies par la loi du 2 janvier 1970 pour le compte de mandants qui ne seraient pas titulaires de la carte professionnelle exigée par celle-ci.

➤ **Condition de validité d'une rémunération en l'absence de mandat écrit préalable** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 6 janv. 2011)

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 que l'agent immobilier ne peut réclamer une commission ou rémunération à l'occasion d'une opération visée à l'article 1<sup>er</sup> 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.

Si, par une convention ultérieure, les parties à la vente peuvent s'engager à rémunérer les services de l'agent immobilier, cette convention n'est valable que si elle est postérieure à la vente régulièrement conclue.

## 5. Construction

- **Assurance dommages-ouvrage : inefficacité des travaux de reprise des premiers désordres et suppression du plafond de garantie (Civ., 3<sup>ème</sup>, 3 nov. 2011)**

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

- **Non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires (Civ., 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2011)**

Le dommage consistant dans la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires dans la région où se trouve la maison, facteur certain de risque de perte par séisme, compromet sa solidité et la rend impropre à sa destination.

- **Architecte : le seul refus d'un projet n'exclut pas l'existence du contrat (Civ., 3<sup>ème</sup>, 9 fév. 2011)**

Le contrat d'architecte ayant notamment pour objet la réalisation par l'architecte de projets de plans et devis de travaux, le seul refus, par le maître de l'ouvrage, d'un projet qui lui est soumis, n'établit pas l'absence de contrat le liant à l'architecte.

- **Construction sur le sol d'autrui : seul le propriétaire du fonds doit rembourser lorsque le constructeur est de bonne foi (Civ., 3<sup>ème</sup>, 12 oct. 2011)**

Lorsque le constructeur est de bonne foi, l'article 555 du Code civil ne prévoit de remboursement qu'à la charge du propriétaire du fonds et non à la charge du constructeur.

- **Sous-traitance : effet de la clause d'arbitrage international contenue dans le contrat initial (Civ., 1<sup>ère</sup>, 26 oct. 2011)**

L'effet de la clause d'arbitrage international contenue dans le contrat initial s'étend au sous-traitant qui en a eu connaissance lors de la signature de son contrat et qui est directement impliqué dans l'exécution du premier contrat.

- **Les recours contributoires entre entrepreneurs répondent au droit commun (Civ., 3<sup>ème</sup>, 8 juin 2011)**

Les personnes responsables de plein droit en application des articles 1792 et suivants du Code civil, lesquelles ne sont pas subrogées après paiement dans le bénéfice de cette action réservée au maître de l'ouvrage et aux propriétaires successifs de l'ouvrage, ne peuvent agir en garantie ou à titre récursoire contre les autres responsables tenus avec elles au même titre, que sur le fondement de la responsabilité de droit commun applicable dans leurs rapports.

- **L'absence de planning des travaux ne dispense pas l'entrepreneur de respecter un délai raisonnable (Civ., 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2011)**

Cassation de l'arrêt qui, pour débouter un maître de l'ouvrage de sa demande de dommages-intérêts à raison du retard dans l'exécution de travaux, retient que les devis ne mentionnaient aucun délai d'exécution et qu'aucun planning n'avait été fixé, sans rechercher,

comme il le lui était demandé, si l'entrepreneur, infructueusement mis en demeure par le maître de l'ouvrage, avait manqué à son obligation de livrer les travaux dans un délai raisonnable.

- **Le garant de livraison n'a pas la qualité de constructeur au sens de l'art. 1792 C. civ. (Civ., 3<sup>ème</sup>, 7 sept. 2011)**

L'exécution, par le garant de livraison, de ses obligations d'achèvement ne lui confère pas la qualité de constructeur tenu en application de l'article 1792 du Code civil de garantir les désordres de nature décennale apparus après la réception de la construction.

- **La signature du PV de réception ne s'impose pas nécessairement (Civ., 3<sup>ème</sup>, 12 janv. 2011)**

L'exigence de la contradiction, formulée par l'article 1792-6 du Code civil, ne nécessite pas la signature formelle du procès verbal de réception dès lors que la participation aux opérations de réception de celui qui n'a pas signé ne fait pas de doute.

- **Troubles du voisinage et environnement : l'art. L. 112-16 C.C.H. est constitutionnel (Cons. const. n°2011-116 QPC, 8 avril 2011)**

L'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation interdit à une personne s'estimant victime d'un trouble anormal de voisinage d'engager, sur ce fondement, la responsabilité de l'auteur des nuisances dues à une activité agricole, industrielle, artisanale, commerciale ou aéronautique lorsque cette activité, antérieure à sa propre installation, a été créée et se poursuit dans le respect des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et, en particulier, de celles qui tendent à la préservation et à la protection de l'environnement.

Cette disposition ne fait pas obstacle à une action en responsabilité fondée sur la faute. Dans ces conditions, elle ne méconnaît ni le principe de responsabilité ni les droits et obligations qui résultent des articles 1<sup>er</sup> à 4 de la Charte de l'environnement ; et elle n'est par ailleurs contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

- **Troubles du voisinage : le constructeur ne répond que des troubles directement liés à sa mission (Civ., 3<sup>ème</sup>, 9 fév. 2011)**

La responsabilité, à raison de troubles anormaux du voisinage, des différents intervenants ayant participé à la construction d'un immeuble, ne peut être retenue sans qu'il soit établi que les troubles subis sont en relation de cause directe avec la réalisation des missions qui leur ont été respectivement confiées.

- **Bail à construction : résiliation pour impossibilité de construire (Civ., 3<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> juin 2011)**

Ayant pu retenir que l'interruption des travaux puis le retrait du permis de construire constituaient des événements insurmontables s'agissant de décisions administratives s'imposant immédiatement quels que soient les recours possibles et contraignant le preneur à construction à interrompre sur le champ puis à cesser les travaux, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'apprécier le mérite d'un éventuel recours devant les juridictions administratives, a pu en déduire que l'impossibilité d'exécuter le bail à construction

caractérisait la force majeure et décider que la résiliation du contrat devait être prononcée pour ce motif.

- **CCMI : la banque ne peut limiter la portée des dispositions d'ordre public applicables à la garantie** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 5 oct. 2011)

L'organisme bancaire qui donne sa garantie financière dans le cadre d'une opération immobilière ne peut limiter la portée des dispositions légales et d'ordre public applicables à cette garantie.

En application de l'article R. 231-8, I du Code de la construction et de l'habitation, cette garantie couvre les paiements au jour de la signature du contrat et à la délivrance du permis de construire.

Le garant ne peut pas limiter sa garantie à un seul des deux paiements.

- **Construction de maison individuelle : l'art. L. 231-2 CCH édicte une nullité relative** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 6 juil. 2011)

Les règles d'ordre public de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation, relatives aux énonciations que doit comporter le contrat de construction de maison individuelle, constituent des mesures de protection édictées dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, dont la violation est sanctionnée par une nullité relative susceptible d'être couverte.

## 6. Copropriété

- **Condition de validité de l'opposition du syndicat au paiement du prix de vente** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 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.

- **Obligation de transmission de documents par l'ancien syndic au nouveau syndic** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 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.

- **La destination de l'immeuble ne peut être modifiée que par une décision unanime de l'assemblée** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 19 oct. 2011)

Le règlement de copropriété ne peut être modifié en ses stipulations relatives à la destination de l'immeuble que par une décision de l'assemblée générale des copropriétaires prise à l'unanimité.

- **Valeur d'un état descriptif de division publié postérieurement au règlement de copropriété** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 7 sept. 2011)

La publication, postérieurement au règlement de copropriété, d'un nouvel état descriptif de division non contesté ne lui donne pas valeur contractuelle.

- **Effet rétroactif de l'annulation de l'assemblée générale et délai de contestation** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 8 juin 2011, 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt)

En raison de l'effet rétroactif de l'annulation de l'assemblée générale de copropriété désignant le syndic, celui-ci n'avait plus cette qualité lors de la convocation de l'assemblée générale subséquente. (1<sup>er</sup> arrêt)

Ayant retenu que des copropriétaires qui avaient reçu notification du procès-verbal d'une assemblée générale avaient alors été informés, tant de son contenu que du délai de contestation prévu à l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 et n'avaient pas agi dans ce délai, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision de rejeter leur demande en annulation. (2<sup>ème</sup> arrêt)

- **Illicéité d'une vidéo surveillance non autorisée par les copropriétaires** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 11 mai 2011)

Ayant retenu que les travaux d'installation du système de vidéo surveillance mis en place par les copropriétaires, en dehors de tout consentement donné par les autres copropriétaires, compromettaient de manière intolérable les droits détenus par chacun d'eux dans leur libre exercice de leurs droits sur les parties communes, une cour d'appel a pu en déduire, sans violer l'article 9 du Code civil ni les articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que cette installation constituait un trouble manifestement illicite justifiant que soit ordonnée sa dépose.

- **Délégation et subdélégation du droit de vote** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2011)

En cas de délégation du droit de vote d'un copropriétaire, le mandataire peut subdéléguer ce droit dès lors que la faculté de subdélégation ne lui a pas été interdite.

- **Point de départ de la prescription de l'action en responsabilité contre le syndic** (Civ., 2<sup>ème</sup>, 10 fév. 2011)

Une action en responsabilité intentée contre le syndic à raison d'un dommage né d'une condamnation judiciaire ne se prescrit qu'à compter de cette condamnation.

## Distribution - Concurrence

### 1. Contrats de distribution

- **Distribution sélective : traitement de la clause interdisant la commercialisation par Internet** (CJUE, *aff.*, C-439/09, 13 oct. 2011)

L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence obligatoire d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée.

L'article 4, sous c), du règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, doit être interprété en ce sens que l'exemption par catégorie prévue à l'article 2 dudit règlement ne s'applique pas à un contrat de distribution sélective qui comporte une clause interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation des produits contractuels. En revanche, un tel contrat peut bénéficier, à titre individuel, de l'applicabilité de l'exception légale de l'article 101, paragraphe 3, TFUE si les conditions de cette disposition sont réunies.

- **Distribution sélective quantitative dans le secteur automobile : notion de « critères définis »** (Com., 29 mars 2011)

Selon l'article 1<sup>er</sup>, point 1, f) du règlement d'exemption n° 1400/2002 dans le secteur automobile, le système de distribution sélective se définit comme un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs ou des réparateurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs ou réparateurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés ou à des réparateurs indépendants.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, point 1, g) de ce même règlement, le système de distribution sélective quantitative se définit comme un système de distribution sélective dans lequel le fournisseur applique, pour sélectionner les distributeurs et les réparateurs, des critères qui limitent directement le nombre de ceux-ci, tandis que le point 1, h) de ce même texte définit le système de distribution sélective qualitative comme un système de distribution sélective dans lequel le fournisseur applique, pour sélectionner les distributeurs ou les réparateurs, des critères purement qualitatifs, requis par la nature des biens ou des services contractuels, établis uniformément pour tous les distributeurs ou réparateurs souhaitant adhérer au

système de distribution, et appliqués d'une manière non discriminatoire et ne limitant pas directement le nombre de distributeurs ou de réparateurs.

Dans le silence du règlement et en présence d'interprétations divergentes, se pose la question des exigences relatives aux critères de sélection en matière de distribution automobile sélective quantitative.

Il convient donc de saisir la CJUE de la question suivante : « *Que faut-il entendre par les termes de « critères définis » figurant à l'article 1<sup>er</sup>, point 1, f) du règlement d'exemption n° 1400/2002 s'agissant d'une distribution sélective quantitative ?* »

➤ **Grande distribution et liberté d'établissement** (CJUE, Aff. C-400/08, 24 mars 2011)

Le Royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE en adoptant et/ou en maintenant en vigueur des dispositions :

- qui interdisent l'implantation de grands établissements commerciaux en dehors des tissus urbains consolidés d'un nombre limité de municipalités ;
- qui interdisent l'implantation de grands établissements commerciaux en dehors des tissus urbains consolidés d'un nombre limité de municipalités ;
- qui limitent l'implantation de nouveaux hypermarchés à un nombre réduit de circonscriptions et imposent que de tels nouveaux hypermarchés n'absorbent pas plus de 9 % des dépenses en produits d'usage quotidien et de 7 % des dépenses en produits d'usage non quotidien ;
- qui requièrent l'application de plafonds en ce qui concerne le degré d'implantation et l'incidence sur le commerce de détail préexistant au-delà desquels il est impossible d'ouvrir de nouveaux grands établissements commerciaux et/ou de nouveaux établissements commerciaux moyens ;
- qui régissent la Commission des équipements commerciaux en assurant la représentation des intérêts du commerce de détail préexistant et en ne prévoyant pas la représentation des associations actives dans le domaine de la protection de l'environnement et des groupements d'intérêt œuvrant à la protection des consommateurs.

➤ **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<sup>er</sup> 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.

➤ **Le pouvoir de représentation doit être permanent** (*Com.*, 27 avril 2011)

N'a pas la qualité d'agent commercial la société qui ne dispose pas, de façon permanente, d'un pouvoir de négocier des contrats au nom et pour le compte d'un mandant.

➤ **La notification nécessaire à l'obtention de l'indemnité n'a pas à être motivée** (*Com.*, 8 fév. 2011)

Si, pour conserver son droit à réparation, l'agent commercial doit notifier au mandant qu'il entend faire valoir ses droits dans le délai d'un an de la cessation du contrat, il n'est pas tenu de faire connaître le motif de sa décision.

En conséquence, le fait que l'agent n'ait pas mentionné l'existence de problèmes de santé lors de sa demande d'indemnité, ne l'empêche pas d'établir devant le juge saisi qu'à la date de la cessation de ses fonctions la poursuite de son activité ne pouvait plus être raisonnablement exigée du fait de son état de santé.

➤ **Point de départ du délai d'un an pour agir en indemnisation** (*Com.*, 18 janv. 2011)

L'agent commercial perd son droit à réparation découlant de la rupture de ses relations avec le mandant s'il n'a pas notifié à ce dernier, dans un délai d'un an à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits.

Le point de départ de ce délai est la date à laquelle le mandataire a cessé d'exécuter le contrat, peu important que le préavis expire ultérieurement.

## 2. Consommation

➤ **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.

- **Reconduction : les contrats conclus entre sociétés commerciales échappent à l'art. L. 136-1 C. consom.** (*Com.*, 6 sept. 2011 – 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt)

L'article L. 136-1 du Code de la consommation, selon lequel le consommateur et le non-professionnel peuvent mettre fin à tout moment au contrat à compter de la date de reconduction en cas de non-respect de l'obligation d'information incombant au professionnel, s'applique exclusivement au consommateur et au non-professionnel, et ne concerne pas les contrats conclus entre sociétés commerciales.

- **Reconduction des contrats : applicabilité aux personnes morales** (*Civ.*, 1<sup>ère</sup>, 23 juin 2011)

Aux termes de l'article L. 136-1 du Code de la consommation, le professionnel prestataire de services informe le consommateur par écrit, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite.

Les personnes morales ne sont pas exclues de la catégorie des non-professionnels bénéficiant de ces dispositions, lesquelles peuvent donc s'appliquer à un syndicat de copropriétaires.

- **Garantie de conformité : portée de l'obligation de remplacement** (*CJUE*, *aff. C-65/09*, 16 juin 2011)

L'article 3, paragraphes 2 et 3, de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un bien de consommation non conforme, qui, avant l'apparition du défaut, a été installé, de bonne foi, par le consommateur conformément à sa nature et à l'usage recherché, est mis dans un état conforme par remplacement, le vendeur est tenu soit de procéder lui-même à l'enlèvement de ce bien du lieu où il a été installé et d'y installer le bien de remplacement, soit de supporter les frais nécessaires à cet enlèvement et à l'installation du bien de remplacement.

Cette obligation du vendeur existe indépendamment du point de savoir si celui-ci s'était engagé, en vertu du contrat de vente, à installer le bien de consommation acheté initialement.

Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 3, de la directive 1999/44 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une législation nationale accorde au vendeur le droit de refuser le remplacement d'un bien non conforme, seul mode de dédommagement possible, au motif que celui-ci lui impose, en raison de l'obligation de procéder à l'enlèvement de ce bien du lieu où il a été installé et d'y installer le bien de remplacement, des coûts disproportionnés au regard de la valeur qu'aurait le bien s'il était conforme et de l'importance du défaut de conformité.

Cette disposition ne s'oppose toutefois pas à ce que le droit du consommateur au remboursement des frais d'enlèvement du bien défectueux et d'installation du bien de

remplacement soit, dans un tel cas, limité à la prise en charge, par le vendeur, d'un montant proportionné.

- **Obligation d'information du vendeur professionnel d'un ordinateur équipé de logiciels** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 6 oct. 2011*)

Les informations relatives aux caractéristiques principales d'un ordinateur équipé de logiciels d'exploitation et d'application sont de celles que le vendeur professionnel doit au consommateur moyen pour lui permettre de prendre une décision en connaissance de cause.

- **Clauses abusives : l'action préventive peut être dirigée contre une association qui se borne à proposer des modèles de contrats** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 3 fév. 2011*)

L'action préventive en suppression de clauses abusives ouverte aux associations agréées de défense des consommateurs a vocation à s'appliquer aux modèles types de contrats destinés aux consommateurs et rédigés par des professionnels en vue d'une utilisation généralisée ; il importe peu que le défendeur visé par cette action ne fournisse pas lui-même la prestation objet du contrat.

- **Protection du consommateur en cas de faillite d'entreprises de vente à distance** (*Rép. Min., 13 sept. 2011*)

Interrogé par un parlementaire sur les difficultés rencontrées par les consommateurs en cas de faillite d'entreprises de vente à distance, le Secrétaire d'État auprès de la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie précise que le projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, déposé le 1<sup>er</sup> juin 2011 à l'Assemblée nationale, prévoit diverses mesures protectrices, notamment une extension des pouvoirs de l'administration en cas de difficultés de l'entreprise, et l'exclusion de l'action directe en paiement du voiturier quand le transport de marchandises est consécutif à un contrat de vente à distance.

### 3. Pratiques commerciales restrictives ou déloyales

- **Pratiques trompeuses et déloyales : condition d'altération substantielle du comportement économique du consommateur** (*Com. 29 nov. 2011*)

Manque de base légale l'arrêt qui retient l'existence d'une pratique trompeuse au sens des dispositions de l'article L. 121-1 du Code de la consommation et d'une pratique commerciale déloyale au sens des dispositions de l'article L. 120-1 du même Code, sans vérifier si les omissions imputées à la société visée étaient susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur, ce que ladite société contestait.

- **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.

➤ **Notion d'invitation à l'achat (CJUE, Aff. C-122/10, 12 mai 2011)**

L'expression « *permettant ainsi au consommateur de faire un achat* », figurant à l'article 2, sous i), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, doit être interprétée en ce sens qu'il existe une invitation à l'achat dès lors que l'information relative au produit commercialisé et au prix de celui-ci est suffisante pour que le consommateur puisse prendre une décision commerciale, sans qu'il soit nécessaire que la communication commerciale comporte également un moyen concret d'acheter le produit ou qu'elle apparaisse à proximité ou à l'occasion d'un tel moyen.

Le texte précité doit être interprété en ce sens que la condition relative à l'indication du prix du produit peut être remplie si la communication commerciale contient un prix de départ, c'est-à-dire le prix le plus bas auquel peut être acheté le produit ou le type de produits commercialisés, alors que celui-ci existe en d'autres variantes, ou avec un contenu différent, à des prix qui ne sont pas indiqués. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, en fonction de la nature et des caractéristiques du produit ainsi que du support de communication commerciale utilisé, si la mention d'un prix de départ permet au consommateur de prendre une décision commerciale.

Ce même texte doit être interprété en ce sens qu'une représentation verbale ou visuelle du produit permet de remplir la condition relative à l'indication des caractéristiques du produit, y compris dans l'hypothèse où une même représentation verbale ou visuelle est utilisée pour désigner un produit offert en plusieurs variantes. Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer au cas par cas, en tenant compte de la nature et des caractéristiques du produit ainsi que du support de communication utilisé, si le consommateur dispose d'informations suffisantes pour identifier et distinguer le produit en vue de prendre une décision commerciale.

L'article 7, paragraphe 4, sous a), de la directive précitée doit être interprété en ce sens qu'il peut suffire que seules certaines caractéristiques principales du produit soient indiquées, si le professionnel renvoie pour le surplus à son site Internet, pour peu que ce site contienne les informations substantielles relatives aux caractéristiques principales du produit, au prix et aux autres conditions, conformément aux exigences de l'article 7 de cette directive. Il incombe à la juridiction de renvoi d'apprécier, au cas par cas, en prenant en considération le contexte de l'invitation à l'achat, le moyen de communication utilisé ainsi que la nature et les caractéristiques du produit, si la seule mention de certaines caractéristiques principales du produit permet au consommateur de prendre, en connaissance de cause, une décision commerciale.

Enfin, l'article 7, paragraphe 4, sous c), de la directive précitée doit être interprété en ce sens que la seule indication d'un prix de départ dans une invitation à l'achat ne saurait être considérée, *per se*, comme constitutive d'une omission trompeuse. Il revient à la juridiction de renvoi de déterminer si l'indication d'un prix de départ suffit pour que les exigences concernant la mention d'un prix, telles qu'établies à ladite disposition, soient considérées

comme remplies. Cette juridiction devra notamment vérifier si l'omission des modalités de calcul du prix final n'empêche pas le consommateur de prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, ne l'amène pas à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Il lui incombe également de prendre en considération les limites inhérentes au support de communication utilisé, la nature et les caractéristiques du produit ainsi que les autres mesures que le professionnel a effectivement prises pour mettre des informations à la disposition du consommateur.

➤ **Notion d'avantages manifestement disproportionnés au regard de la valeur des services rendus** (*Com.*, 27 avril 2011)

Si la faiblesse du chiffre d'affaires réalisé par le distributeur sur le ou les produits concernés par une action de coopération commerciale pendant la période de référence au regard de l'avantage qui lui a été consenti ou l'absence de progression significative des ventes pendant cette période de référence peuvent constituer des éléments d'appréciation de l'éventuelle disproportion manifeste entre ces deux éléments, elles ne peuvent à elles seules constituer la preuve de cette disproportion manifeste, les distributeurs qui concluent des accords de coopération commerciale n'étant pas tenus à une obligation de résultat.

➤ **Appréciation du caractère abusif d'une pratique de compression des marges** (*CJUE, 1ère ch.*, *Aff. C-52/09, 17 fév. 2011*)

En l'absence de toute justification objective, est susceptible de constituer un abus au sens de l'article 102 TFUE le fait pour une entreprise verticalement intégrée, détenant une position dominante sur le marché de gros des prestations par raccordement numérique asymétrique intermédiaires, d'appliquer une pratique tarifaire telle que l'écart entre les prix pratiqués sur ce marché et ceux appliqués sur le marché de détail des prestations de connexion à haut débit au client final n'est pas suffisant pour couvrir les coûts spécifiques que cette même entreprise doit supporter afin d'accéder à ce dernier marché.

Dans le cadre de l'appréciation du caractère abusif d'une telle pratique, il convient de tenir compte de toutes les circonstances de chaque cas d'espèce. En particulier, il y a lieu de prendre en considération, en principe et prioritairement, les prix et les coûts de l'entreprise concernée sur le marché des prestations de détail. Ce n'est que lorsqu'il n'est pas possible, compte tenu des circonstances, de faire référence à ces prix et coûts qu'il convient d'examiner ceux des concurrents sur ce même marché, et il est nécessaire de démontrer que, compte tenu, en particulier, du caractère indispensable du produit de gros, cette pratique produit un effet anticoncurrentiel au moins potentiel sur le marché de détail, sans que cela soit aucunement justifié économiquement.

Aux fins d'une telle appréciation, ne sont, en principe, pas pertinents : l'absence, pour l'entreprise concernée, de toute obligation réglementaire de fournir les prestations par raccordement numérique asymétrique intermédiaires sur le marché de gros sur lequel elle détient une position dominante ; le degré de dominance que cette entreprise détient sur ce marché ; la circonstance que ladite entreprise ne détient pas une position dominante également sur le marché de détail des prestations de connexion à haut débit au client final ; la circonstance que les clients auxquels une telle pratique tarifaire s'applique sont des

clients nouveaux ou existants de l'entreprise concernée ; l'impossibilité pour l'entreprise dominante de récupérer les pertes éventuelles que la mise en œuvre d'une telle pratique tarifaire pourrait lui occasionner ; ni le degré de maturation des marchés concernés et la présence, sur ceux-ci, d'une nouvelle technologie, nécessitant de très lourds investissements.

➤ **Déséquilibre significatif dans les relations commerciales : l'art. L. 442-6, I, 2°, C. com. est conforme à la Constitution** (*Décision n° 2010-85, QPC, 13 janv. 2011*)

Aux termes du 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du Code de commerce, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Pour déterminer l'objet de l'interdiction des pratiques commerciales abusives dans les contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur, le législateur s'est référé à la notion juridique de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties qui figure à l'article L. 132-1 du Code de la consommation reprenant les termes de l'article 3 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 susvisée ; en référence à cette notion, dont le contenu est déjà précisé par la jurisprudence, l'infraction est définie dans des conditions qui permettent au juge de se prononcer sans que son interprétation puisse encourir la critique d'arbitraire ; en outre, la juridiction saisie peut, conformément au sixième alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du Code de commerce, consulter la commission d'examen des pratiques commerciales composés des représentants des secteurs économiques intéressés.

Eu égard à la nature pécuniaire de la sanction et à la complexité des pratiques que le législateur a souhaité prévenir et réprimer, l'incrimination est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe constitutionnel de légalité des délits.

➤ **Un tiers peut invoquer la rupture brutale d'une relation commerciale** (*Com., 6 sept. 2011*)

Un tiers peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la rupture brutale d'une relation commerciale dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice.

➤ **Rupture brutale d'une relation commerciale établie : la responsabilité est de nature délictuelle** (*Com., 18 janv. 2011*)

La rupture brutale d'une relation commerciale établie, visée par l'art. 442-6, I, 5°, C. com., engage la responsabilité délictuelle de son auteur.

➤ **L'action en répétition de l'indu ouverte au Ministre de l'économie ne suppose pas nécessairement un mouvement de fonds** (*Com., 18 oct. 2011*)

L'action en répétition de l'indu exercée sur le fondement des articles L. 442-6 I, 1° et L. 442-6, III du Code de commerce, par le Ministre chargé de l'économie, suppose seulement la constatation d'un avantage indu reçu par le distributeur du fournisseur ne correspondant à

aucun service commercial effectivement rendu par le distributeur au fournisseur ou manifestement disproportionné au regard du service rendu.

Il importe peu que cet avantage se concrétise ou non par un mouvement de fonds en faveur du distributeur.

➤ **Compétence juridictionnelle pour l'action autonome du Ministre** (*Com.*, 18 oct. 2011)

Après avoir relevé que si les pratiques restrictives de concurrence sont généralement constatées à l'occasion de relations commerciales fondées sur un contrat, c'est, au travers de l'exécution du contrat, le comportement d'un opérateur économique ayant une pratique injustifiée au regard du jeu normal de la concurrence qui est sanctionné par l'action ouverte par l'article L. 442-6 du Code de commerce, une cour d'appel a retenu que l'action autonome du Ministre aux fins de cessation de ces pratiques et aux fins d'annulation des contrats qui en sont le support revêtait la nature d'une action en responsabilité quasi délictuelle.

Elle en a exactement déduit que le Ministre peut former sa demande, à son choix, devant la juridiction du domicile du défendeur, celle du lieu du fait dommageable ou celle du lieu dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

➤ **L'action autonome est conforme à la Constitution, sous une réserve** (*Cons. constit.*, n° 2011-126 QPC, 13 mai 2011)

L'article L. 442-6 du Code de commerce prévoit qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de se livrer à certaines pratiques restrictives de concurrence ; aux termes du second alinéa du paragraphe III de cet article, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 précitée : « *Le ministre chargé de l'économie et le ministre public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

En adoptant ces dispositions, le législateur a attribué à l'autorité publique un pouvoir d'agir pour faire cesser des pratiques restrictives de concurrence mentionnées au même article, constater la nullité de clauses ou contrats illicites, ordonner le remboursement des paiements indus faits en application des clauses annulées, réparer les dommages qui en ont résulté et prononcer une amende civile contre l'auteur desdites pratiques ; ainsi, il a entendu réprimer ces pratiques, rétablir un équilibre des rapports entre partenaires commerciaux et prévenir la réitération de ces pratiques ; eu égard aux objectifs de préservation de l'ordre public économique qu'il s'est assignés, le législateur a opéré une conciliation entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'intérêt général tiré de la nécessité de maintenir un équilibre

dans les relations commerciales ; l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par les dispositions contestées n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

Par ailleurs, ces dispositions n'interdisent ni au partenaire lésé par la pratique restrictive de concurrence d'engager lui-même une action en justice pour faire annuler les clauses ou contrats illicites, obtenir la répétition de l'indu et le paiement de dommages et intérêts ou encore de se joindre à celle de l'autorité publique par voie d'intervention volontaire, ni à l'entreprise poursuivie d'appeler en cause son cocontractant, de le faire entendre ou d'obtenir de lui la production de documents nécessaires à sa défense ; par conséquent, elles ne sont pas contraires au principe du contradictoire.

Enfin, il est loisible au législateur de reconnaître à une autorité publique le pouvoir d'introduire, pour la défense d'un intérêt général, une action en justice visant à faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public ; ni la liberté contractuelle ni le droit à un recours juridictionnel effectif ne s'opposent à ce que, dans l'exercice de ce pouvoir, cette autorité publique poursuive la nullité des conventions illicites, la restitution des sommes indûment perçues et la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, dès lors que les parties au contrat ont été informées de l'introduction d'une telle action ; sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux exigences constitutionnelles susvisées.

#### 4. Pratiques anticoncurrentielles

➤ **Impartialité de la juridiction de jugement** (*Com.*, 21 juin 2011)

L'examen de l'existence de présomptions de pratiques anticoncurrentielles autorisant les visite et saisie 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.

➤ **Ententes : notion de concurrent potentiel** (*TPIUE*, Aff. T-491/07, 14 avril 2011)

Si l'intention d'une entreprise d'intégrer un marché est éventuellement pertinente aux fins de vérifier si elle peut être considérée comme un concurrent potentiel sur ledit marché, l'élément essentiel sur lequel doit reposer une telle qualification est cependant constitué par sa capacité à intégrer ledit marché.

Une restriction de la concurrence potentielle, que peut constituer la seule existence d'une entreprise extérieure au marché, ne saurait être conditionnée à la démonstration de l'intention de cette entreprise d'intégrer à brève échéance ledit marché. En effet, de par sa seule existence, celle-ci peut être à l'origine d'une pression concurrentielle sur les entreprises opérant actuellement sur ce marché, pression constituée par le risque de l'entrée d'un nouveau concurrent en cas d'évolution de l'attractivité du marché.

➤ **Ententes : point de départ de la prescription** (*Com.*, 15 mars 2011)

Une cour d'appel, faisant ressortir qu'une société avait participé à des concertations qui procédaient d'une volonté commune persistante des membres d'une organisation

professionnelle de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché déterminé, a exactement retenu que la prescription de l'infraction à l'article L. 420-1 du Code de commerce ne commençait à courir qu'à compter de la cessation de cette pratique.

- **Ententes : la présomption de responsabilité tirée de la détention intégrale du capital s'applique également en cas d'interposition de sociétés (CJUE, 1<sup>ère</sup> ch., Aff. C-90/09, 20 janv. 2011)**

La présomption de responsabilité tirée de la détention, par une société, de l'entière du capital d'une autre société, s'applique non seulement dans les cas où il existe une relation directe entre la société mère et sa filiale, mais également dans les cas où cette relation est indirecte eu égard à l'interposition d'une autre société.

- **La libre concurrence impose de se soumettre aux relevés de prix (Com., 4 oct. 2011)**

Il résulte de l'article L. 410-2 du Code de commerce que, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

La fixation des prix par le libre jeu de la concurrence commande que les concurrents puissent comparer leurs prix et, en conséquence, en faire pratiquer des relevés par leurs salariés dans leurs magasins respectifs.

- **Saisies de la DGCCRF : l'administration peut saisir des pièces pour partie utiles à la preuve des agissements (Crim., 14 déc. 2011)**

Si l'administration ne peut appréhender que des documents se rapportant aux agissements retenus par l'ordonnance autorisant les opérations de visite et de saisie, il ne lui est pas interdit de saisir des pièces pour partie utiles à la preuve de ces agissements ; par ailleurs, la possibilité de constituer des scellés provisoires est une faculté laissée à l'appréciation des enquêteurs.

- **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.

## 5. Divers

- **Contrat d'achat d'espaces publicitaires : la rémunération du vendeur reste due même en l'absence de communication des factures du vendeur (Com., 4 oct. 2011)**

S'il résulte de l'article 20, alinéa 3, de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 que le vendeur d'espaces publicitaires doit en toute hypothèse communiquer directement ses factures à l'annonceur, cette obligation n'a pas pour sanction la perte du droit à rémunération dont le vendeur est titulaire à l'encontre de l'annonceur.

- **Transparence : une facture peut mentionner une remise conditionnelle** (*Com.*, 6 sept. 2011)

L'article L. 441-3 du Code de commerce, qui dispose que la facture doit mentionner toute réduction de prix acquise à la date de la vente, n'interdit pas d'y faire également figurer une remise conditionnelle.

## Social

### 1. Principes fondamentaux

- **Régime national de péréquation annuelle des pensions : égalité de traitement hommes/femmes** (CJUE, 20 oct. 2011, aff. C-123/10)

L'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens qu'un régime de péréquation annuelle des pensions tel que celui en cause au principal relève du champ d'application de cette directive et est dès lors soumis à l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 4, paragraphe 1, de celle-ci.

L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens que, compte tenu des données statistiques produites devant la juridiction de renvoi et à défaut d'éléments contraires, celle-ci serait fondée à considérer que cette disposition s'oppose à un dispositif national qui aboutit à exclure d'une augmentation exceptionnelle des pensions un pourcentage considérablement plus élevé de femmes pensionnées que d'hommes pensionnés.

L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens que, si, dans le cadre de l'examen auquel la juridiction de renvoi doit se livrer afin d'apporter une réponse à la deuxième question, elle devait parvenir à la conclusion selon laquelle, en réalité, un pourcentage considérablement plus élevé de femmes pensionnées que d'hommes pensionnés est susceptible d'avoir subi un désavantage en raison de l'exclusion des pensions minimales de l'augmentation exceptionnelle prévue par le régime de péréquation en cause au principal, ce désavantage ne peut être justifié par le fait que les femmes ayant travaillé accèdent plus tôt au bénéfice de la pension, que celles-ci perçoivent leur pension plus longtemps ni ou en raison de la circonstance que le barème du supplément compensatoire a également fait l'objet d'une augmentation exceptionnelle pour la même année 2008.

- **Égalité : la seule différence de catégorie professionnelle ne justifie pas une différence de traitement** (*Soc.*, 8 juin 2011 – 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt)

La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

Repose sur une raison objective et pertinente, la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération.

- **Mise à la retraite : la différence de traitement fondée sur l'âge doit être justifiée par un objectif légitime** (Soc., 16 fév. 2011, 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt)

Selon l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Il appartient aux juges du fond d'appliquer cette directive consacrant un principe général du droit de l'Union, et donc de vérifier qu'une différence de traitement fondée sur l'âge est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires (1<sup>er</sup> arrêt)

Ayant relevé que l'employeur avait soutenu que sa décision de mise à la retraite d'office du salarié avait pour but « de lui permettre d'adapter ses effectifs à l'évolution du contexte dans lequel elle se situe » et était destinée « à apporter à l'entreprise publique une souplesse durable dans la gestion de ses effectifs, en fonction de l'évolution de son organisation et de son activité », c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la généralité des motifs invoqués ne permettait pas de considérer la mise à retraite du salarié comme étant justifiée par un objectif légitime de sorte qu'elle était constitutive d'une discrimination fondée sur l'âge et qu'elle devait être annulée. (2<sup>ème</sup> arrêt)

## 2. Représentation salariale

- **La loi du 20 août 2008 est d'ordre public absolu** (Soc., 18 mai 2011)

En ce qu'elle soumet désormais la représentativité des organisations syndicales à la condition d'avoir obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors du premier tour de l'élection des membres titulaires du comité d'entreprise, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 est d'ordre public absolu, ce qui interdit, par suite, à un accord collectif comme à un employeur de reconnaître la qualité d'organisation syndicale représentative à une organisation qui n'a pas satisfait à cette condition.

- **La proclamation d'élus met fin à la période transitoire** (Soc., 18 mai 2011)

Par application de l'alinéa 2 de l'article 13 de la loi 2008-789 du 20 août 2008, dès lors que les résultats de l'élection ont donné lieu à la proclamation d'élus, la période transitoire prend fin.

➤ **Absence d'IRP : responsabilité civile de l'employeur** (Soc., 17 mai 2011)

L'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

Un salarié peut donc introduire une demande en dommages-intérêts de ce chef.

➤ **Négociation collective : hiérarchie entre des accords conclus avant et après la loi de 2004** (Soc., 9 mars 2011)

Aux termes de l'article 45 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs.

Il en résulte qu'un accord collectif d'entreprise, même conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, ne peut déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date, à moins que les signataires de cette convention n'en aient disposé autrement.

➤ **Élections professionnelles : information sur la répartition des suffrages en cas de liste commune** (Soc., 2 mars 2011)

Lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste, et à défaut, à parts égales.

Il en résulte que 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.

➤ **Élections professionnelles : sanction du défaut d'affichage** (Soc., 2 mars 2011)

Le défaut de l'affichage prévu par l'article L. 2314-3 du Code du travail à destination des organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés, et les informant de l'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise, les invitant à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de candidats constitue une irrégularité qui, par nature, affecte la validité des élections.

Toutefois, un syndicat qui, sans émettre expressément de réserves, a, soit participé à la signature du protocole préélectoral, soit présenté des candidats, ne peut se prévaloir de cette irrégularité.

- **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.

- **Protocole préélectoral : l'avenant doit respecter les conditions de validité du protocole lui-même** (Soc., 26 oct. 2011)

Si des modifications négociées entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées peuvent être apportées à un protocole préélectoral, ces modifications, y compris lorsqu'elles portent sur le calendrier électoral, ne peuvent résulter que d'un avenant soumis aux mêmes conditions de validité que le protocole lui-même.

- **Protocole préélectoral : condition de validité et régime de la contestation** (Soc., 6 oct. 2011)

Sauf disposition légale différente, les clauses du protocole préélectoral sont soumises aux conditions de validité définies par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du Code du travail.

Il s'ensuit, d'une part, que lorsque le protocole d'accord préélectoral répond à ces conditions il ne peut être contesté devant le juge judiciaire qu'en ce qu'il contiendrait des stipulations contraires à l'ordre public, notamment en ce qu'elles méconnaîtraient les principes généraux du droit électoral.

D'autre part, lorsque ces conditions ne sont pas remplies, cette circonstance ne rend pas irrégulier le protocole préélectoral mais a pour effet de permettre à la partie qui peut y avoir intérêt de saisir le juge d'instance d'une demande de fixation des modalités d'organisation et de déroulement du scrutin.

- **Protocole préélectoral : la validité s'apprécie au jour de la signature** (Soc., 5 avril 2011)

Les conditions de validité d'un protocole préélectoral, qui doivent être appréciées au jour de sa signature, ne sauraient dépendre du résultat d'élections postérieures.

- **Protocole préélectoral : majorité requise pour l'organisation du vote électronique** (Soc., 5 avril 2011)

L'article L. 2314-22 du Code du travail, qui prévoit que l'élection a lieu uniquement pendant le temps de travail, ne s'applique pas au vote électronique.

En conséquence, la possibilité de procéder au vote électronique à partir de tout ordinateur vingt-quatre heures sur vingt-quatre ne constitue pas une disposition du protocole préélectoral soumise à la règle de l'unanimité.

- **Élections syndicales : nature des élections mettant fin à la période transitoire** (Soc., 6 janv. 2011)

Il résulte des articles 11-IV et 13 de la loi du 20 août 2008 que seules les premières élections générales dont la première réunion de négociation du protocole préélectoral est postérieure à la date de publication de la loi mettent fin à la période transitoire, à l'exclusion des

élections partielles qui doivent se dérouler sur la base des dispositions du protocole en vigueur lors des élections précédentes.

- **Syndicats professionnels : incidences d'un changement d'affiliation confédérale** (*Soc.*, 18 mai 2011 – 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt – 3<sup>ème</sup> arrêt – 4<sup>ème</sup> arrêt – 5<sup>ème</sup> arrêt)

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

Il en découle : que, pour apprécier les conditions d'ouverture du droit pour un syndicat de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise conformément à l'article L. 2324-2 du Code du travail, ne peuvent être considérés comme ses élus les salariés qui n'ont pas été candidats sur les listes présentées par ce syndicat lors des dernières élections (1<sup>er</sup> arrêt) ; qu'en cas de désaffiliation après ces élections, le syndicat ne peut plus continuer à se prévaloir des suffrages ainsi obtenus pour se prétendre représentatif (2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> arrêts) ; qu'en cas de désaffiliation, la confédération ou l'une de ses fédérations ou unions peut, si elle justifie de l'existence dans l'entreprise, au jour de la désignation, d'une section syndicale constituée sous son sigle, procéder à la désignation d'un délégué syndical afin de maintenir dans l'entreprise la présence du mouvement syndical auquel les électeurs ont accordé au moins 10 % de leurs suffrages (4<sup>ème</sup> arrêt).

Par ailleurs, si les dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ont maintenu jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles postérieures à la date de la publication de la loi, à titre de présomption qui n'est pas susceptible de preuve contraire, la représentativité des syndicats à qui cette qualité était reconnue avant cette date, soit par affiliation à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national interprofessionnel, soit parce qu'ils remplissaient les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du Code du travail alors en vigueur, les nouvelles dispositions légales, interprétées à la lumière des alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, excluent qu'un syndicat qui bénéficiait de cette présomption en raison de son affiliation à une confédération représentative au plan national interprofessionnel la conserve à ce titre après qu'il s'est désaffilié de ladite confédération (5<sup>ème</sup> arrêt).

- **Représentativité syndicale : le représentant de section syndicale n'est pas de droit représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement** (*Soc.*, 14 déc. 2011)

La désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise est une prérogative que la loi réserve aux syndicats qui ont obtenu une légitimité électorale, soit en étant reconnus représentatifs dans les entreprises de moins de trois cents salariés, soit en ayant des élus au comité d'entreprise dans les autres entreprises.

Il en résulte que le représentant de section syndicale n'est pas de droit représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement.

- **Représentativité syndicale : appréciation de l'influence d'un syndicat désaffilié d'une confédération** (Soc., 28 sept. 2011)

Pour apprécier l'influence d'un syndicat, critère de sa représentativité caractérisé prioritairement par l'activité et l'expérience, le juge doit prendre en considération l'ensemble de ses actions, y compris celles qu'il a menées alors qu'il était affilié à une confédération syndicale dont il s'est par la suite désaffilié.

- **Représentativité syndicale : le score électoral exigé pour la désignation en qualité de délégué syndical est un score personnel** (Soc., 28 sept. 2011)

Si l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats aux élections des membres du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs en ce qu'elle détermine la représentativité du syndicat, le score électoral exigé d'un candidat par l'article L. 2143-3 du Code du travail pour sa désignation en qualité de délégué syndical est un score personnel qui l'habilite à recevoir mandat de représentation par un syndicat représentatif.

- **Représentativité syndicale : le périmètre légal est impératif** (Soc., 6 janv. 2011)

Lorsque sont mis en place des comités d'établissement, seuls peuvent désigner un délégué syndical au sein du périmètre couvert par l'un des comités, les syndicats qui ont obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires de ce comité.

Ni un accord collectif ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent avoir pour effet de modifier ce périmètre légal d'appréciation de la représentativité syndicale.

- **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.

- **Délégués syndicaux : quantum et périmètre de désignation** (Soc., 15 juin 2011)

Une confédération syndicale et les organisations syndicales qui lui sont affiliées ne peuvent désigner ensemble un nombre de délégués syndicaux supérieur à celui prévu par la loi.

Seule une convention ou un accord collectif exprès peut prévoir, par des dispositions plus favorables, la désignation sur un même périmètre de délégués syndicaux par chacun des syndicats affiliés à une même confédération.

- **Délégués syndicaux : pouvoir de présenter une liste pour les élections au CE** (Soc., 15 juin 2011)

Un délégué syndical ne peut présenter de liste de candidats aux élections au comité d'entreprise au nom de son syndicat que lorsqu'il a expressément reçu mandat à cette fin.

➤ **Délégués syndicaux : le périmètre de désignation est en principe identique à celui du CE** (*Soc., 18 mai 2011*)

Selon l'article L. 2121-1-5° du Code du travail, la représentativité des organisations syndicales est subordonnée à une audience électorale établie selon les niveaux de négociation à laquelle le délégué syndical est appelé à participer en application de l'article L. 2232-17 ; selon l'article L. 2122-1, l'audience prise en compte au titre de la représentativité est celle obtenue au premier tour des élections « *au comité d'entreprise ou au comité d'établissement* » ; enfin, selon les articles L. 2143-3 et L. 2343-12, chaque organisation syndicale représentative dans « *l'entreprise ou l'établissement* » désigne, en fonction des effectifs de « *l'entreprise ou de l'établissement* », un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.

Il se déduit de l'application combinée de ces textes que, sauf accord collectif en disposant autrement, le périmètre de désignation des délégués syndicaux est le même que celui retenu, lors des dernières élections, pour la mise en place du comité d'entreprise ou d'établissement.

➤ **Désignation d'un délégué syndical dans une UES et période transitoire** (*Soc., 5 avril 2011*)

Lorsque la désignation d'un délégué syndical s'effectue au niveau d'une unité économique et sociale, le seuil de 10 % fixé par l'article L. 2121-1 du Code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES.

Il en résulte qu'au niveau de l'UES, la période transitoire, instituée par les articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, ne prend fin que lorsque des élections se sont déroulées dans chacune des entités de l'UES, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la loi, et au plus tard le 22 août 2012.

➤ **Des dispositions facilitant la communication syndicale ne peuvent être limitées aux seuls syndicats représentatifs** (*Soc., 21 sept. 2011*)

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.

➤ **Comité central d'entreprise : vote par visioconférence** (*Soc., 26 oct. 2011*)

Après avoir constaté qu'aucun des participants n'a formulé d'observation ni manifesté un quelconque refus quant à la tenue de la réunion par visioconférence, que les questions inscrites à l'ordre du jour n'impliquaient pas un vote à bulletin secret et qu'il n'a pas été procédé à un tel vote, la cour d'appel a retenu à bon droit que l'utilisation de la

visioconférence n'était pas de nature à entacher d'irrégularité les décisions prises par le comité central d'entreprise.

➤ **Comité d'entreprise : prescription de la subvention de fonctionnement** (*Soc.*, 1<sup>er</sup> fév. 2011)

La prescription quinquennale ne court pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire.

Dès lors, la prescription de l'action en paiement d'une subvention de fonctionnement ne peut courir tant que le comité d'entreprise n'a pas eu communication, par l'employeur, des éléments nécessaires au calcul de cette subvention.

### 3. Contrat de travail

➤ **Loi applicable au contrat de travail lorsqu'un travailleur exerce ses activités dans plusieurs États membres** (*CJUE, Aff., C-29/10, 15 mars 2011*)

L'article 6, paragraphe 2, sous a), de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, doit être interprété en ce sens que, dans l'hypothèse où le travailleur exerce ses activités dans plus d'un État contractant, le pays dans lequel le travailleur, dans l'exécution du contrat, accomplit habituellement son travail au sens de cette disposition est le pays où, ou à partir duquel, compte tenu de l'ensemble des éléments qui caractérisent ladite activité, le travailleur s'acquitte de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur.

➤ **Utilisation d'un courrier électronique pour renouveler une période d'essai** (*Rép. Min.*, 1<sup>er</sup> mars 2011)

Interrogé par un parlementaire sur la possibilité de formaliser le renouvellement de la période d'essai d'un contrat de travail par échange électronique, le Ministre du travail, de l'emploi et de la santé souligne que, depuis la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, la Cour de cassation a retenu à plusieurs reprises la validité juridique d'un courrier électronique.

Rappelant qu'aux termes d'une jurisprudence constante, le renouvellement de la période d'essai doit recevoir l'accord exprès de la partie à laquelle il est proposé, le Ministre estime que, sous réserve des modalités spécifiques prévues par certaines conventions collectives, un message électronique est recevable à cet égard au même titre qu'un courrier, dès lors que l'accord y est exprimé dans des termes clairs et non équivoques.

➤ **Objectifs : l'usage du français s'impose, à peine d'inopposabilité** (*Soc.*, 29 juin 2011)

Il résulte de l'article L. 1321-6 du Code du travail que tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail doit être rédigé en français.

Les documents fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable contractuelle étant rédigés en anglais, le salarié peut se prévaloir devant le juge de leur inopposabilité.

- **Des objectifs relevant du pouvoir de direction de l'employeur peuvent être unilatéralement révisés par ce dernier (Soc., 2 mars 2011)**

Lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.

- **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.

- **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.

- **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 avait 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.

➤ **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.

➤ **Forfait-jours : conditions de validité et conséquences de l'invalidité** (*Soc.*, 29 juin 2011)

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ; par ailleurs, les États membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ; enfin, toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

Dès lors que les stipulations de l'accord collectif n'ont pas été observées par l'employeur, la convention de forfait en jours est privée d'effet et le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont les juges du fond doivent vérifier l'existence et le nombre.

➤ **Temps de pause : incidences sur le calcul des salaires** (*Crim.*, 15 fév. 2011, 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt – 3<sup>ème</sup> arrêt)

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles. L'employeur ne peut inclure dans le calcul des salaires, afin de les porter au niveau du salaire minimum de croissance, la rémunération spécifique, prévue par une convention ou un accord collectif ou par un contrat de travail, dont peuvent faire l'objet les temps consacrés aux pauses, s'ils ne répondent pas à cette définition. (1<sup>er</sup> et 3<sup>ème</sup> arrêts)

Dans le cas où les temps de pause correspondent à un repos obligatoire durant lequel les salariés ne sont plus à la disposition de leur employeur, les primes les rémunérant, qui ne correspondent ni à un travail effectif au sens de l'article L. 3121-1 du Code du travail ni à un complément de salaire de fait au sens de l'article D. 3231-6 dudit Code, sont exclues du salaire devant être comparé au salaire minimum de croissance. (2<sup>ème</sup> arrêt)

➤ **Organisation collective du temps de travail et avantages individuels acquis** (*Soc.*, 8 juin 2011)

Selon l'article L. 2261-14 du Code du travail, lorsque la convention ou l'accord mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au premier alinéa, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages

individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais.

Constitue, notamment, un avantage collectif, et non un avantage individuel acquis, celui dont le maintien est incompatible avec le respect par l'ensemble des salariés concernés de l'organisation collective du temps de travail qui leur est désormais applicable.

➤ **Détachement du salarié : l'obligation de rapatriement et de reclassement ne suppose pas l'existence de fonctions préalables** (Soc., 7 déc. 2011)

Le seul fait que le salarié n'ait pas, avant son détachement, exercé des fonctions effectives au service de l'employeur qui l'a détaché, ne dispense pas celui-ci de son obligation d'assurer son rapatriement à la fin du détachement et de le reclasser dans un autre emploi en rapport avec ses compétences.

➤ **Rétrogradation d'un salarié : formes à observer** (Soc., 28 avril 2011 – 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt)

Lorsque l'employeur notifie au salarié une sanction emportant modification du contrat de travail, il doit informer l'intéressé de sa faculté d'accepter ou refuser cette modification. (1<sup>er</sup> arrêt)

Lorsque le salarié refuse une mesure de rétrogradation disciplinaire notifiée après un premier entretien préalable, l'employeur qui envisage de prononcer un licenciement au lieu de la sanction initiale doit convoquer l'intéressé à un nouvel entretien dans le délai de la prescription de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du Code du travail ; le refus du salarié interrompt ce délai. (2<sup>ème</sup> arrêt)

➤ **Avertissement : l'entretien préalable s'impose dans certains cas** (Soc., 3 mai 2011)

Si l'employeur n'est en principe pas tenu de convoquer le salarié à un entretien avant de lui notifier un avertissement, il en va autrement lorsque, au regard des dispositions d'un règlement intérieur, l'avertissement peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise.

Tel est le cas lorsque le règlement intérieur, instituant ainsi une garantie de fond, subordonne le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures pouvant être constituées notamment par un avertissement.

➤ **Inaptitude : domaine de l'obligation de ré-entraînement** (Soc. 12 janv. 2011)

Selon l'article L. 5213-5 du Code du travail, tout établissement ou tout groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle de plus de cinq mille salariés assure, après avis médical, le ré-entraînement au travail et la rééducation professionnelle de ses salariés malades et blessés.

Les dispositions de ce texte, incluses dans un chapitre du Code du travail relatif à la reconnaissance et à l'orientation des travailleurs handicapés sous un titre intitulé « travailleurs handicapés », ne concernent que les salariés blessés ou malades reconnus comme travailleurs handicapés.

➤ **Invalidité : visite de reprise à l'initiative de l'employeur** (*Soc., 15 fév. 2011*)

Dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise, laquelle met fin à la suspension du contrat de travail.

➤ **Maintien des droits des salariés en cas de transfert d'entreprise** (*CJUE, 6 sept. 2011, aff. C-108/10*)

Lorsqu'un transfert au sens de la directive 77/187 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, conduit à l'application immédiate, aux travailleurs transférés, de la convention collective en vigueur auprès du cessionnaire et que les conditions de rémunération prévues par cette convention sont notamment liées à l'ancienneté, le droit de l'Union européenne s'oppose à ce que les travailleurs transférés subissent, par rapport à leur situation immédiatement antérieure au transfert, une régression salariale substantielle en raison du fait que leur ancienneté acquise auprès du cédant, équivalente à celle acquise par des travailleurs au service du cessionnaire, n'est pas prise en compte lors de la détermination de leur position salariale de départ auprès de ce dernier.

Il appartient à la juridiction nationale d'examiner s'il y a eu, lors du transfert en cause, une telle régression salariale.

➤ **L'art. L. 1224-1 ne s'applique pas à une société constituée par le salarié** (*Soc., 3 mai 2011*)

L'article L. 1224-1 du Code du travail n'est pas applicable aux salariés passés au service d'une société qu'ils ont constituée à l'occasion de leur licenciement pour motif économique, consécutif à la liquidation judiciaire de l'employeur.

➤ **L'indemnité de requalification d'un CDD peut être réclamée au nouvel employeur** (*Soc., 16 mars 2011*)

Si l'obligation au paiement d'une indemnité de requalification d'un contrat à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse en conséquence sur l'employeur l'ayant conclu, cette circonstance ne fait pas obstacle à l'application de l'article L. 1224-2 du Code du travail en vertu duquel, sauf dans certains cas, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification.

C'est donc par une juste application de ce texte qu'une cour d'appel a retenu que le salarié était fondé à demander au nouvel employeur le paiement d'une indemnité de requalification au titre du contrat à durée déterminée conclu avec le premier employeur, sauf le recours du nouvel employeur contre celui-ci.

➤ **La société mère devient coemployeur du personnel de sa filiale en cas de confusion d'intérêts, d'activités et de direction (Soc., 18 janv. 2011)**

Relevant que l'activité économique d'une première société était entièrement sous la dépendance d'un groupe, qui absorbait 80 % de sa production et fixait les prix, qu'une seconde société détenait la quasi-totalité de son capital, le reste étant détenu par le dirigeant de la société holding, que le personnel était géré sous l'autorité de cette seconde société, que celle-ci dictait à la première ses choix stratégiques, notamment la décision de transférer l'activité, et intervenait de manière constante dans les décisions concernant sa gestion financière et sociale et le licenciement de son personnel, et qu'elle assurait ainsi la direction opérationnelle et la gestion administrative de sa filiale, qui ne disposait d'aucune autonomie, une cour d'appel a pu en déduire qu'il existait entre les deux sociétés une confusion d'intérêts, d'activités et de direction et qu'en conséquence la société mère avait la qualité de coemployeur à l'égard du personnel de sa filiale.

➤ **Fixation de la date de rupture en cas de demande en résiliation suivi d'un licenciement (Soc., 7 déc. 2011)**

Lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service ou au service d'un nouvel employeur dans le cas d'un transfert de son contrat de travail en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, et qu'il est licencié ultérieurement, le juge doit rechercher si la demande était justifiée. Si tel est le cas, il fixe la date de la rupture à la date d'envoi de la lettre de licenciement.

➤ **Nullité d'une résiliation fondée sur une invalidité non préalablement constatée par le médecin du travail (Soc., 7 déc. 2011)**

La clause d'une convention collective ne peut prévoir une résiliation de plein droit du contrat de travail en raison du classement du salarié dans une catégorie d'invalidité déterminée et dispenser en ce cas l'employeur de l'avis du médecin du travail.

Selon l'article L. 122-45 du Code du travail dans sa rédaction applicable à l'espèce, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison, notamment, de son état de santé ou de son handicap, à moins qu'il n'ait été déclaré inapte par le médecin du travail.

La résiliation fondée sur la mise en invalidité du salarié sans constatation préalable de son inaptitude par le médecin du travail conformément aux dispositions légales est nulle et ouvre droit aux indemnités de rupture et à des dommages-intérêts au moins égaux à l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 du Code du travail.

➤ **Inaptitude d'un salarié en CDD : conséquences de l'absence de reclassement (Soc., 25 mai 2011)**

Il résulte de la combinaison des articles L. 1226-11, L. 1226-20 et L. 1226-21 du Code du travail que, lorsqu'à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise, le salarié sous contrat à durée déterminée, victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, n'est pas reclassé dans l'entreprise, l'employeur doit reprendre le

paiement du salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail.

En cas d'impossibilité de reclassement ou de refus, par le salarié, de l'emploi de reclassement, l'employeur est en droit de saisir le juge d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail.

➤ **Licenciement lié à l'état de santé ou au handicap du salarié : conditions** (*Plén., 22 avril 2011*)

Si l'article L. 1132-1 du Code du travail fait interdiction de licencier un salarié, notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié.

Celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié.

➤ **Un licenciement disciplinaire ne peut être fondé sur un fait de la vie personnelle** (*Soc., 9 mars 2011*)

Un fait de la vie personnelle occasionnant un trouble dans l'entreprise ne peut justifier un licenciement disciplinaire.

➤ **La lettre de licenciement peut-elle être signée par un travailleur temporaire ?** (*Soc., 2 mars 2011*)

Un travailleur temporaire qui a pour mission l'assistance et le conseil du directeur des ressources humaines ainsi que son remplacement éventuel a le pouvoir de signer les lettres de licenciement.

➤ **Licenciement économique d'un salarié protégé : contrôle de l'administration** (*CE., 19 oct. 2011*)

En vertu des dispositions du Code du travail, le licenciement des salariés légalement investis des fonctions de délégué syndical et délégué du personnel, qui bénéficient d'une protection exceptionnelle dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail ; lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; dans le cas où la demande de licenciement est fondée sur un motif de caractère économique, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au Ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise ou au sein du groupe auquel appartient cette dernière ; en outre, pour refuser l'autorisation sollicitée, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence.

Pour apprécier si l'employeur a satisfait à l'obligation de reclassement qui lui incombe avant de procéder à un licenciement économique, il appartient à l'administration, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, dans l'hypothèse où il n'existe pas d'emploi équivalent au sein de l'entreprise, de vérifier si cette dernière a cherché à reclasser le salarié sur des emplois équivalents au sein du groupe auquel elle appartient.

➤ **Salarié protégé : le dispositif de préretraite ne dispense pas de l'autorisation de l'inspecteur du travail (Soc., 6 juil. 2011)**

L'adhésion du salarié investi d'un mandat représentatif à un dispositif de préretraite mis en place par l'employeur dans le cadre d'un plan de réduction d'effectifs ne dispense pas ce dernier de son obligation d'obtenir l'autorisation de l'administration du travail avant la rupture du contrat de travail.

C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel retient que la rupture du contrat de travail du salarié en raison de son adhésion au dispositif de préretraite s'analyse en un licenciement qui doit être soumis à l'inspecteur du travail.

➤ **L'employeur ne peut déléguer le pouvoir de licencier à une personne étrangère à l'entreprise (Soc., 7 déc. 2011)**

La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme.

Est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement dont la procédure a été conduite par le cabinet comptable de l'employeur, personne étrangère à l'entreprise.

➤ **Entretien préalable : incidence de l'appartenance de l'employeur à une UES (Soc., 8 juin 2011)**

Il résulte de l'article L. 1232-4 du Code du travail que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement doit mentionner les modalités d'assistance du salarié applicables en fonction de la situation de l'entreprise ; le non-respect de ces dispositions constitue une irrégularité de procédure.

Dès lors que l'employeur relève d'une unité économique et sociale dotée d'institutions représentatives de son personnel, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel d'une entité de l'unité économique et sociale et la lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner une telle faculté.

➤ **Entretien préalable : l'envoi d'une convocation sous une forme autre que celle prévue par le Code du travail ne constitue pas nécessairement une irrégularité (Soc., 8 fév. 2011)**

Le mode de convocation à l'entretien préalable au licenciement, par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise en main propre contre décharge, visé par l'article L. 1232-2 du Code du travail n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de réception de la convocation.

Dès lors, l'envoi de cette convocation par un système de transport rapide de courrier qui permet de justifier des dates d'expédition et de réception de la lettre, ne peut constituer une irrégularité de la procédure de licenciement.

- **La violation d'une charte informatique peut constituer une faute grave** (*Soc., 5 juil. 2011, inédit*)

Ayant relevé qu'en méconnaissance des dispositions de la charte informatique, une salariée avait permis à un autre salarié qui n'y était pas habilité d'utiliser son code d'accès pour télécharger des informations confidentielles, la cour d'appel a pu décider que ce comportement rendait impossible son maintien dans l'entreprise.

- **Licenciement économique : appréciation des motifs au niveau du secteur d'activité du groupe** (*Soc., 14 déc. 2011, 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt*)

Ne donne pas de base légale à sa décision l'arrêt qui, pour débouter un salarié licencié pour motif économique de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, n'explique pas en quoi était caractérisée l'existence, au niveau du secteur d'activité du groupe auquel la société employeur appartient, de difficultés économiques ou d'une menace pesant sur la compétitivité de ce secteur.

- **Irrégularité d'une lettre se bornant à faire état d'une baisse d'activité** (*Soc., 16 fév. 2011*)

La lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, doit énoncer des faits précis et matériellement vérifiables.

Ne satisfait pas à cette exigence une lettre de licenciement pour motif économique ne faisant état que d'une baisse d'activité, sans autre précision.

- **Le licenciement d'un salarié qui a exprimé l'intention de quitter l'entreprise reste un licenciement** (*Soc., 6 juil. 2011*)

Le licenciement d'un salarié qui a exprimé l'intention de quitter l'entreprise ne peut s'analyser ni en une rupture amiable ni en une démission.

- **PSE : prise en compte des ruptures conventionnelles ayant une cause économique** (*Soc., 9 mars 2011*)

Lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi.

- **Prise d'acte injustifiée : le salarié doit l'indemnité compensatrice de préavis** (*Soc., 8 juin 2011*)

La prise d'acte de la rupture du contrat qui n'est pas justifiée produit les effets d'une démission. Il en résulte que le salarié doit à l'employeur le montant de l'indemnité compensatrice de préavis résultant de l'application de l'article L. 1237-1 du Code du travail.

- **Prise d'acte : la perte de chance d'utiliser des droits à formation doit être indemnisée** (Soc., 18 mai 2011)

Le salarié dont la prise d'acte de la rupture du contrat de travail est justifiée, qui n'est pas tenu d'exécuter un préavis, a droit à être indemnisé de la perte de chance d'utiliser les droits qu'il a acquis au titre du droit individuel à la formation.

- **Clause de non-concurrence : la convention collective applicable prime le contrat de travail** (Soc., 12 oct. 2011)

La convention collective des VRP ayant réglementé la clause de non-concurrence, le contrat de travail ne pouvait valablement contenir des dispositions plus contraignantes pour le salarié.

- **Clause de non-concurrence : la nullité ne peut être couverte par une convention collective subséquente** (Soc., 28 sept. 2011)

La validité de la clause de non-concurrence doit être appréciée à la date de sa conclusion et la convention collective intervenue postérieurement ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité qui l'affecte.

- **Actionnaire salarié : conditions de validité d'une clause de non-concurrence insérée dans un pacte d'associés** (Com., 15 mars 2011)

Lorsqu'elle a pour effet d'entraver la liberté de se rétablir d'un salarié, actionnaire ou associé de la société qui l'emploie, la clause de non-concurrence signée par lui n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour la société de verser à ce dernier une contrepartie financière.

Ces conditions sont cumulatives.

- **Le CHSCT d'un établissement public recourant à un expert n'a pas à observer les règles de la commande publique** (Soc., 14 déc. 2011)

La décision de recourir à un expert, prise par le CHSCT d'un établissement public en application de l'article L. 4614-12 du Code du travail, n'est pas au nombre des marchés de service énumérés limitativement par l'article 8 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 portant application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics.

Il en résulte que le juge n'a pas à rechercher si les modalités de désignation de l'expert par le CHSCT répondent à des règles particulières de la commande publique.

- **Harcèlement : portée de l'autorisation de licencier accordée par l'autorité administrative** (Soc., 15 nov. 2011 – 1<sup>er</sup> arrêt – 2<sup>ème</sup> arrêt – 3<sup>ème</sup> arrêt)

Si l'autorisation de licencier 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<sup>er</sup> 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<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> arrêts)

➤ **Harcèlement moral : obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur indépendamment de sa faute (Soc., 19 oct. 2011)**

L'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité ; il doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.

➤ **Harcèlement moral : la seule dénonciation d'un harcèlement moral ne peut justifier une sanction (Soc., 19 oct. 2011)**

Sauf mauvaise foi, un salarié ne peut être sanctionné pour avoir dénoncé des faits de harcèlement moral.

➤ **Harcèlement sexuel : les propos à caractère sexuel d'un salarié à l'égard d'un autre ne relèvent pas de sa vie personnelle (Soc., 19 oct. 2011)**

Les propos à caractère sexuel et les attitudes déplacées d'un salarié à l'égard de personnes avec lesquelles l'intéressé est en contact en raison de son travail ne relèvent pas de sa vie personnelle.

➤ **Arrêt de travail : l'exercice d'une activité par le salarié ne constitue un manquement à la loyauté que s'il est préjudiciable à l'employeur ou à l'entreprise (Soc., 12 oct. 2011)**

L'inobservation par le salarié de ses obligations à l'égard de la Sécurité sociale ne peut justifier un licenciement. L'exercice d'une activité pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt.

Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise.

➤ **Faute inexcusable : personnes ayant qualité pour agir (Civ., 2<sup>ème</sup>, 13 janv. 2011)**

Seuls la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ou ses ayants droit peuvent agir devant le tribunal des affaires de sécurité sociale pour voir reconnaître l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur et statuer sur les conséquences de cette faute.

## 4. Divers

- **Journaliste professionnel : conditions requises pour l'application du statut** (*Soc.*, 7 déc. 2011)

Aux termes de l'article L. 7111-3, alinéa 1, 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. 7111-4 du même Code, sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction, rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque, qu'une collaboration occasionnelle.

Il résulte de ces textes que ne peut avoir la qualité de journaliste professionnel que celui qui apporte à l'entreprise de presse une collaboration constante et régulière et qui en tire l'essentiel de ses ressources.

- **Travail dissimulé : action des syndicats professionnels représentant la profession considérée** (*Crim.*, 6 déc. 2011)

Il résulte de l'article L. 2132-3 du Code du travail que les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

L'exercice d'un travail dissimulé est de nature à causer à la profession représentée par le syndicat demandeur un préjudice distinct de celui subi personnellement par les salariés concernés.

- **Appréhension, par un salarié, de documents de l'entreprise en vue de sa défense** (*Crim.*, 16 juin 2011)

Ayant constaté qu'un salarié, avisé du projet de son employeur de rompre son contrat de travail, a appréhendé des documents dont il avait eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et dont la production était strictement nécessaire à l'exercice de sa défense dans la procédure prud'homale qu'il a engagée peu après, la chambre de l'instruction a justifié sa décision de confirmer l'ordonnance de non-lieu des chefs de vol et d'abus de confiance visant ledit salarié.

- **Prêt de main d'œuvre illicite et marchandage : éléments de définition** (*Soc.*, 18 mai 2011)

Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdite. Cette interdiction concerne également l'entreprise utilisatrice et le caractère lucratif de l'opération peut résulter d'un accroissement de flexibilité dans la gestion du personnel et de l'économie de charges procurés à cette dernière.

Est également interdit tout marchandage, défini comme une opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail.

➤ **Réserve spéciale de participation : éléments servant de base au calcul** (*Soc.*, 17 mai 2011)

Les salaires à retenir pour le calcul du montant de la réserve spéciale de participation des salariés étant constitués, selon l'article D. 3324-1 du Code du travail, par les rémunérations définies à l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, l'employeur n'est pas fondé à contester l'intégration dans l'assiette de calcul de la réserve spéciale de participation des sommes déclarées à l'administration comme ayant été versées à titre de salaires.

En vertu des articles R. 442-1 recodifié D. 3324-1 du Code du travail et L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, les rémunérations servant de base au calcul de la réserve spéciale de participation s'apprécient par référence à l'assiette de calcul des cotisations de sécurité sociale, en sorte que les frais professionnels peuvent être déduits des rémunérations pour ce calcul dans les conditions et limites fixées par arrêté interministériel.

## Agroalimentaire

### 1. Bail rural

➤ **Pas de recours contre le preneur en cas de sinistre, sauf faute grave** (*Civ.*, 3<sup>ème</sup>, 7 déc. 2011)

En cas de sinistre, ni le bailleur ni les compagnies d'assurances ne peuvent invoquer un recours contre le preneur, s'il n'y a faute grave de sa part.

➤ **Les terres mises à disposition ne changent pas de preneur** (*Civ.*, 3<sup>ème</sup>, 13 juil. 2011)

En cas de mise à disposition d'une société des terres louées, le preneur reste seul titulaire du bail.

➤ **Nature de la responsabilité en cas d'annulation du bail** (*Civ.*, 3<sup>ème</sup>, 18 mai 2011)

Par l'effet de l'anéantissement rétroactif du contrat de bail annulé, la responsabilité du bailleur ne peut être recherchée que sur le fondement délictuel ou quasi-délictuel de l'article 1382 du Code civil.

➤ **Indemnisation du preneur du fait des travaux conservatoires** (*Civ.*, 3<sup>ème</sup>, 5 avril 2011, inédit)

Ayant relevé que des travaux effectués en cours de bail étaient nécessaires à la conservation du bien, la cour d'appel a pu en déduire que ces travaux devaient être indemnisés.

- **Les sous-locations des bâtiments d'habitation doivent faire l'objet d'un accord écrit** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 19 janv. 2011)

Le bailleur peut autoriser le preneur à consentir des sous-locations des bâtiments d'habitation.

L'autorisation doit toutefois faire l'objet d'un accord écrit fixant les modalités de cette sous-location, de sorte que le preneur ne peut se prévaloir d'un accord tacite.

- **Pas de QPC sur l'article L. 411-64 du Code rural** (Civ., 3<sup>ème</sup>, QPC, 16 mars 2011)

La Cour de cassation était saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité selon laquelle l'article L. 411-64 du Code rural, qui autorise le bailleur à refuser le renouvellement du bail ou à en limiter la durée pour un preneur ayant atteint l'âge de la retraite, sous réserve de la conservation d'une exploitation de subsistance, porte atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi résultant des articles 1<sup>er</sup> et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958 et à la liberté d'entreprendre découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Elle juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, dès lors que la disposition critiquée s'applique sans discrimination à l'ensemble des preneurs à bail rural, qu'elle répond à un motif d'intérêt général de politique agricole et que sa mise en œuvre est entourée de garanties procédurales et de fond suffisantes.

- **Nullité du congé induisant le preneur en erreur sur le caractère réaliste du projet d'exploitation personnelle** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 2 fév. 2011)

Ayant relevé qu'un congé pour reprise personnelle ne mentionnait pas la profession du bénéficiaire de la reprise, et retenu qu'il n'était pas démontré que le preneur connaissait cette profession, une cour d'appel a pu en déduire que cette omission, jointe à l'indication d'un domicile différent de celui, situé en région parisienne, que l'auteur du congé avait déclaré sur son permis de chasser et dans l'acte authentique de vente de la parcelle objet du bail et du congé, a nécessairement été de nature à induire le preneur en erreur sur le caractère réaliste du projet d'exploitation personnelle des terres invoqué par le bailleur, ce qui justifiait la nullité du congé.

- **Résiliation du bail en cas de destruction partielle des biens loués** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 12 oct. 2011)

Ayant relevé qu'il était établi, sans que puisse être imputé au preneur un manque de soin, qu'en raison de la survenance d'un événement imprévisible et irrésistible, une partie des plants de vigne avait été détruite et que l'équilibre économique de l'exploitation des biens loués était gravement compromis, la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que la notion d'équilibre économique de l'exploitation au sens de l'article L. 411-30 du Code rural s'entendait de l'exploitation du bien loué et non de l'ensemble de l'exploitation du preneur, a exactement déclaré le locataire fondé en sa demande de résiliation du bail litigieux, sans opérer de distinction entre les parcelles louées selon qu'elles avaient ou non subi une destruction des plants.

- **Droit de préemption : la qualité pour agir en nullité emporte celle de délivrer la mise en demeure préalable** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 7 déc. 2011)

En cas de préemption, celui qui l'exerce bénéficie alors d'un délai de deux mois à compter de la date d'envoi de sa réponse au propriétaire vendeur pour réaliser l'acte de vente authentique. Passé ce délai, sa déclaration de préemption sera nulle de plein droit, quinze jours après une mise en demeure à lui faite par acte d'huissier de justice et restée sans effet. L'action en nullité appartient au propriétaire vendeur et à l'acquéreur évincé lors de la préemption.

La qualité pour agir en nullité de la préemption emporte celle de délivrer la mise en demeure préalable.

- **Droit de préemption du preneur : la date à prendre en compte pour l'évaluation du bien est celle du jugement** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 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.

- **La notification d'un projet de vente à un preneur ne bénéficiant pas d'un droit de préemption est sans effet** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 12 oct. 2011)

Nonobstant la notification du projet de vente qui lui est faite, le preneur ne bénéficie pas d'un droit de préemption s'il s'agit de biens dont l'aliénation profite à des parents ou alliés du propriétaire jusqu'au troisième degré inclus.

- **SAFER : qualités requises du preneur pour qu'il soit fait obstacle au droit de préemption** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 13 juil. 2011)

Aux termes de l'article L. 143-6 du Code rural, le droit de préemption de la société d'aménagement foncier et d'établissement rural ne peut s'exercer contre le preneur en place, son conjoint ou son descendant régulièrement subrogé dans les conditions prévues à l'article L. 412-5 du même Code que si ce preneur exploite le bien concerné depuis moins de trois ans.

Ce texte ne peut s'appliquer qu'au profit d'un preneur en place remplissant les conditions prévues par l'article L. 412-5 du Code rural.

- **Date de perfection de la vente résultant d'une préemption** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 16 juin 2011)

Le preneur dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception de la lettre recommandée ou de l'acte d'huissier pour faire connaître, dans les mêmes formes, au propriétaire vendeur, son refus ou son acceptation de l'offre aux prix, charges et conditions communiqué avec indication des nom et domicile de la personne qui exerce le droit de préemption. Sa réponse doit être parvenue au bailleur dans le délai de deux mois à peine de forclusion, son silence équivalant à une renonciation au droit de préemption.

Cassation de l'arrêt qui juge la vente parfaite au motif que les offres initiales faites au preneur ont été acceptées par celui-ci avant la réception des offres rectificatives, alors que la

formation du contrat était subordonnée à la connaissance de l'acceptation de l'offre par le pollicitant et qu'à la date de la notification des offres rectificatives, la réponse du preneur sur les offres initiales n'était pas parvenue au propriétaire.

➤ **Pas de QPC sur l'exploitation de subsistance (Civ., 3<sup>ème</sup>, 17 juin 2011)**

La Cour de cassation était saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article L. 411-64, alinéas 1 à 4, du Code rural et de la pêche maritime, en tant qu'elles porteraient atteinte au droit de propriété garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

La Cour juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel, estimant que la disposition critiquée, qui limite le droit du bailleur de refuser le renouvellement du bail au preneur ayant atteint l'âge de la retraite retenu en matière d'assurance vieillesse des exploitants agricoles, en invoquant la conservation d'une exploitation de subsistance, n'a ni pour objet ni pour effet de priver le propriétaire bailleur de son droit de propriété.

➤ **Bail emphytéotique : requalification en bail rural à long terme (Civ., 3<sup>ème</sup>, 16 juin 2011)**

Ayant relevé que la durée et la clause de cession du bail emphytéotique étaient contraires aux dispositions légales relatives au bail emphytéotique et exactement retenu que l'exploitation de biens loués devait être regardée comme régulière, au regard des articles L. 331-2 et L. 331-6 du Code rural dans leur rédaction applicable, si l'autorisation d'exploiter le cas échéant requise avait été accordée, même postérieurement à la conclusion du bail, à la seule société dans le cadre de laquelle le locataire mettait ces biens en valeur, la cour d'appel, qui a relevé que l'EURL en cause avait obtenu une autorisation d'exploiter le bien litigieux, a, à bon droit, requalifié le bail litigieux en bail rural à long terme.

## 2. Organisations interprofessionnelles - Cotisations agricoles

➤ **Cotisations prélevées par les organisations interprofessionnelles : QPC (Com., 11 déc. 2011)**

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *Les dispositions de l'article L. 632-6 du Code rural et de la pêche maritime portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution du 4 octobre 1958, notamment dans son Préambule reprenant la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 notamment l'article 13 de la déclaration sus citée ?* »

Elle juge que la question posée présente un caractère sérieux au regard des articles 34 de la Constitution et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 en ce que l'article L. 632-6 du Code rural et de la pêche maritime permet au Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux, organisation professionnelle agricole, de recouvrer, sur tous les membres des professions le constituant, des cotisations obligatoires qui sont l'objet d'accords conclus par lui et étendus par l'autorité administrative suivant les modalités auxquelles renvoie ce texte.

➤ **Une question préjudicielle sur la qualification de ressources publiques des cotisations interprofessionnelles** (CE, 3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> 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 ?

➤ **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.

➤ **Cotisations sociales agricoles : l'art. L. 725-21 du CRPM sanctionnant la rétention de précompte est inconstitutionnel** (Cons. const. 9 sept. 2011, n° 2011-161 QPC)

Aux termes de l'article L. 725-21 du Code rural et de la pêche maritime : « *L'employeur qui a retenu par devers lui indûment la cotisation ouvrière précomptée sur le salaire en application de l'article L. 741-20 est passible des peines de l'abus de confiance prévues aux articles 314-1 et 314-10 du Code pénal* » ; par ailleurs, l'article 314-1 du Code pénal punit l'abus de confiance de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende, et l'article 314-10 du même Code édicte diverses peines complémentaires qui peuvent être infligées à l'auteur de l'infraction.

Par l'effet de l'article 21 de l'ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958 et de l'article 23 du décret n° 58-1303 du même jour, l'infraction ainsi définie a été, dans le Code de la sécurité sociale, transformée en une contravention de cinquième classe, seule la récidive dans un délai de trois ans demeurant, selon l'article L. 244-6 de ce Code, passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 3 750 euros ou de l'une de ces deux peines seulement. En revanche, ainsi que cela ressort de l'article L. 725-21 précité, le Code rural et de la pêche maritime a maintenu, à l'égard des employeurs de salariés agricoles qui ont indûment retenu par devers eux la cotisation ouvrière précomptée sur le salaire, la peine délictuelle applicable à l'abus de confiance.

Dès lors, pour une même infraction, les employeurs agricoles et les autres employeurs sont soumis à une procédure, à un quantum de peine, à des règles de prescription, à des règles en matière de récidive, à des conséquences pour le casier judiciaire et à des incapacités consécutives à la condamnation différents. Cette différence de traitement, qui n'est pas justifiée par une différence de situation des employeurs agricoles et des autres employeurs au regard de l'infraction réprimée, n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi. La loi pénale a donc institué une différence de traitement injustifiée entre les auteurs d'infractions identiques.

Il s'ensuit que l'article L. 725-21 du Code rural et de la pêche maritime est contraire à la Constitution.

Cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision et peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

### 3. Exploitations agricoles indivises

- **Le forfait fiscal ne peut valoir évaluation des fruits et revenus** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 18 mai 2011*)

Aux termes de l'article 815-12 du Code civil, l'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis est redevable des produits nets de sa gestion.

Le forfait fiscal destiné à la taxation de l'exploitant en l'absence de comptabilité réelle, ne peut valoir évaluation de la réalité des revenus et des fruits tirés de l'exploitation agricole indivise.

### 4. Coopératives

- **Coopérative : un adhérent ne peut rechercher la responsabilité d'un contractant sans invoquer un préjudice personnel** (*Com., 8 fév. 2011*)

La recevabilité de l'action en responsabilité engagée par un associé à l'encontre d'un cocontractant de la société est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel et distinct de celui qui pourrait être subi par la société elle-même.

Dès lors, les adhérents d'une coopérative de production de légumes, fournisseur quasi-exclusif d'une société, ne peuvent rechercher la responsabilité de cette dernière afin d'obtenir réparation d'un préjudice découlant de la cessation des relations commerciales.

### 5. Divers

- **Des questions préjudicielles sur le contrôle des opérations relevant du système de financement par le FEOGA** (*CE, 3<sup>o</sup> et 8<sup>o</sup> 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 FEOGA, 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 ?

➤ **SAFER : obligation d'informer les candidats non attributaires d'un bien acquis à l'amiable** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> juin 2011)

Il résulte de l'article R. 142-4 du Code rural et de la pêche maritime que lorsque la Société d'aménagement foncier et d'établissement rural attribue un bien acquis à l'amiable, elle est tenue d'informer les candidats non retenus des motifs qui ont déterminé son choix.

Ayant constaté que la notification désignait l'attributaire, le prix ainsi que les parcelles et que la décision de rétrocession était motivée par un remaniement parcellaire par échange d'une exploitation agricole avec apport de parcelles voisines, la cour d'appel ne pouvait annuler la décision d'attribution sur le fondement du texte précité.

➤ **Principe de précaution et courants électromagnétiques** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 18 mai 2011)

La charte de l'environnement et le principe de précaution ne remettent pas en cause les règles selon lesquelles il appartient à celui qui sollicite l'indemnisation du dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir que ce préjudice est la conséquence directe et certaine de celui-ci ; cette démonstration, sans exiger une preuve scientifique, peut résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes.

Ayant relevé que des éléments sérieux divergents et contraires s'opposaient aux indices existant quant à l'incidence possible des courants électromagnétiques sur l'état des élevages

du demandeur, de sorte qu'il subsistait des incertitudes notables sur cette incidence, et ayant analysé les circonstances de fait dans lesquelles le dommage s'est produit, une cour d'appel a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve, que, compte tenu de l'ensemble des explications et données fournies, l'existence d'un lien de causalité n'était pas suffisamment caractérisée.

- **Servitude conventionnelle : pas de prescription sur une assiette distincte** (Civ., 3<sup>ème</sup>, 19 janv. 2011)

Le propriétaire d'un fonds bénéficiant d'une servitude conventionnelle de passage ne peut prescrire une assiette différente de celle convenue.

## Propriété intellectuelle & technologies de l'information

### 1. Propriété intellectuelle

- **Brevet : le droit de propriété naît le jour de son dépôt à l'INPI** (Com., 4 oct. 2011)

Le droit de propriété sur un brevet naît le jour de son dépôt à l'Institut national de la propriété industrielle.

- **Brevet : date de naissance du droit à rémunération supplémentaire du salarié** (Com., 20 sept. 2011)

Le droit à rémunération supplémentaire, pour un salarié investi d'une mission inventive, prend naissance à la date de réalisation de l'invention brevetable et non à celle du dépôt ou de la délivrance d'un brevet.

En conséquence, c'est la loi en vigueur à la première de ces dates qui doit seule s'appliquer pour déterminer la mise en œuvre de ce droit.

- **Licence de brevet : compétence juridictionnelle en l'absence de contrefaçon** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 7 juin 2011)

En l'état d'un litige opposant une société à une autre société du chef de l'inexécution, par la seconde, de la violation de l'obligation de ne pas divulguer le savoir-faire stipulée dans une licence de brevet qui lui avait été consentie par la première, sans qu'aucune contrefaçon du brevet ne soit incriminée, la cour d'appel a écarté à bon droit la compétence du tribunal de grande instance prévue à l'article L. 615-17 du Code de la propriété intellectuelle.

- **Copropriété de brevet : licence exclusive consentie sans l'accord de l'un des copropriétaires** (Com., 15 mars 2011)

L'exploitation d'un brevet à la suite de la concession d'une licence exclusive par l'un des copropriétaires sans l'accord de l'autre, caractérise un acte de contrefaçon.

- **Cession de droits d'auteur : prescription quinquennale de l'action en nullité** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 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.

- **Saisie-contrefaçon de logiciel : l'absence de justification ne rend pas nécessairement le saisissant responsable** (Com., 20 sept. 2011)

Une saisie-contrefaçon ne fait pas peser sur son auteur une responsabilité objective du seul fait qu'elle se révèle injustifiée.

- **Saisie contrefaçon de logiciel : la caducité de l'assignation débouche sur une nullité de fond** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 26 mai 2011)

A défaut d'assignation au fond dans un délai de quinze jours, la saisie-contrefaçon est nulle, d'une nullité de fond dont le prononcé n'est subordonné à la preuve d'aucun grief.

- **Redevance pour copie privée : choix du débiteur et garantie incombant aux États membres de l'UE** (CJUE, Aff. C-462/09, 16 juin 2011)

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, en particulier son article 5, paragraphes 2, sous b), et 5, doit être interprétée en ce sens que l'utilisateur final qui effectue, à titre privé, la reproduction d'une œuvre protégée doit, en principe, être considéré comme le débiteur de la compensation équitable prévue audit paragraphe 2, sous b).

Toutefois, il est loisible aux États membres d'instaurer une redevance pour copie privée à la charge des personnes qui mettent à la disposition de cet utilisateur final des équipements, des appareils ou des supports de reproduction, dès lors que ces personnes ont la possibilité de répercuter le montant de cette redevance dans le prix de ladite mise à disposition acquitté par l'utilisateur final.

La directive précitée, en particulier son article 5, paragraphes 2, sous b), et 5, doit être interprétée en ce sens qu'il incombe à l'État membre qui a institué un système de redevance pour copie privée à la charge du fabricant ou de l'importateur de supports de reproduction d'œuvres protégées, et sur le territoire duquel se produit le préjudice causé aux auteurs par l'utilisation à des fins privées de leurs œuvres par des acheteurs qui y résident, de garantir que ces auteurs reçoivent effectivement la compensation équitable destinée à les indemniser de ce préjudice.

À cet égard, la seule circonstance que le vendeur professionnel d'équipements, d'appareils ou de supports de reproduction est établi dans un État membre autre que celui dans lequel résident les acheteurs demeure sans incidence sur cette obligation de résultat. Il appartient à la juridiction nationale, en cas d'impossibilité d'assurer la perception de la compensation

équitable auprès des acheteurs, d'interpréter le droit national afin de permettre la perception de cette compensation auprès d'un débiteur agissant en qualité de commerçant.

➤ **Annulation de la décision n° 11 de la Commission relative à la rémunération pour copie privée (CE, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> s.-section, n°324816, 17 juin 2011)**

En décidant que l'ensemble des supports, à l'exception de ceux acquis par les personnes légalement exonérées de la rémunération pour copie privée par les dispositions de l'article L. 311-8 du Code de la propriété intellectuelle, seraient soumis à la rémunération, sans prévoir la possibilité d'exonérer ceux des supports acquis, notamment à des fins professionnelles, dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage de ces matériels à des fins de copie privée, la décision n° 11 du 17 décembre 2008 de la Commission relative à la rémunération pour copie privée a méconnu les dispositions précitées du Code de la propriété intellectuelle et la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne.

L'annulation de la décision prendra effet à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de sa notification au Ministre de la culture et de la communication.

➤ **Usage publicitaire d'une marque sur Internet : l'interdiction suppose une atteinte à l'une des fonctions de la marque (CJUE, Aff. C-323/09, 22 sept. 2011)**

Les articles 5, paragraphe 1, sous a), de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, et 9, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un concurrent de faire, à partir d'un mot clé identique à cette marque que ce concurrent a, sans le consentement dudit titulaire, sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de la publicité pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, lorsque cet usage est susceptible de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque.

Un tel usage :

- porte atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque lorsque la publicité affichée à partir dudit mot clé ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers ;
- ne porte pas atteinte, dans le cadre d'un service de référencement ayant les caractéristiques de celui en cause au principal, à la fonction de publicité de la marque, et
- porte atteinte à la fonction d'investissement de la marque s'il gêne de manière substantielle l'emploi, par ledit titulaire, de sa marque pour acquérir ou conserver une réputation susceptible d'attirer et de fidéliser des consommateurs.

Par ailleurs, les articles 5, paragraphe 2, de la directive 89/104 et 9, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque renommée est habilité à interdire à un concurrent de faire de la publicité à partir d'un mot clé correspondant à cette marque que ce concurrent a, sans le consentement dudit titulaire,

sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, lorsque ledit concurrent tire ainsi un profit indu du caractère distinctif ou de la renommée de la marque (parasitisme) ou lorsque ladite publicité porte préjudice à ce caractère distinctif (dilution) ou à cette renommée (ternissement).

Une publicité à partir d'un tel mot clé porte préjudice au caractère distinctif de la marque renommée (dilution), notamment, si elle contribue à une dénaturation de cette marque en terme générique.

En revanche, le titulaire d'une marque renommée n'est pas habilité à interdire, notamment, des publicités affichées par des concurrents à partir de mots clés correspondant à cette marque et proposant, sans offrir une simple imitation des produits ou des services du titulaire de ladite marque, sans causer une dilution ou un ternissement et sans au demeurant porter atteinte aux fonctions de la marque renommée, une alternative par rapport aux produits ou aux services du titulaire de celle-ci.

- **Utilisation d'un patronyme dans la dénomination sociale d'une entreprise** (*Com.*, 21 juin 2011)

Ayant relevé que deux personnes exerçaient, en qualité de gérant, des fonctions de contrôle et de direction de sorte que la mise en exergue de leur patronyme dans la dénomination sociale de leur entreprise à laquelle ils s'identifient n'était pas critiquable, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de rejeter l'action en contrefaçon intentée par les titulaires des marques portant le même nom.

## 2. Internet et communications électroniques

- **Le prestataire qui ne joue pas un rôle actif de connaissance ou de contrôle des données stockées a la qualité d'hébergeur** (*Civ.*, 1<sup>ère</sup>, 17 fév. 2011)

Ayant relevé qu'une société, créatrice d'un site Internet, se borne à structurer et à classer les informations mises à la disposition du public pour faciliter l'usage de son service et n'est pas l'auteur des titres et des liens hypertextes, qu'elle ne détermine ni ne vérifie les contenus du site, une cour d'appel en déduit exactement que ce prestataire, fût-il créateur de son site, ne joue pas un rôle actif de connaissance ou de contrôle des données stockées et relève donc du seul régime de responsabilité applicable aux hébergeurs.

- **Internet : est hébergeur celui qui insère sur son site une page au nom d'un tiers** (*CA Bordeaux*, 5<sup>ème</sup> ch. *Civ.*, 19 janv. 2011, inédit)

A la qualité d'hébergeur, et non d'éditeur, l'agence immobilière qui insère sur son site Internet, à la demande d'une autre agence, une page au nom de cette dernière contenant diverses annonces assorties de photographies et de commentaires.

- **Statut d'intermédiaire technique au sens de l'article 6-I-2 de la LCEN** (*Civ.*, 1<sup>ère</sup>, 17 fév. 2011)

Relevant qu'une société se limite à des opérations techniques qui participent de l'essence du prestataire d'hébergement et qui n'induisent en rien une sélection par ce dernier des contenus mis en ligne, que la mise en place de cadres de présentation et la mise à disposition

d'outils de classification des contenus sont justifiés par la seule nécessité, encore en cohérence avec la fonction de prestataire technique, de rationaliser l'organisation du service et d'en faciliter l'accès à l'utilisateur sans pour autant lui commander un quelconque choix quant au contenu qu'il entend mettre en ligne, et enfin que l'exploitation du site par la commercialisation d'espaces publicitaires n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne, une cour d'appel en déduit exactement que ladite société est fondée à revendiquer le statut d'intermédiaire technique au sens de l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004.

➤ **Interdiction de la prospection directe au moyen de systèmes automatisés : l'art. L. 34-5 du CPCE est auto-exécutoire** (*CE, 2<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup> 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.

➤ **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.

- **La notification délivrée pour contenu illicite doit comporter l'ensemble des mentions prévues par la loi (Civ., 1<sup>ère</sup>, 17 fév. 2011)**

Selon l'article 6-I-5 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, la connaissance du caractère illicite du contenu d'un site Internet, qui conditionne la responsabilité civile et pénale d'un fournisseur d'hébergement, est présumée acquise lorsqu'il est notifié à ce dernier un certain nombre d'éléments.

Les juges du fond doivent vérifier que la notification délivrée comporte l'ensemble des mentions prescrites par ce texte.

- **Vente sur Internet : les conditions d'utilisation d'un bien ne sont pas des mentions expressément requises par les textes sur la vente à distance (Rép. min., JOAN 20 sept. 2011)**

Interrogé par un parlementaire, le Secrétaire d'État auprès de la Ministre de l'économie rappelle : que les conditions de la conclusion du contrat sous forme électronique ont été fixées par la loi pour la confiance en l'économie numérique (LCEN) aux articles 1369-1 et suivants du Code civil ; que l'article 1369-5 du même Code prévoit ainsi une étape de vérification de la commande et du prix total avant la confirmation de la commande par le consommateur appelée procédure du « double-clic » ; qu'en ce qui concerne les informations obligatoires préalables à la conclusion du contrat, le professionnel est tenu de mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service proposé (articles L. 111-1 et L. 111-2 du Code de la consommation).

Il ajoute que les conditions d'utilisation d'un bien ne sont pas des mentions expressément requises par les textes relatifs à la vente à distance, et qu'ainsi, les modes d'emploi ou précautions d'utilisation ne peuvent être exigés, de manière systématique, au stade de l'information délivrée sur les sites de vente en ligne.

Il précise toutefois que le défaut de mentions de certaines conditions d'utilisation restrictives ou l'indication de fausses indications concernant les conditions d'utilisation ou les risques à l'utilisation sont susceptibles de constituer des pratiques commerciales trompeuses et/ou des omissions trompeuses, dès lors qu'il s'agit d'informations substantielles, indispensables au consommateur pour effectuer un choix éclairé, et que l'absence de telles mentions constituerait une infraction délictuelle en vertu de l'article L. 121-1 du Code de la consommation.

- **Télécoms : communication forcée de données relatives aux abonnés** (CJUE, Aff. C-543/09, 5 mai 2011)

L'article 25, paragraphe 2, de la directive « *service universel* », doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui impose aux entreprises attribuant des numéros de téléphone à des utilisateurs finals l'obligation de mettre à la disposition d'entreprises, dont l'activité consiste à fournir des services de renseignements téléphoniques accessibles au public et d'annuaire, non seulement les données relatives à leurs propres abonnés, mais également celles qu'elles détiennent relatives aux abonnés d'entreprises tierces.

L'article 12 directive « *vie privée et communications électroniques* », doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui fait obligation à une entreprise publiant des annuaires publics de transmettre des données à caractère personnel qu'elle détient concernant les abonnés d'autres fournisseurs de services téléphoniques à une entreprise tierce dont l'activité consiste à publier un annuaire public imprimé ou électronique ou à rendre de tels annuaires consultables par l'intermédiaire de services de renseignements, sans qu'une telle transmission soit subordonnée à un nouveau consentement des abonnés, pour autant toutefois que, d'une part, ces derniers ont été informés avant la première inscription de leurs données dans un annuaire public de la finalité de celui-ci ainsi que du fait que ces données seraient susceptibles d'être communiquées à un autre fournisseur de services téléphoniques et que, d'autre part, il est garanti que lesdites données ne seront pas, après leur transmission, utilisées à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées en vue de leur première publication.

- **Distinction entre la signature pré-imprimée et la signature électronique** (Civ., 1<sup>ère</sup>, 17 mars 2011, inédit)

Dès lors que des correspondances litigieuses ne sont pas authentifiées par signature électronique mais revêtues d'une signature préimprimée, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions applicables à la signature électronique manque en fait.

- **Saisie d'une messagerie électronique comportant des courriels couverts par le secret professionnel** (Com., 18 janv. 2011)

La présence, dans une messagerie électronique, de courriels couverts par le secret professionnel, n'a pas pour effet d'invalider la saisie (ici pratiquée par des agents de l'administration des impôts) des autres éléments de cette messagerie.

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.