

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 749



*Publication  
bimensuelle*

*15 octobre  
2011*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

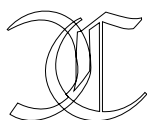
www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Par arrêt du 27 mai 2011 (*infra*, n° 1180), la première chambre civile a jugé que « l'arrêt qui se prononce sur la validité d'une opération de saisie-contrefaçon » « tranche une partie du principal » et que « La caducité de l'assignation entache la saisie-contrefaçon d'une nullité de fond dont le prononcé n'est pas subordonné à la preuve d'un grief ». Tout en approuvant cette solution, Corinne Bléry note (*Revue Lamy droit civil*, juillet-août 2011, p. 64 et s.) « qu'une remise à plat des conséquences de cette caducité serait la bienvenue : l'absence de saisine d'une juridiction au fond dans le délai imparti par l'article L. 332-4 est sanctionné non par la nullité de la saisie-contrefaçon (probatoire ou réelle), mais par sa caducité. Si le saisissant agit au fond et veut se prévaloir de la saisie, le saisi est alors en mesure de faire constater la caducité de la saisie au moyen d'une défense au fond - voire d'une demande reconventionnelle hybride, et pas d'une nullité de fond ».

## Jurisprudence



Le même jour, la deuxième chambre civile (*infra*, n° 1181) a jugé que « S'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, il n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits. Dès lors, la demande en paiement des loyers d'un immeuble, qui n'a pas le même objet que la demande tendant à faire juger que la vente de cet immeuble était parfaite, ne se heurte pas à l'autorité de chose jugée de la décision rendue sur cette dernière ». Dans son commentaire (*JCP* 2011, éd. G, n° 861), Yves-Marie Serinet, approuvant cette solution, note qu'« une modification de la situation de fait comme un changement dans la formulation des prétentions doivent suffire à écarter l'autorité de la chose jugée, car ces éléments relèvent du principe dispositif, c'est-à-dire de la liberté des plaideurs ».

## Doctrine



Le 25 mai, la troisième chambre civile (*infra*, n° 1258) a jugé que « Lorsque le délai de rétractation n'a pas couru, la notification par l'acquéreur, dans l'instance l'opposant à son vendeur, de conclusions par lesquelles il déclare exercer son droit de rétractation satisfait aux exigences de l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation. »

Dans son commentaire, Hervé Guyader (JCP 2011, éd. N, n° 1221) note que « l'antidate par l'une des parties, crainte sur laquelle furent forgées les dispositions de l'article L. 271-1, n'est pas possible en cas de notification entre avocats », que « cette forme d'exercice de la rétractation présente donc des garanties parfaitement équivalentes à celle de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception » et qu'au final, cette solution « élargit le champ des possibles sans bouleverser la pratique des ventes immobilières » et « marque (...) l'attachement, louable, de la Haute juridiction au respect de garanties très fortes pour le promettant ».

La veille, enfin, la chambre commerciale (*infra*, n° 1179) a cassé l'arrêt « qui rejette la demande d'annulation d'une procédure au motif que les déclarations d'une personne recueillies par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers dans les locaux d'une société l'ont été dans des conditions qui ne sont pas de nature à affecter la portée des propos relatés ni la loyauté de la procédure, sans constater que la personne entendue avait, préalablement à ces déclarations, renoncé au bénéfice des règles applicables aux auditions prévues par les articles L. 621-11 et R. 621-35 du code monétaire et financier, qui visent à assurer la loyauté de l'enquête », solution qui, selon Stéphane Torck (*Droit des sociétés*, août-septembre 2011, commentaire n° 157), « constitue une réelle avancée dans le respect des droits des personnes sollicités dans le cadre des enquêtes conduites par l'AMF », venant « s'ajouter aux récentes modifications des pouvoirs de l'AMF, dont celle opérée par l'insertion d'un nouvel article 144-2-1 » dans son règlement.

# Table des matières

## Jurisprudence

Cour de cassation (\*)

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

Question prioritaire de constitutionnalité *1164 à 1169*

### II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

Action en justice *1170-1171*

Appel civil *1172*

Appel correctionnel ou de police *1173*

Assurance dommages *1174*

Atteinte à l'autorité de l'État *1175*

• Avocat *1176*

Bail (règles générales) *1177-1178*

Bourse *1179*

Cassation *1180*

Chose jugée *1181*

Construction immobilière *1182*

Contrat d'entreprise *1183-1184*

Contrat de travail, durée déterminé *1185*

Contrat de travail, exécution *1186-1187-1223*

Contrat de travail, rupture *1188 à 1191*

Contravention *1192*

Convention européenne des droits de  
l'homme *1193-1194*

Cour d'assises *1195*

Détention provisoire *1196*

Divorce, séparation de corps *1197-1198*

Douanes *1199*

Élections professionnelles *1200*

Entreprise en difficulté  
(loi du 25 janvier 1985) *1201-1204*

Entreprise en difficulté  
(loi du 26 juillet 2005) *1202 à 1205*

Étranger *1206*

Fonds de commerce *1207*

Formation professionnelle *1208*

Garde à vue *1199-1209 à 1212*

Impôts et taxes *1213*

Indivision *1214*

Inscription de faux *1215*

Intérêts *1216*

Juridictions correctionnelles *1217*

Juridictions de l'application des peines *1218*

Lettre d'intention *1219*

Marque de fabrique *1220*

Mineur *1221*

Nom *1222*

Novation *1223*

Outre-mer *1224*

Pouvoirs des juges *1225*

Prescription civile *1226*

Procédure civile *1227-1228*

Procédures civiles d'exécution *1229*

Propriété littéraire et artistique *1180*

Protection des consommateurs *1230-1231*

Renvoi d'un tribunal à un autre *1232*

Représentation des salariés *1233-1234*

\* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1235
Santé publique	1236
Séparation des pouvoirs	1237
Servitude	1238
Société commerciale (règles générales)	1239
Société anonyme	1170
Statut collectif du travail	1240 à 1242
Succession	1243
Syndicat professionnel	1200-1244 à 1253
Transaction	1254-1255
Travail réglementation, contrôle de l'application de la législation	1208
Travail, réglementation, rémunération	1256
Urbanisme	1257
Vente	1258

## DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

*Commission nationale de réparation des détentions*

Réparation à raison d'une détention 1259

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

---

N° **1164**

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code de l'environnement. - Articles L. 218-23 et L. 218-30. - Recours juridictionnel effectif. - Droits de la défense. - Légalité et personnalité des peines. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que les questions prioritaires de constitutionnalité sont ainsi rédigées :

« *L'article L. 218-30 du code de l'environnement porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ?* »

« *L'article L. 218-23 du code de l'environnement porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ?* »

Attendu que les dispositions contestées sont applicables à la procédure ;

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

Attendu que les questions, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ne sont pas nouvelles ;

Attendu que la question relative à l'article L. 218-30 du code de l'environnement ne présente pas de caractère sérieux au regard du droit à un recours juridictionnel effectif que la Constitution garantit, dès lors que les décisions prises par le procureur de la République d'immobilisation d'un navire, qui a pour effet de le placer sous main de justice, puis de mainlevée de cette immobilisation contre fourniture d'un cautionnement, peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal correctionnel dans les conditions prévues aux articles 41-4 ou 478 du code procédure pénale ;

Attendu que la question relative à l'article L. 218-23 du code de l'environnement ne présente pas de caractère sérieux, dès lors, d'une part, qu'il est tenu compte, pour mettre l'amende à la charge du propriétaire ou de l'exploitant du navire, des circonstances de fait, et notamment des conditions de travail imposées au capitaine, et dès lors, d'autre part, que le propriétaire ou l'exploitant du navire ne peut être condamné à supporter financièrement l'amende infligée au prévenu, dans la limite de ce que peut légitimement prévoir le législateur, qu'à la condition d'avoir été cité à l'audience, où il est en mesure

d'exercer tous les droits de la défense ; qu'il en résulte que ce texte ne comporte aucune atteinte aux principes de légalité et de personnalité des peines ;

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

#### **PAR CES MOTIFS :**

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité.

#### **Crim. - 3 mai 2011.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 11-90.012. - CA Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> février 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Roth, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 7-8, juillet-août 2011, commentaire n° 96, p. 56-57, note Jacques-Henri Robert (« Les droits de l'homme et la mer »).*

N° **1165**

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code de l'expropriation. - Articles L. 12-1 et L. 12-2. - Propriété. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que les époux X..., les époux B..., Mme Z..., M. A... et M. D... soutiennent que les dispositions des articles L. 12-1 et L. 12-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique sont incompatibles avec les articles 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

Mais attendu que les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux, d'une part, en ce que le juge de l'expropriation ne peut prononcer l'ordonnance portant transfert de propriété qu'au vu d'un arrêté portant déclaration d'utilité publique et d'un arrêté de cessibilité exécutoires, et donc après qu'une utilité publique ait été légalement constatée, et, d'autre part, en ce que le juge doit seulement constater à ce stade, par une ordonnance susceptible d'un pourvoi en cassation, la régularité formelle de la procédure administrative contradictoire qui précède son intervention ;

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



**PAR CES MOTIFS :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 26 mai 2011.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 11-25.923. - TGI Nanterre, 21 juillet 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Nicolaj, de Lanouvelle et Hannotin, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 27, 4 juillet 2011, Chronique - Expropriation pour cause d'utilité publique, n° 802, p. 1337 à 1343, spéc. n° 16, p. 1339, note Michel Huyghe.*

N° **1166**

**Question prioritaire  
de constitutionnalité**

Code de procédure pénale. - Article 43, alinéa 2. - Égalité devant la loi. - Droits de la défense. - Procédure juste et équitable. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité transmise est la suivante :

*« L'article 43, alinéa 2, du code de procédure pénale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et plus particulièrement au principe d'égalité devant la loi, aux droits de la défense et au droit à une procédure juste et équitable, garantis respectivement par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »*

Attendu que l'article 43, alinéa 2, du code de procédure pénale est applicable à la procédure et n'a pas fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de l'une des décisions rendues par cette instance ;

Attendu que la disposition contestée permet à une personne appartenant à l'une des catégories mentionnées à l'article 43, alinéa 2, du code de procédure pénale de demander que la procédure qui la concerne en qualité de mis en cause ou de victime soit transmise à un autre procureur de la République que celui de la juridiction avec laquelle elle est habituellement, par ses fonctions ou sa mission, en relation, mais n'ouvre pas le même droit à toute autre personne concernée, qu'elle soit désignée comme auteur ou victime ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité soulevée présente donc un caractère sérieux, notamment au regard du principe d'égalité et de l'exigence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ;

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

**PAR CES MOTIFS :**

RENVOIE la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

**Crim. - 24 mai 2011.**

*RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 11-90.020. - TGI Belfort, 18 février 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén.

N° **1167**

**Question prioritaire  
de constitutionnalité**

Code de procédure pénale. - Article 186. - Recours juridictionnel effectif. - Équilibre des droits des parties. - Égalité des armes entre les parties au procès pénal. - Droits de la défense. - Égalité devant la loi. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

*« Les dispositions de l'article 186 du code de procédure pénale, qui attribuent à la personne mise en examen de manière limitative la faculté de relever appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention et qui n'autorisent pas cette personne à relever appel de l'ordonnance prévue par l'article 146 qui l'a maintenue en détention provisoire après requalification, portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, c'est-à-dire au droit à un recours juridictionnel effectif, à l'équilibre des droits des parties et, partant, au principe de l'égalité des armes entre les parties au procès pénal, au respect des droits de la défense et enfin au principe d'égalité devant la loi ? »*

Attendu que les dispositions contestées sont applicables à la procédure ;

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

Attendu que la question posée présente, au regard des principes constitutionnels de respect des droits de la défense et de recours juridictionnel effectif invoqués, un caractère sérieux en ce que l'article 186 du code de procédure pénale interdit à la personne mise en examen et placée en détention pour des faits initialement qualifiés crimes de faire appel de l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention qui, saisi par le juge d'instruction ayant, en application de l'article 146 du code de procédure pénale, requalifié les faits en délits, l'a maintenue en détention par une nouvelle décision privative de liberté ;

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

**PAR CES MOTIFS :**

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Crim. - 18 mai 2011.**

*RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 11-90.018. - CA Paris, 15 février 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Desgrange, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **1168**

**Question prioritaire  
de constitutionnalité**

Code du travail. - Article L. 3134-11. - Égalité devant la loi. - Liberté d'entreprendre. - Renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

*« Les dispositions de l'article L. 3134-11 du code du travail violent-elles la liberté d'entreprendre et le principe d'égalité de tous devant la loi en portant ainsi atteinte aux articles 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »*

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

Et attendu que la question présente un caractère sérieux en ce que l'interdiction d'ouverture le dimanche, imposée par la disposition critiquée dans les seuls départements de l'Alsace et en Moselle, des établissements commerciaux ouverts au public même lorsque ces établissements n'ont pas recours à de la main-d'œuvre salariée est susceptible, par son caractère général et absolu, de porter, dans ces départements, une atteinte disproportionnée au principe constitutionnel de la liberté d'entreprendre et au principe d'égalité des citoyens devant la loi ;

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

**PAR CES MOTIFS :**

RENVOIE la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

**Crim. - 24 mai 2011.**

*RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

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

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, Av.

N° *1169*

***Question prioritaire  
de constitutionnalité***

Loi n° 71-1002 du 16 décembre 1971. - Principe de responsabilité. - Dispositions conventionnelles. - Irrecevabilité. - Loi n° 94-478 du 10 juin 1994. - Principe de responsabilité. - Dispositions conventionnelles. - Irrecevabilité.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité demande à la Cour de cassation de « saisir le Conseil constitutionnel de la question de la constitutionnalité de la loi n° 71-1002 du 16 décembre 1971 autorisant la ratification de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages

*dus à la pollution par les hydrocarbures, ouverte à la signature à Bruxelles le 29 novembre 1969, et de la loi n° 94-478 du 10 juin 1994 ayant autorisé l'approbation du Protocole modifiant la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, fait à Londres le 27 novembre 1992, en ce que ces lois autorisent la ratification et l'approbation de l'article III de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures selon lequel « 4. (...) Sous réserve du § 5 du présent article, aucune demande de réparation de dommage par pollution, qu'elle soit ou non fondée sur la présente Convention, ne peut être introduite contre : (...) c) tout affréteur, sous quelque appellation que ce soit, y compris un affréteur coque nue, armateur ou armateur-gérant du navire (...) à moins que le dommage ne résulte de leur fait ou de leur omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement » ;*

Attendu que, sous couvert de critiquer les lois ayant autorisé la ratification des conventions sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, la question porte exclusivement sur la conformité à la Constitution d'une des clauses conventionnelles, selon laquelle la responsabilité civile de l'affréteur d'un navire à l'origine de dommages de cette nature ne peut être recherchée qu'en cas de faute qualifiée de sa part ; que, dès lors, le Conseil constitutionnel ne pouvant être saisi que de questions portant sur la conformité à la Constitution de dispositions législatives, la question de constitutionnalité est irrecevable ;

**PAR CES MOTIFS :**

DÉCLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

**Crim. - 17 mai 2011.**

*IRRECEVABILITÉ*

N° 10-82.938. - CA Paris, 30 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton ; M<sup>e</sup> Spinosi ; SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin ; SCP Delaporte, Briard et Trichet ; SCP Piwnica et Molinié ; SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau ; SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

## II - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° **II70**

#### **1<sup>o</sup> Action en justice**

Intérêt. - Définition. - Portée.

#### **2<sup>o</sup> Société anonyme**

Actionnaires. - Pacte d'actionnaires. - Obligation de ne pas acquérir des actions. - Inexécution. - Réparation en nature. - Modalités. - Exclusion. - Cession forcée d'actions.

1<sup>o</sup> L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, et l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action.

Ayant relevé qu'une société prétendait qu'une atteinte avait été portée aux droits qu'elle tenait d'un pacte d'actionnaires, la cour d'appel, qui n'avait pas à caractériser, pour apprécier la recevabilité de la demande, l'existence, indifférente à ce stade, d'un lien de droit entre les sociétés concernées, a souverainement estimé que cette société avait intérêt à agir, abstraction faite du motif erroné mais surabondant selon lequel un pacte d'actionnaires est une créance de nature personnelle qui est transmise de plein droit aux cessionnaires des actions représentatives du capital social de la société auxquelles il s'applique.

2<sup>o</sup> Ne tire pas les conséquences légales de ses constatations la cour d'appel qui, retenant que l'engagement résultant d'un pacte d'actionnaires s'analyse comme un pacte de non-acquisition, consistant en une obligation de ne pas faire puisque chaque partie « s'interdit d'acquérir seule, directement ou indirectement les actions », et que la violation par l'une des sociétés de cet engagement autorise l'autre société à obtenir, sous la forme d'une réparation en nature dont il convient de déterminer les modalités, le rétablissement de la situation dans laquelle elle se serait trouvée si sa contractante avait respecté les stipulations de cette convention, ajoute que le retour à la situation antérieure, inhérent à la réparation en nature, ne sera pleinement satisfait que par le rétablissement d'une stricte parité dans le nombre d'actions détenues respectivement par chacun des actionnaires majoritaires, alors que la cession d'actions imposée à la première société à titre de réparation de l'inexécution de son obligation de ne pas faire se traduisait par une majoration de la participation de la seconde société dans le capital d'une société tierce.

**Com. - 24 mai 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-24.869. - CA Versailles, 27 juillet 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Richard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 16 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1556, note Xavier Delpéch (« Violation d'un pacte de non-acquisition : limites de la réparation en nature »).*

N° **II71**

#### **Action en justice**

Qualité. - Personne morale. - Société. - Société absorbée. - Conditions. - Assignation antérieure à la publication de la dissolution.

L'action en justice d'une société absorbée est recevable tant que sa dissolution n'a pas encore été publiée au registre du commerce et des sociétés au moment de l'assignation.

**Com. - 24 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-19.222. - CA Paris, 15 avril 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - SCP Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> de Nervo, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 8-9/11, août-septembre 2011, décision n° 735, p. 691.*

N° **II72**

#### **Appel civil**

Effet dévolutif. - Portée. - Appel non limité. - Conclusions de l'appelant initialement limitées. - Conclusions ultérieures générales. - Portée.

La dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs et la portée de l'appel est déterminée au regard des dernières conclusions.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-18.304. - CA Nîmes, 4 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. André, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 8-9, août-septembre 2011, commentaire n° 251, p. 9, note Roger Perrot (« Déclaration d'appel et saisine de la Cour »).*

N° **1173**

## *Appel correctionnel ou de police*

Forme. - Décision attaquée. - Modalités d'exercice du droit d'appel. - Indications nécessaires (non).

Aucune disposition légale n'impose que les conditions de forme et de délai de l'appel soient portées à la connaissance de la personne concernée.

**Crim. - 24 mai 2011.**

*REJET*

N° 10-87.892. - CA Bordeaux, 12 octobre 2010.

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

N° **1174**

## *Assurance dommages*

Assurance dommages-ouvrage. - Sinistre. - Déclaration. - Absence de réponse de l'assureur dans les délais légaux. - Effets. - Majoration de l'indemnité allouée à l'assuré à titre de provision sur ses dépenses. - Point de départ. - Détermination.

Une cour d'appel qui relève que, conformément aux dispositions de l'article 1153 du code civil, les intérêts moratoires courent à compter de la sommation de payer ou d'un acte équivalent en déduit à bon droit que la somme due au titre de la réparation intégrale des dommages doit être augmentée des intérêts au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'assignation délivrée à l'assureur.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 mai 2011.**

*REJET*

N° 10-18.780. - CA Fort-de-France, 26 février 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 7-8, juillet-août 2011, Chroniques, p. 406-407, note David Noguero (« Éclaircissement sur le point de départ de la majoration des intérêts en cas de non-respect des délais pour l'indemnité par l'assureur dommages-ouvrage »).*

N° **1175**

## *Atteinte à l'autorité de l'État*

Atteinte à l'administration publique commise par les particuliers. - Outrage. - Personne chargée d'une mission de service public. - Faits commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission. - Exclusion. - Cas.

Est puni par l'article 433-5 du code pénal le seul outrage commis au préjudice d'une personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui retient comme constituant des outrages au sens de l'article précité des écrits mettant en cause des fonctionnaires, non à l'occasion de l'exercice de leur mission de service public, mais dans le seul cadre de la mise en œuvre de leurs prérogatives hiérarchiques de notation d'un fonctionnaire placé sous leur autorité.

**Crim. - 24 mai 2011.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 10-87.966. - CA Toulouse, 11 octobre 2010.

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

N° **1176**

## *Avocat*

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Domaine d'application. - Montant et recouvrement des honoraires.

La procédure spéciale prévue par l'article 174 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ne s'applique qu'aux contestations relatives au montant et au recouvrement des honoraires des avocats. Il en résulte que le bâtonnier et, sur recours, le premier président n'ont pas le pouvoir de connaître, même à titre incident, de la responsabilité de l'avocat à l'égard de son client résultant d'un manquement à son devoir de conseil et d'information.

Dès lors, encourt la censure l'ordonnance qui, pour fixer le montant des honoraires dus, retient que, s'agissant du devoir d'information dont l'avocat est débiteur, celui-ci ne démontrait ni même ne prétendait, en l'espèce, avoir satisfait à cette obligation et qu'en l'absence de convention, les honoraires devant notamment être fixés en fonction de la situation de fortune du client, l'avocat, défailtant dans le devoir d'information auquel il était tenu, ne saurait prétendre à un quelconque solde d'honoraire.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 mai 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-12.728. - CA Paris, 15 décembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 27, 4 juillet 2011, Jurisprudence, n° 783, p. 1306 à 1309, note Bertrand Travier et Romain Guichard (« Honoraires d'avocat et obligation d'information : le juge de l'action n'est pas le juge de l'exception »).*

N° **1177**

## *Bail (règles générales)*

Droit au bail. - Local servant à l'habitation des époux. - Caractère commun. - Effets. - Décès de l'un des époux. - Droit exclusif au bail. - Renonciation. - Validité. - Conditions.

Le conjoint, demeuré, à la date du décès de son époux, cotitulaire du bail relatif au local ayant servi à l'habitation du couple, ne peut avoir valablement renoncé, au cours de la procédure de divorce, à un droit dont il n'était pas encore titulaire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 mai 2011.**

*CASSATION*

N° 10-13.853. - CA Versailles, 7 avril 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 9 juin 2011, Actualité/droit civil, p. 1484, note Yves Rouquet (« Droit au bail : pas de renonciation par anticipation »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4313, p. 42, note Élodie Pouliquen (« Cotitularité du bail : la renonciation doit intervenir au bon moment »), la revue Loyers et copropriété, n° 7-8, juillet-août 2011, commentaire n° 202, p. 12-13, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Cotitularité du bail et décès de l'un des époux »), la revue Droit de la famille, n° 9, septembre 2011, commentaire n° 131, p. 30-31,*

note Sophie Lambert (« De la renonciation expresse, par le conjoint survivant cotitulaire du bail, à son droit exclusif sur le logement »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 8-9/11, août-septembre 2011, décision n° 682, p. 643.

N° **II78**

## Bail (règles générales)

Nullité. - Effets. - Responsabilité du bailleur. - Fondement. - Détermination.

Viole les articles 1382 et 1147 du code civil une cour d'appel qui retient qu'un bailleur a manqué à son obligation de bonne foi en matière contractuelle alors que, par l'effet de l'anéantissement rétroactif du contrat de bail annulé, sa responsabilité ne peut être recherchée que sur un fondement délictuel ou quasi délictuel.

**3° Civ. - 18 mai 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-11.721. - CA Nancy, 28 mai 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pic, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4296, p. 14, note Alexandre Paulin (« Qui dit nullité du contrat dit responsabilité délictuelle »). Voir également la Gazette du Palais, n° 215-216, 3-4 août 2011, Chronique de jurisprudence - droit des contrats, p. 18-19, note Dimitri Houtcieff (« Pas de responsabilité contractuelle sans convention ! »).*

N° **II79**

## Bourse

Autorité des marchés financiers. - Pouvoirs. - Contrôles et enquêtes. - Convocation irrégulière. - Audition. - Conditions. - Renonciation aux règles protectrices.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui rejette la demande d'annulation d'une procédure au motif que les déclarations d'une personne recueillies par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers dans les locaux d'une société l'ont été dans des conditions qui ne sont pas de nature à affecter la portée des propos relatés ni la loyauté de la procédure, sans constater que la personne entendue avait, préalablement à ces déclarations, renoncé au bénéfice des règles applicables aux auditions prévues par les articles L. 621-11 et R. 621-35 du code monétaire et financier, qui visent à assurer la loyauté de l'enquête.

**Com. - 24 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-18.267. - CA Paris, 30 mars et 6 avril 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 2 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1410 (« Enquête de l'AMF : renonciation aux règles de l'audition »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 25, 23 juin 2011, Études et commentaires, n° 1489, p. 40-41, note Yann Paclot (« La soumission des enquêtes en matière boursière au principe de loyauté dans l'administration de la preuve »), la revue Droit des sociétés, n° 8-9, août-septembre 2011, commentaire n° 157, p. 28-29, note Stéphane Torck (« Les enquêtes de l'AMF face au principe de loyauté : au sujet de la spontanéité des personnes sollicitées »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Actualités, n° 3522, p. 13, note Adeline Céрати-Gauthier (« Manquement d'initié : procédure d'enquête »), ce même numéro, Actualités -*

*éclairage, n° 3538, p. 25 à 28, note Bruno Quentin et Émilie Rogey (« Sanctions administratives des abus de marché : la procédure encore et toujours... »), et Actualités, n° 3540, p. 35, note Victoria Mauries (« Enquête de l'AMF et principe de loyauté dans l'administration de la preuve »), le Bulletin Joly Bourse, n° 9, septembre 2011, n° 243, p. 474 à 477, note Jérôme Lasserre Capdeville (« L'enquête de l'AMF et la loyauté de la preuve »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 8-9/11, août-septembre 2011, décision n° 709, p. 663.*

**Note sous Com., 24 mai 2011, n° 1179 ci-dessus**

Pour l'exécution de sa mission, l'Autorité des marchés financiers (l'AMF) - plus précisément son secrétaire général - peut décider de procéder à des enquêtes. Les articles L. 621-10 et L. 621-11 du code monétaire et financier (CMF) définissent, d'une manière qui apparaît limitative, les pouvoirs reconnus aux enquêteurs au titre des investigations non coercitives. Ceux-ci peuvent notamment, aux termes de l'article L. 621-10, convoquer et entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations. L'article L. 621-11 régit l'exercice du pouvoir de convocation et d'audition ainsi accordé aux enquêteurs. Ce texte dispose que toute personne convoquée a le droit de se faire assister d'un conseil de son choix et précise que les modalités de cette convocation et les conditions dans lesquelles est assuré l'exercice du droit à l'assistance d'un conseil sont déterminées par décret. Les dispositions réglementaires auxquelles il est ainsi renvoyé figurent à l'article R. 621-35 du CMF, qui prévoit l'envoi d'une convocation par lettre recommandée remise en main propre ou par acte d'huissier de justice, l'observation d'un délai de huit jours au moins entre la remise de la convocation et la date de l'audition, la référence dans celle-ci à l'ordre de mission nominatif de l'enquêteur établi par le secrétaire général de l'AMF ou son délégué et le rappel que la personne convoquée est en droit de se faire assister d'un conseil de son choix.

La question - inédite - posée à la Cour de cassation à l'occasion de l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 24 mai 2011 était de savoir si ces dispositions ont vocation à s'appliquer à toutes les auditions auxquelles peuvent procéder les enquêteurs de l'AMF ou si elles autorisent une dualité de régime, l'un qui ne s'appliquerait qu'aux auditions sur convocation, l'autre qui s'appliquerait aux auditions dites spontanées.

Au soutien de la seconde branche de l'option, l'AMF faisait valoir que l'audition visée par les textes devait être comprise comme un interrogatoire, de sorte qu'elle laisserait un espace pour un entretien au cours duquel les agents de l'AMF, s'interdisant de poser des questions, se borneraient à recueillir des déclarations spontanées et à les mentionner sur un procès-verbal.

Cette analyse n'a pas été suivie par la Cour de cassation. Au visa des dispositions précitées du CMF et du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, la chambre commerciale a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait déclaré régulière la procédure d'enquête sans constater que la personne dont les déclarations avaient été recueillies par les enquêteurs à l'occasion de l'exercice de leur droit d'accès à des locaux à usage professionnel avait, préalablement à celles-ci, renoncé au bénéfice des règles applicables aux auditions, visant à assurer la loyauté de l'enquête.

L'enquête est, en effet, soumise en droit interne à une obligation de loyauté dans l'administration de la preuve, ainsi que la plus haute formation de la Cour de cassation l'a rappelé avec force en matière de pratiques anticoncurrentielles, par son arrêt du 7 janvier 2011 (pourvois n° 09-14.667 et 09-14.316, en cours de publication). Or, les garanties entourant l'exercice du pouvoir de procéder à des auditions reconnues aux enquêteurs de l'AMF, minutieusement aménagées par la loi et le règlement, sans faire de distinction entre les auditions sur convocation et celles recueillies dans les locaux à usage professionnel, visent précisément à mettre en œuvre le principe de loyauté dans la conduite des opérations d'enquête. La conséquence en a été tirée que les agents de l'AMF ne peuvent se dispenser de les

observer, sauf dans le cas où la personne susceptible de leur fournir des informations accepte expressément d'y renoncer, préalablement à ses déclarations.

## N° 1180

### 1<sup>o</sup> Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Conditions. - Décision en dernier ressort. - Décision tranchant une partie du principal. - Cas. - Décision se prononçant sur la validité d'une opération de saisie-contrefaçon.

### 2<sup>o</sup> Propriété littéraire et artistique

Contrefaçon. - Saisie. - Logiciel. - Assignation. - Caducité. - Effets. - Nullité de fond. - Portée.

1<sup>o</sup> Tranche une partie du principal l'arrêt qui se prononce sur la validité d'une opération de saisie-contrefaçon.

2<sup>o</sup> La caducité de l'assignation entache la saisie-contrefaçon d'une nullité de fond dont le prononcé n'est pas subordonné à la preuve d'un grief.

**1<sup>re</sup> Civ. - 26 mai 2011.**  
CASSATION

N° 10-14.495. - CA Bourges, 10 décembre 2009.

M. Charrault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bénabent, M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 24, 13 juin 2011, Jurisprudence, n° 678, p. 1138 (« Nullité d'opérations de saisie-contrefaçon »). Voir également cette même revue, n° 26, 27 juin 2011, Jurisprudence, n° 748, p. 1250, note Hervé Croze et Olivier Fradin (« Effets d'une seconde assignation "aux fins et sur les suites" de la première »), le Recueil Dalloz, n° 25, 30 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1680, note Valérie Avena-Robardet (« Saisie-contrefaçon de logiciel : caducité de l'assignation »), et la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Chronique - procédure civile, n° 4323, p. 59 à 66, spéc. n° 7, p. 64 à 66, note Corinne Bléry (« Saisie-contrefaçon d'un logiciel : conséquences procédurales de l'absence d'assignation au fond dans le délai imparti »).*

## N° 1181

### Chose jugée

Identité de cause. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Demandes successives fondées sur les mêmes faits mais tendant à un objet distinct.

S'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, il n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits.

Dès lors, la demande en paiement des loyers d'un immeuble, qui n'a pas le même objet que la demande tendant à faire juger que la vente de cet immeuble était parfaite, ne se heurte pas à l'autorité de chose jugée de la décision rendue sur cette dernière.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 mai 2011.**  
CASSATION

N° 10-16.735. - CA Paris, 4 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 16 juin 2011, Actualité/procédure civile et voie d'exécution, p. 1565, note Valérie Avena-Robardet (« Concentration des*

*moyens et concentration des demandes »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 27 juin 2011, Jurisprudence, n° 749, p. 1250-1251, note Gaëlle Deharo (« Les faits soumis au juge ne commandent pas l'étendue du principe de concentration des moyens »), et cette même revue, n° 29-34, 18 juillet 2011, Jurisprudence, n° 861, p. 1424 à 1427, note Yves-Marie Serinet (« Contre un principe de concentration des demandes »).*

## N° 1182

### Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Construction avec fourniture de plan. - Prêteur. - Obligations. - Étendue. - Détermination.

Le maître de l'ouvrage n'est pas tenu de s'assurer de la délivrance de l'attestation de garantie de livraison pour l'obtention d'un prêt destiné à financer un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 mai 2011.**  
CASSATION

N° 10-10.905. - CA Douai, 24 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Banque et droit, n° 138, juillet-août 2011, Chronique - droit bancaire, p. 16, note Thierry Bonneau.*

## N° 1183

### Contrat d'entreprise

Coût des travaux. - Montant. - Décompte définitif. - Norme AFNOR P 03-001. - Établissement par le maître d'œuvre. - Mise en demeure préalable. - Défaut. - Effet.

L'article 19.5.4 de la norme AFNOR P 03-001 ne permet au maître de l'ouvrage de faire établir le mémoire définitif par le maître d'œuvre qu'après l'envoi à l'entreprise d'une mise en demeure restée sans effet.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 mai 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-19.271. - CA Paris, 2 avril 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

## N° 1184

### Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Rapports avec l'entrepreneur principal. - Paiement. - Garanties obligatoires. - Engagement de caution personnelle et solidaire pour l'entrepreneur principal. - Nécessité. - Portée.

À peine de nullité du sous-traité, le cautionnement garantissant le paiement des sommes dues au sous-traitant doit être fourni avant le commencement des travaux.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 mai 2011.**  
REJET

N° 09-17.137. - CA Lyon, 30 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, M<sup>e</sup> Carbonnier, SCP Odent et Poulet, Av.

N° 1185

## ***Contrat de travail, durée déterminée***

Accident du travail ou maladie professionnelle. - Inaptitude au travail. - Obligation de reclassement. - Impossibilité. - Effets. - Saisine du juge d'une demande de résiliation judiciaire par l'employeur. - Possibilité. - Portée.

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, qui a la faculté de saisir le juge d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, doit reprendre le paiement du salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension du contrat.

**Soc. - 25 mai 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-10.515. - CA Dijon, 17 novembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Droit du travail - Repères, n° 3563, p. 67-68, note Isabelle Cornesse (« Quelques précisions à propos de la reprise du versement du salaire en cas d'inaptitude physique du salarié sous contrat à durée déterminée »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 679, p. 624-625.*

N° 1186

## ***Contrat de travail, exécution***

Employeur. - Obligations. - Mise en place d'institutions représentatives du personnel. - Carence. - Procès-verbal de carence. - Défaut. - Faute. - Caractérisation. - Portée.

Il résulte de l'application combinée de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles L. 2323-1 et L. 2324-5 du code du travail, 1382 du code civil et 8 § 1 de la Directive 2002/14/CE du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, que 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.

**Soc. - 17 mai 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-12.852. - CA Angers, 15 décembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 24, 13 juin 2011, Jurisprudence, n° 694, p. 1155, note Nathalie Dedessus-Le Moustier (« Préjudice subi par un salarié en raison de l'absence d'institutions représentatives du personnel »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, Actualités, p. 411, note Caroline Dechristé (« Le droit individuel du salarié à être représenté »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 713, p. 645.*

N° 1187

## ***Contrat de travail, exécution***

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Sanction. - Conditions. - Formalités préalables. - Formalités prévues par une convention collective ou un règlement intérieur. - Saisine d'une instance disciplinaire. - Convocation du salarié. - Délai. - Respect. - Nécessité.

Selon l'article 54 de la convention collective nationale des réseaux de transports publics urbains de voyageurs du 11 avril 1986, le salarié, dans le cas où il n'est pas suspendu, doit être avisé de sa comparution devant le conseil de discipline huit jours au moins avant la réunion de ce conseil.

La cour d'appel qui a constaté que le salarié avait été convoqué devant le conseil de discipline par une lettre recommandée dont l'avis de réception ne comportait pas de date certaine de remise effective et que celle-ci ne pouvait être datée que du 11 décembre 2006, jour de réexpédition par La Poste de l'avis de réception, soit la veille de la réunion du conseil de discipline, en a exactement déduit qu'il n'était pas établi que le salarié ait été avisé dans le délai conventionnel de huit jours.

**Soc. - 18 mai 2011.**

*REJET*

N° 09-72.787. - CA Grenoble, 28 octobre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 687, p. 630-631.*

N° 1188

## ***Contrat de travail, rupture***

Licenciement. - Formalités préalables. - Formalités prévues par des dispositions conventionnelles ou un règlement intérieur. - Inobservation. - Portée.

L'article 57 de la convention collective nationale de l'inspection d'assurance du 27 juillet 1992, qui prévoit un entretien spécifique avec l'inspecteur concerné en cas d'insuffisance dans les résultats obtenus au plan quantitatif et/ou qualitatif, constitue une garantie de fond dont la méconnaissance prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

**Soc. - 17 mai 2011.**

*REJET*

N° 09-72.843. - CA Montpellier, 4 novembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Taillefer, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 592, p. 544-545.*

N° 1189

## ***1<sup>o</sup> Contrat de travail, rupture***

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Entreprise en difficulté. - Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de cession. - Contenu. - Clause par laquelle le repreneur s'engage pour une durée minimum à exploiter l'activité avec les salariés attachés à l'entité cédée. - Portée.

## 2° *Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Indemnités. - Indemnité conventionnelle de licenciement. - Application. - Office du juge.

1° Dans le cadre d'une procédure collective, la clause figurant dans le jugement arrêtant le plan de cession, obligeant le cessionnaire à exploiter l'activité durant au moins deux ans avec les salariés attachés à l'entité cédée, à peine de dommages-intérêts, n'a pas pour effet de priver l'employeur du pouvoir de prononcer des licenciements pour motif disciplinaire.

2° Viole les articles 4 et 12 du code de procédure civile la cour d'appel qui, pour débouter un salarié d'une demande d'indemnité conventionnelle de licenciement et lui allouer une indemnité légale de licenciement, se borne à énoncer que le salarié ne justifie pas du mode de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement qu'il a chiffrée, alors qu'elle ne pouvait, sans méconnaître son office, s'abstenir de statuer sur la demande dont elle était saisie.

**Soc. - 17 mai 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 09-43.003. - CA Colmar, 25 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 587, p. 540-541.*

## N° *II90*

## *Contrat de travail, rupture*

Retraite. - Avantage de retraite. - Bénéfice. - Défaut. - Cas. - Licenciement sans cause réelle et sérieuse. - Effets. - Perte d'une chance. - Portée.

La perte d'une chance de pouvoir bénéficier un jour de l'avantage de retraite applicable dans l'entreprise constitue un préjudice qui doit être réparé.

Viole les articles 1134 et 1147 du code civil la cour d'appel qui, pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour perte de chance de bénéficier d'une « retraite chapeau » du fait de son licenciement déclaré sans cause réelle et sérieuse, retient que le salarié ayant une ancienneté de moins de deux ans dans l'entreprise ne saurait prétendre avoir perdu, du fait de son licenciement, la chance de bénéficier de cet avantage.

**Soc. - 31 mai 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 09-71.350 et 09-71.504. - CA Paris, 24 septembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 641, p. 576-577. Voir également cette même revue, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 731, p. 656 à 658, et la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, Actualités, p. 410, note Caroline Dechristé (« Indemnisation de la perte d'une retraite chapeau »).*

## N° *II91*

## *Contrat de travail, rupture*

Retraite. - Avantage de retraite. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Conditions tarifaires préférentielles attachées à la qualité de clients éventuels de l'ancien employeur. - Portée.

Une cour d'appel retient à bon droit que le maintien à d'anciens salariés devenus retraités de conditions tarifaires préférentielles attachées à leur qualité de clients éventuels de leur ancien employeur ne constitue pas un avantage de retraite.

**Soc. - 17 mai 2011.**  
REJET

N° 10-17.228. - CA Toulouse, 27 janvier 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 651, p. 581-582. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 31-35, 2 août 2011, Jurisprudence, n° 1378, p. 24-25, note Émeric Jeansen (« Notion d'avantage de retraite »).*

## N° *II92*

## *Contravention*

Ordonnance pénale. - Opposition. - Jugement sur opposition à ordonnance pénale. - Voies de recours. - Opposition. - Exclusion.

Aux termes de l'article 528 du code de procédure pénale, le jugement rendu par défaut, sur l'opposition du prévenu à une ordonnance pénale, n'est pas susceptible d'opposition.

**Crim. - 25 mai 2011.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 10-87.135. - Jurisdiction de proximité de Paris 19, 15 juin 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Laurent, Rap. - M. Mazard, Av. Gén.

## N° *II93*

## *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6. - Droits de la défense. - Garde à vue. - Droits de la personne gardée à vue. - Compatibilité. - Défaut.

En application de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne placée en garde à vue doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat.

Justifie dès lors sa décision la chambre de l'instruction qui, après avoir constaté que des auditions en garde à vue ne respectaient pas les principes susvisés, annule les procès-verbaux de ces auditions et les seules pièces de la procédure dont ils sont le support nécessaire.

**Crim. - 31 mai 2011.**  
REJET

N° 11-81.459. - CA Pau, 15 février 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén.



N° 1194

## Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Exclusion. - Cas. - Prévisibilité de la position du juge.

Le fait, à le supposer établi, que la position du juge sur une question de droit qui lui est soumise soit prévisible n'est pas de nature à remettre en cause son impartialité.

1<sup>re</sup> Civ. - 18 mai 2011.

REJET

N° 10-10.282. - CA Douai, 7 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Suquet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 212-214, 31 juillet - 2 août 2011, Jurisprudence, p. 15 à 17, note Sacha Raoult (« Comparaison statistique des tendances des différents magistrats d'une juridiction et partialité du juge »). Voir également la revue Droit et procédures, n° 8, septembre 2011, Jurisprudence commentée, p. 212 à 214, note Natalie Fricero.*

N° 1195

## Cour d'assises

Débats. - Témoins. - Serment. - Exclusion. - Personne liée à l'accusé par un pacte civil de solidarité (non).

L'énumération, à l'article 335 du code de procédure pénale, des personnes qui ne peuvent être entendues sous la foi du serment est limitative.

Elle ne s'applique pas à une personne liée à l'accusé par un pacte civil de solidarité.

Crim. - 25 mai 2011.

REJET

N° 10-86.229. - Cour d'assises du Doubs, 25 juin 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 7-8, juillet-août 2011, commentaire n° 98, p. 62-63, note Albert Maron et Marion Haas (« Le serment du pacsé a de l'avenir »).*

N° 1196

## Détention provisoire

Personne remise en vertu d'un mandat d'arrêt européen. - Date d'écrou en France. - Point de départ.

Le point de départ de la détention provisoire, au sens de l'article 145-2 du code de procédure pénale, d'une personne remise en vertu d'un mandat d'arrêt européen est sa date d'écrou en France.

Crim. - 31 mai 2011.

REJET

N° 11-81.110. - CA Paris, 11 janvier 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Radenne, Rap. - M. Berkani, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 1197

## Divorce, séparation de corps

Procédure. - Instance. - Loi applicable. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 33 I et II de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce que cette loi est applicable aux procédures introduites par une assignation délivrée après le 1<sup>er</sup> janvier 2005, date de son entrée en vigueur ; en vertu de ces dispositions transitoires, la loi nouvelle a vocation à s'appliquer en toutes ses dispositions concernant les conséquences du divorce pour les époux, y compris celles afférentes au sort des avantages matrimoniaux, peu important la date à laquelle ceux-ci ont été stipulés.

Après avoir retenu, à bon droit, que l'instance en divorce pour faute est introduite par la délivrance de l'assignation et non par le dépôt de la requête, c'est sans méconnaître l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'une cour d'appel, qui a constaté que l'assignation en divorce avait été délivrée après l'entrée en vigueur de la loi du 26 mai 2004, en a déduit que, cette loi étant applicable à l'instance, le divorce était, selon l'article 265 nouveau du code civil, sans incidence sur l'avantage résultant de l'adoption de la communauté universelle.

1<sup>re</sup> Civ. - 18 mai 2011.

REJET

N° 10-17.943. - CA Chambéry, 5 janvier 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bénabent, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 22, 3 juin 2011, Jurisprudence, n° 502, p. 9 (« Divorce dont l'assignation est délivrée après le 1<sup>er</sup> janvier 2005 : sort des avantages matrimoniaux »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 6, juin 2011, Jurisprudence, p. 326-327, note Félicité Mbala Mabala (« Sort des avantages matrimoniaux en cas de divorce : la Cour de cassation persiste et signe ! »), la revue Droit de la famille, n° 7, juillet-août 2011, commentaire n° 107, p. 35 à 37, note Virginie Larribau-Terneyre (« Le sort des avantages matrimoniaux déterminé par la date de l'assignation en divorce : conformité à l'article 6 de la CEDH des dispositions transitoires de la loi du 26 mai 2004 et réflexions sur la demande introductive d'instance »), la revue Procédures, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 233, p. 24, note Mélina Douchy-Oudot (« Divorce : date de l'instance »), la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4318, p. 53-54, note Élodie Pouliquen (« Sort des avantages matrimoniaux lors d'un divorce pour faute »), la Revue juridique Personnes et famille, n° 9, septembre 2011, p. 28, note Thierry Garé (« Le prononcé du divorce aux torts exclusifs est sans incidence sur l'adoption de la communauté universelle »), et la Gazette du Palais, n° 224-225, 12-13 août 2011, Chronique de jurisprudence - droit de la famille, p. 46-47, note Jérôme Casey (« Droit transitoire de la loi du 26 mai 2004 et communauté universelle »).*

N° 1198

## Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Effets du divorce. - Effets à l'égard des époux. - Effets quant aux biens. - Point de départ. - Report à la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration. - Fixation. - Date antérieure à celle de l'ordonnance de non-conciliation. - Nécessité.

L'article 262-1 du code civil prévoyant, dans son premier alinéa, qu'à défaut d'accord des époux, le jugement de divorce prend effet dans leurs rapports patrimoniaux à la date de l'ordonnance

de non-conciliation, dès lors, si, selon l'alinéa 2 de ce même texte, le juge peut, à la demande de l'un des époux, fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer, cette date ne peut qu'être antérieure à celle de l'ordonnance de non-conciliation.

**1<sup>er</sup> Civ. - 18 mai 2011.**

**CASSATION PARTIELLE**

N° 10-17.445. - CA Lyon, 25 juin 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bénabent, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 7, juillet-août 2011, commentaire n° 108, p. 37 à 39, note Virginie Larribau-Terneyre (« Où l'impossibilité de fixer les effets patrimoniaux du divorce à une date postérieure à l'ordonnance de non-conciliation est logique mais où l'impossibilité de se fonder sur des circonstances antérieures au divorce pour apprécier le droit à prestation compensatoire tourne au casse-tête ! »). Voir également la revue Procédures, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 234, p. 24-25, note Méлина Douchy-Oudot (« Date de prise d'effet du divorce »), la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4314, p. 43-44, note Élodie Pouliquen (« Effets du divorce et détermination de la prestation compensatoire »), la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2011, Jurisprudence, p. 372-373, note Stéphane David (« La cause de la disparité est sans influence sur le principe de la prestation compensatoire ! »), le Recueil Dalloz, n° 29, 4 août 2011, Études et commentaires, p. 2019 à 2023, note Eloi Buat-Ménard (« Report judiciaire de la dissolution de la communauté à une date antérieure à l'ordonnance de non-conciliation »), la Revue juridique Personnes et famille, n° 9, septembre 2011, p. 26-27, note Thierry Garé (« Le report de la date des effets patrimoniaux du divorce est nécessairement antérieur à L'ONC »), et la Gazette du Palais, n° 224-225, 12-13 août 2011, Chronique de jurisprudence - droit de la famille, p. 27-28, note Isabelle Copé-Bessis (« Le report des effets du divorce ne peut être postérieur à l'ordonnance de non-conciliation, et la disparité préexistante au mariage est sans incidence sur le droit à prestation compensatoire »).*

**N° I 199**

**1<sup>er</sup> Douanes**

Agent des douanes. - Pouvoirs. - Droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes. - Article 60 du code des douanes. - Fouille des vêtements. - Mesures non assimilables. - Fouille à corps et palpation de sécurité. - Portée.

**2<sup>o</sup> Garde à vue**

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

1<sup>o</sup> La fouille des vêtements, autorisée par l'article 60 du code des douanes, ne peut être assimilée ni à une fouille à corps ni à une palpation de sécurité.

2<sup>o</sup> Il se déduit de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne placée en retenue douanière ou en garde à vue doit, dès le début de ces mesures, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat.

**Crim. - 31 mai 2011.**

**ANNULATION PARTIELLE**

N° 11-80.034. - CA Rennes, 19 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 240, p. 26-27, note Anne-Sophie Chavent-Leclère (« La chambre de l'instruction doit annuler toute audition recueillie sans l'assistance de l'avocat »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 7-8, juillet-août 2011, Jurisprudence, p. 370-371, note Cristina Mauro (« Garde à vue : suite »).*

**N° I 200**

**1<sup>o</sup> Élections professionnelles**

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Texte applicable. - Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale. - Période transitoire prévue par la loi. - Terme. - Conditions. - Première réunion de négociation du protocole préélectoral postérieure à la date de publication de la loi. - Applications diverses.

**2<sup>o</sup> Syndicat professionnel**

Représentativité. - Détermination. - Critères. - Résultats des élections professionnelles. - Dispositions de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. - Caractère d'ordre public absolu. - Portée.

1<sup>o</sup> Dès lors que des élections des membres titulaires du comité d'entreprise ont été organisées dans une société sur la base d'un protocole préélectoral dont la première réunion de négociation est postérieure à la date de publication de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, la période transitoire prend fin, peu important que cette société absorbe par la suite une autre société au sein de laquelle de telles élections n'ont pas eu lieu.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un jugement de tribunal d'instance qui, constatant une telle situation, annule la désignation d'un délégué syndical opérée par un syndicat qui, après absorption, fonde sa représentativité sur les dispositions transitoires de cette loi.

2<sup>o</sup> 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.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un jugement de tribunal d'instance qui, ayant constaté qu'une organisation syndicale n'avait pas obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors de telles élections, annule la désignation par elle d'un délégué syndical, peu important que le syndicat soutienne avoir été invité par l'employeur à la négociation d'un accord collectif ou avoir été invité par lui à désigner un délégué syndical.

**Soc. - 18 mai 2011.**

**REJET**

N° 10-60.406. - TI Paris 14, 6 octobre 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 624, p. 563 à 565. Voir également la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, Études, p. 427 à 432, note Jean-Marie Pernot (« La loi du 20 août 2008 et la portabilité des suffrages »), ce même numéro, Chroniques, p. 449-450, note*

Adrien Brousse (« L'audience électorale érigée au rang de règle d'ordre public absolu »), et la revue Droit social, n° 9/10, septembre-octobre 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 1002 à 1005, note Franck Petit.

**Note sous Soc., 18 mai 2011, n° 1200 ci-dessus**

Une société, au sein de laquelle ont eu lieu des élections au comité d'entreprise sur la base d'un protocole préélectoral dont la première réunion de négociation est postérieure à la publication de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, en absorbe deux autres, au sein desquelles de telles élections n'ont pas encore eu lieu. Un syndicat désigne alors un délégué syndical en se prévalant d'une représentativité fondée, d'une part, sur les dispositions transitoires de cette loi qui prévoient que les syndicats affiliés à une organisation représentative au plan national interprofessionnel le demeurent jusqu'aux résultats des prochaines élections et, d'autre part, sur le fait qu'après l'opération de fusion, il a participé à la négociation et à la signature d'un accord collectif dans l'entreprise et que l'employeur l'a invité à désigner un délégué syndical. Sur requête de l'employeur, un tribunal d'instance annule cette désignation. L'arrêt du 18 mai 2011 rejette le pourvoi formé contre ce jugement.

Cet arrêt juge, d'une part, que la période transitoire ayant pris fin dans la société absorbante, les organisations syndicales ne peuvent se prévaloir de son maintien au motif que la société a ensuite absorbé des sociétés dans lesquelles cette période était encore en cours. La solution s'inscrit dans une approche objective et institutionnelle, construite sur la considération de l'entreprise, adoptée depuis longtemps en matière de fusion-absorption et qui fait, par exemple, que l'accroissement des effectifs par suite de l'absorption d'une société n'affecte pas les institutions existantes dans l'entreprise absorbante et n'oblige pas à organiser de nouvelles élections (Soc., 5 juin 1975, *Bull.* 1975, V, n° 310, ou, plus récemment, Soc., 13 octobre 2010, *Bull.* 2010, V, n° 225). Seul le maintien des mandats représentatifs existant dans les sociétés absorbées, dans le cas où elles conserveraient une autonomie au sein de la nouvelle organisation, pourrait conduire à asseoir une représentation des syndicats fondée sur les règles anciennes. Mais ce n'était pas le cas de l'espèce.

Mais cet arrêt juge, d'autre part et surtout, qu'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 mode d'établissement de la représentativité est donc exclusif de tout autre et interdit à un accord collectif comme à un employeur de reconnaître la qualité d'organisation syndicale représentative à un syndicat qui n'a pas satisfait à cette condition d'audience électorale.

Il y a là un changement important par rapport au droit antérieur, qui conduisait à admettre qu'à côté des modes légaux d'établissement de la représentativité, il y avait place pour un système de reconnaissance volontaire et mutuelle (voir, par exemple, Soc., 10 mars 2010, *Bull.* 2010, V, n° 63, admettant que la représentativité d'un syndicat pouvait être volontairement reconnue par l'employeur accordant à l'organisation les moyens réservés aux syndicats représentatifs). Mais, en subordonnant la représentativité des organisations syndicales à une condition d'audience électorale, le législateur fait désormais des salariés les acteurs majeurs et incontournables de cette représentativité : les modalités du vote sont d'ordre public absolu (Soc., 6 janvier 2011, pourvoi n° 10-18.205, à paraître, à propos du périmètre d'appréciation de la représentativité), le verdict des électeurs l'est aussi et ne peut être méconnu par un arrangement entre employeur et syndicats.

N° 1201

**Entreprise en difficulté  
(loi du 25 janvier 1985)**

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en comblement. - Domaine d'application. - Dirigeant de droit. - Qualité. - Administrateur d'une société.

Les administrateurs d'une société 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.

**Com. - 31 mai 2011.**

*REJET ET IRRECEVABILITÉ*

N° 09-13.975, 09-14.026, 09-16.522 et 09-67.661. - CA Montpellier, 3 mars 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 16 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1551, note Alain Lienhard (« Responsabilité pour insuffisance d'actif : faute d'abstention d'administrateurs »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 29, 21 juillet 2011, Études et commentaires, n° 1533, p. 25, et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 8-9/11, août-septembre 2011, décision n° 725, p. 680 à 683.*

N° 1202

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

Généralités. - Loi du 26 juillet 2005. - Application dans le temps. - Ouverture de la procédure. - Personne physique éligible. - Professionnel indépendant. - Effets. - Personne exclue de la procédure de surendettement. - Nécessité.

Toute 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 dès lors exclue des dispositions relatives au traitement des situations de surendettement prévues aux articles L. 330-1 et suivants du code de la consommation.

En conséquence, viole les articles L. 631-2 et L. 640-2 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, l'article 190 de cette loi, ensemble l'article L. 333-3 du code de la consommation, la cour d'appel qui, saisie d'un recours contre les recommandations de la commission de surendettement concernant les dettes d'une infirmière exerçant à titre libéral, confirme le jugement ayant estimé que la situation de ce débiteur justifiait l'application des dispositions de l'article L. 331-7 du code de la consommation, alors qu'au jour où elle se prononçait sur le recours, jour auquel le juge doit se placer pour apprécier si le débiteur relève de l'une des procédures collectives instituées par le code de commerce, cette infirmière relevait désormais des dispositions de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, peu important que celle-ci ait cessé son activité au 1<sup>er</sup> janvier 2004.

**Com. - 17 mai 2011.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 10-13.460. - CA Bourges, 18 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 2 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1407, note Alain Lienhard (« Professionnels indépendants : rien que le livre VI du code de commerce »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 157, p. 22-23, note Guy Raymond (« Surendettement : exclusion des professions libérales »), la Gazette du Palais, n° 189-190, 8-9 juillet 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 16-17, note Florence Reille, la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Actualités, n° 3536, p. 23-24, note Ildo D. Mpindi (« Exclusion des professionnels indépendants du dispositif de règlement des situations de surendettement des particuliers »), et la Revue de droit bancaire et financier, n° 4, juillet-août 2011, commentaire n° 147, p. 47, note Stéphane Piedelièvre (« Profession libérale et difficultés financières »).*

## N° 1203

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

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Décisions susceptibles. - Ordonnances du juge-commissaire. - Vente d'un bien mobilier du débiteur en liquidation judiciaire. - Appel-nullité du jugement. - Qualité pour l'exercer. - Candidat acheteur évincé (non).

L'auteur d'une offre d'acquisition de gré à gré d'un bien mobilier d'un débiteur en liquidation judiciaire n'a aucune prétention à soutenir au sens des articles 4 et 31 du code de procédure civile, peu important que l'ordonnance retenant une offre concurrente lui ait été notifiée.

Dès lors, il n'est pas recevable à interjeter appel-nullité du jugement ayant statué sur le recours formé contre l'ordonnance du juge-commissaire rejetant son offre et autorisant la vente du fonds de commerce au profit de l'auteur d'une offre concurrente.

**Com. - 31 mai 2011.**  
*REJET*

N° 10-17.774. - CA Paris, 9 mars 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Blanc et Rousseau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 24, 23 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1612, note Alain Lienhard (« Voies de recours : pas de recours-nullité pour le repreneur évincé »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 8-9/11, août-septembre 2011, décision n° 724, p. 679-680.*

## N° 1204

### **1<sup>o</sup> Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)**

Responsabilités et sanctions. - Obligation aux dettes sociales. - Domaine d'application. - Liquidation judiciaire. - Caractère limitatif.

### **2<sup>o</sup> Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)**

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en redressement ou liquidation judiciaire. - Abrogation par la loi du 26 juillet 2005. - Effet.

1<sup>o</sup> L'obligation aux dettes sociales ne peut être décidée qu'au cours d'une procédure de liquidation judiciaire.

Ainsi, viole les articles L. 651-3, L. 652-1 et L. 652-5 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, une cour d'appel qui, pour juger recevable une demande tendant au paiement des dettes sociales, a retenu que le demandeur avait qualité pour agir aussi bien en tant qu'administrateur judiciaire maintenu en fonction que de commissaire à l'exécution du plan ou de mandataire *ad hoc*, alors qu'en l'absence de liquidation judiciaire, celui-ci n'avait, en aucune des qualités invoquées, celle d'agir en vue de l'application de l'obligation aux dettes sociales.

2<sup>o</sup> Il résulte de la combinaison des articles 190 à 192 de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ensemble l'article premier, alinéa premier, du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les instances aux fins de sanction engagées à l'égard des dirigeants des personnes morales sur le fondement de l'article L. 624-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ne peuvent plus être poursuivies si la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire n'a pas été ouverte à l'égard des dirigeants avant le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et que l'abrogation, avec effet immédiat, de cette sanction ne prive pas la personne morale débitrice elle-même d'une espérance légitime de créance, pouvant présenter le caractère d'un bien au sens du dernier texte.

Ainsi, viole les trois premiers textes susmentionnés par refus d'application et le dernier par fausse application une cour d'appel qui, pour accueillir, après le 1<sup>er</sup> janvier 2006, la demande d'ouverture d'une procédure personnelle de redressement judiciaire à l'encontre de dirigeants sociaux, a retenu que la suppression, par la loi de sauvegarde des entreprises, de l'action correspondante constituait une ingérence injustifiée du législateur dans l'exercice des droits patrimoniaux des sociétés débitrices, alors que les sociétés débitrices n'avaient ni droit ni espérance légitime de créance à faire valoir contre leurs dirigeants fautifs par l'action litigieuse, laquelle n'était pas exercée en leur nom.

**Com. - 17 mai 2011.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 09-72.862. - CA Aix-en-Provence, 10 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 2 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1406, note Alain Lienhard (« Ouverture de procédure-sanction : portée de l'abrogation immédiate »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 647, p. 605-606, la revue Procédures, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 239, p. 26, note Blandine Rolland (« Difficultés des entreprises : sanctions à l'encontre des dirigeants et difficultés procédurales »), et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 35, 1<sup>er</sup> septembre 2011, Chronique - sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1596, p. 20 à 25, spéc. n° 14, p. 24-25, note Philippe Pétel (« L'obligation aux dettes sociales ne peut être décidée qu'au cours d'une procédure de liquidation judiciaire. L'exclusion de cette mesure à l'encontre des dirigeants d'une société ayant fait l'objet d'un plan de cession avant l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde ne prive pas cette société d'une espérance légitime de créance et ne méconnaît donc pas les exigences de la CEDH »).*

N° 1205

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

Responsabilités et sanctions. - Responsabilité pour insuffisance d'actif. - Mesures conservatoires. - Texte dérogatoire à l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991.

L'article L. 651-4, alinéa 2, du code de commerce, dérogeant à l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991, permet au président du tribunal, pour l'application des dispositions de l'article L. 651-2 du même code, d'ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens des dirigeants et des représentants permanents des dirigeants personnes morales mentionnés à l'article L. 651-1.

En conséquence, c'est à bon droit et sans violer les dispositions de l'article premier du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'une cour d'appel, qui a constaté que le liquidateur d'une société en liquidation judiciaire avait engagé une action en responsabilité pour insuffisance d'actif contre un ancien dirigeant de celle-ci, fait droit, après en avoir constaté l'utilité, à une requête aux fins de saisies conservatoires sur certains des biens de ce dirigeant.

**Com. - 31 mai 2011.**

REJET

N° 10-18.472. - CA Aix-en-Provence, 11 février 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Guillou, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 24, 23 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1613, note Alain Lienhard (« Responsabilité pour insuffisance d'actif : mesures conservatoires »).

N° 1206

## Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Nullité. - Cas. - Nullité de la procédure judiciaire préalable. - Contrôle d'identité dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international. - Contrôle irrégulier en raison de son fondement.

Les articles 67 § 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), 20 et 21 du Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, s'opposent à une législation nationale conférant aux autorités de police de l'État membre concerné la compétence de contrôler, uniquement dans une zone définie, l'identité de toute personne, indépendamment de son comportement et de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public, sans prévoir l'encadrement nécessaire de cette compétence garantissant que son exercice pratique ne puisse revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières.

L'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, n'est assorti d'aucune disposition offrant une telle garantie.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 mai 2011.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-30.776. - CA Toulouse, 12 octobre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

N° 1207

## Fonds de commerce

Vente. - Prix. - Opposition. - Délai. - Paiement avant son expiration. - Effets. - Préjudice du créancier opposant. - Étendue. - Totalité des sommes appréhendables lors de la distribution du prix.

Méconnaît les articles 1382 du code civil et L. 141-12 à L. 141-18 du code de commerce la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'un receveur des impôts tendant au paiement par la société cessionnaire d'un fonds de commerce du solde de sa créance, retient que celui-ci ne justifie d'aucun préjudice puisqu'il a reçu la somme correspondant au montant de l'opposition qui en constitue la limite et que le paiement par compensation effectué par la société cessionnaire n'est pas constitutif d'une faute pour les sommes non visées par l'opposition, le prix de vente étant redevenu disponible à la date de l'avis à tiers détenteur notifié au cédant, dès lors que la faute commise par le cessionnaire en payant le prix avant l'expiration du délai d'opposition prive le receveur des impôts du paiement de la totalité des sommes qu'il aurait pu appréhender lors de la distribution du prix de cession, et non des seules sommes au titre desquelles il a fait opposition.

**Com. - 24 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-18.074. - CA Montpellier, 16 mars 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Laporte, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Actualités, n° 3529, p. 20, note Ildo D. Mpindi (« Vente du fonds de commerce et recouvrement d'impôts »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 8-9/11, août-septembre 2011, décision n° 693, p. 651.

19

N° 1208

## 1<sup>o</sup> Formation professionnelle

Formation continue. - Dispositifs de formation. - Droit individuel à la formation. - Mise en œuvre. - Défaut. - Indemnisation. - Cas. - Demande présentée suite à une prise d'acte de la rupture justifiée.

## 2<sup>o</sup> Travail réglementation, contrôle de l'application de la législation

Lutte contre le travail illégal. - Prêt illicite de main-d'œuvre. - Prêt de main-d'œuvre à but lucratif. - But lucratif. - Caractérisation. - Bénéficiaire du prêt de main-d'œuvre dispensé des frais de gestion du personnel.

1<sup>o</sup> Il résulte des articles L. 6323-1 et L. 6323-17 du code du travail que le salarié dont la prise d'acte de la rupture du contrat de travail est justifiée, et qui n'est pas tenu d'exécuter un préavis, a droit d'être indemnisé de la perte de chance d'utiliser les droits qu'il a acquis au titre du droit individuel à la formation.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'indemnisation du salarié à ce titre, retient qu'il n'a jamais formulé de demande, ni depuis 2005, comme le suppose l'article L. 6323-10 du code du travail, ni à l'occasion de la prise d'acte de la rupture pour une éventuelle demande pendant le préavis.

2<sup>o</sup> Selon l'article L. 8241-1 du code du travail, toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite. Et selon l'article L. 8231-1 du même code, le

marchandage, défini comme toute 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'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, pour rejeter la demande du salarié de paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires effectuées et d'une indemnité au titre du travail dissimulé, retient que la rémunération du salarié était refacturée au centime près et qu'il n'est pas fondé à soutenir que sa mise à disposition l'a privé du bénéfice d'une convention collective qui lui aurait ouvert droit à une meilleure rémunération au travers du paiement d'heures supplémentaires, alors qu'il ressortait de ses constatations, d'une part, que la société bénéficiaire du prêt de main-d'œuvre ne supportait aucun frais de gestion du personnel hors la rémunération du salarié, ce qui représentait une économie de charges établissant le caractère lucratif de l'opération, et, d'autre part, que la convention collective des sociétés financières, qui était applicable au salarié conformément à l'article L. 8241-2 du code du travail, ne prévoyait pas le recours aux conventions de forfait-jours, le salarié ayant ainsi subi un préjudice du fait du non-paiement des heures supplémentaires effectuées, ce qui établit le marchandage.

**Soc. - 18 mai 2011.**

CASSATION

N° 09-69.175. - CA Toulouse, 19 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet-août 2011, Actualités, p. 412, note Frédéric Guiomard (« Précisions sur le délit de marchandage »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 659, p. 610 à 612, et la revue Droit social, n° 9/10, septembre-octobre 2011, p. 888 à 894, note Patrick Morvan (« Aspects de la mobilité à l'intérieur d'un groupe de sociétés »).*

## N° 1209

### Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue. - Assistance de l'avocat. - Défaut. - Personne gardée à vue ayant participé à sa propre incrimination. - Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue ensuite rétractées. - Absence. - Portée.

Des déclarations enregistrées au cours de la garde à vue par lesquelles la personne a contribué à sa propre incrimination sans avoir pu être assistée par un avocat, et ensuite rétractées, ne peuvent fonder une déclaration de culpabilité.

**Crim. - 11 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-84.251. - CA Aix-en-Provence, 26 mai 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 2 juin 2011, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 1421, note C. Girault (« Garde à vue sans avocat : portée des aveux »). Voir également la revue Procédures, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 241, p. 27-28, note Anne-Sophie Chavent-Leclère (« Pas d'aveu en garde à vue sans avocat ! »), La Semaine juridique, édition générale, n° 28, 11 juillet 2011, Jurisprudence, n° 819, p. 1366 à 1369, note Xavier Pin (« Le glas de la religion de l'aveu a sonné... »), et la revue Actualité juridique Pénal,*

*n° 7-8, juillet-août 2011, Jurisprudence, p. 371 à 373, note Lionel Ascensi (« Valeur probatoire des déclarations incriminantes du prévenu faites sans l'assistance d'un avocat »).*

## N° 1210

### Garde à vue

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

Il se déduit de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne placée en retenue douanière ou en garde à vue doit, dès le début de ces mesures, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renoncation non équivoque, de l'assistance d'un avocat.

**Crim. - 31 mai 2011.**

ANNULLATION

N° 10-88.809. - CA Bordeaux, 16 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - M° Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 156-158, 5-7 juin 2011, Jurisprudence, p. 7 à 10, note Olivier Bachelet (« Garde à vue et champ temporel des droits de la défense : la palinodie de la chambre criminelle »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 24, 13 juin 2011, Jurisprudence, n° 684, p. 1147, note Stéphane Detraz (« Application de l'article 6 § 3 de la Convention EDH aux gardes à vue conformes à la législation antérieure »), le Recueil Dalloz, n° 23, 16 juin 2011, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 1563 (« Sort des gardes à vue antérieures au 15 avril 2011 »), et la revue Actualité juridique Pénal, n° 7-8, juillet-août 2011, Jurisprudence, p. 370-371, note Cristina Mauro (« Garde à vue : suite »).*

## N° 1211

### Garde à vue

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

En application de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne placée en garde à vue doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renoncation non équivoque, de l'assistance d'un avocat.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir constaté que des auditions en garde à vue ne respectaient pas les principes susvisés, n'annule pas ces auditions et n'étend pas, le cas échéant, les effets de l'annulation aux actes dont les auditions étaient le support nécessaire.

**Crim. - 31 mai 2011.**

ANNULLATION

N° 10-88.293. - CA Aix-en-Provence, 19 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 156-158, 5-7 juin 2011, Jurisprudence, p. 7 à 10, note Olivier Bachelet (« Garde à vue et champ temporel des droits de la défense : la palinodie de la chambre criminelle »).*

Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 24, 13 juin 2011, *Jurisprudence*, n° 684, p. 1147, note Stéphane Detraz (« Application de l'article 6 § 3 de la Convention EDH aux gardes à vue conformes à la législation antérieure »), le Recueil Dalloz, n° 23, 16 juin 2011, *Actualité/droit pénal et procédure pénale*, p. 1563 (« Sort des gardes à vue antérieures au 15 avril 2011 »), la revue *Procédures*, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 240, p. 26-27, note Anne-Sophie Chavent-Leclère (« La chambre de l'instruction doit annuler toute audition recueillie sans l'assistance de l'avocat »), et la revue *Actualité juridique Pénal*, n° 7-8, juillet-août 2011, *Jurisprudence*, p. 370-371, note Cristina Mauro (« Garde à vue : suite »).

## N° 1212

### *Garde à vue*

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

En application de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne placée en garde à vue doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, après avoir constaté que des auditions en garde à vue ne respectaient pas les principes susvisés, n'annule pas ces actes et ne procède pas selon les prescriptions des articles 174 et 206 du code de procédure pénale.

**Crim. - 31 mai 2011.**

ANNULATION

N° 11-81.412. - CA Paris, 11 janvier 2011.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 156-158, 5-7 juin 2011, Jurisprudence, p. 7 à 10, note Olivier Bachelet (« Garde à vue et champ temporel des droits de la défense : la palinodie de la chambre criminelle »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 24, 13 juin 2011, Jurisprudence, n° 684, p. 1147, note Stéphane Detraz (« Application de l'article 6 § 3 de la Convention EDH aux gardes à vue conformes à la législation antérieure »), cette même revue, n° 26, 27 juin 2011, Jurisprudence, n° 756, p. 1257 à 1260, note Jean Pradel (« Un regard très européen sur les gardes à vue antérieures à l'application de la loi du 14 avril 2011 »), le Recueil Dalloz, n° 23, 16 juin 2011, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 1563 (« Sort des gardes à vue antérieures au 15 avril 2011 »), la revue Procédures, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 240, p. 26-27, note Anne-Sophie Chavent-Leclère (« La chambre de l'instruction doit annuler toute audition recueillie sans l'assistance de l'avocat »), et la revue Actualité juridique Pénal, n° 7-8, juillet-août 2011, Jurisprudence, p. 370-371, note Cristina Mauro (« Garde à vue : suite »).*

## N° 1213

### *Impôts et taxes*

Contributions indirectes. - Recouvrement. - Sûretés et privilèges. - Privilège du Trésor. - Subrogation. - Distinction du gage. - Portée.

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

En conséquence, viole les articles 1928 du code général des impôts et 1244 du code civil la cour d'appel qui, après avoir relevé que le crédit de stock accordé au débiteur par le créancier, concernant du tabac, bénéficie du privilège de l'article 1928 du code général des impôts, fixe le montant de la créance privilégiée de la caution, subrogée dans les droits du créancier, admise au passif du débiteur en retenant que lorsqu'un gage garantit partiellement une dette unique, le versement résultant de sa réalisation s'impute sur le montant pour lequel la sûreté a été consentie.

**Com. - 17 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-14.787. - CA Douai, 21 janvier 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 9 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1476, note Valérie Avena-Robardet (« Privilège des fournisseurs de tabac : imputation des paiements »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 27 juin 2011, Chronique - droit des sûretés, n° 770, p. 1279 à 1285, spéc. n° 15, p. 1285, note Philippe Delebecque (« Le privilège de l'article 1928 du CGI ne doit rien au droit du gage »), également parue dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 29, 21 juillet 2011, Chronique - droit des sûretés, n° 1543, p. 40 à 46, spéc. n° 16, p. 45-46, la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4310, p. 35-36, note Jean-Jacques Ansault (« Discussions quant à l'imputation des paiements en présence d'un privilège »), et la Revue de droit bancaire et financier, n° 4, juillet-août 2011, commentaire n° 138, p. 40, note Dominique Legeais (« Privilège général mobilier de l'article 1928 du CGI »).*

## N° 1214

### *Indivision*

Administration. - Gestion par un coindivisaire. - Produits nets de sa gestion. - Détermination. - Exclusion. - Forfait fiscal destiné à la taxation de l'exploitation.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que 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, l'article 815-12 du code civil disposant que l'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis est redevable des produits nets de sa gestion.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 mai 2011.**

DÉCHÉANCE ET REJET

N° 10-14.518. - CA Grenoble, 4 novembre 2008 et 5 janvier 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4321, p. 56, note Élodie Poulliquen (« Gestion d'un bien indivis : la détermination fiscale du revenu importe peu »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2011, Jurisprudence, p. 386, note Christophe Vernières (« Le forfait fiscal ne vaut pas évaluation des produits de la gestion d'un indivisaire »).*

---

N° 1215

### 1<sup>o</sup> Inscription de faux

Ordonnance portant permission de s'inscrire en faux. - Signification aux parties. - Absence de réponse. - Portée.

### 2<sup>o</sup> Inscription de faux

Ordonnance portant permission de s'inscrire en faux. - Signification aux parties. - Absence de réponse. - Arrêt mentionnant une composition inexacte de la composition de la cour d'appel. - Cassation. - Effets. - Requête en rectification matérielle de l'arrêt cassé. - Impossibilité.

1<sup>o</sup> Le premier président de la Cour de cassation ayant autorisé le demandeur à s'inscrire en faux contre les mentions d'un arrêt relatives à la composition de la cour d'appel et ni le ministère public ni la partie civile n'ayant répondu à la sommation du demandeur de déclarer s'ils entendaient se servir de la pièce arguée de faux, lesdites mentions doivent être considérées comme inexactes et l'arrêt attaqué, qui ne remplit pas les conditions de son existence légale, doit être censuré.

2<sup>o</sup> La cassation de l'arrêt précité mettant la cause et les parties au même état où elles étaient avant la décision cassée, elle postule dès lors l'annulation de l'arrêt ultérieur qui, dans le but de régulariser l'arrêt cassé, avait procédé à une rectification d'erreur matérielle.

**Crim. - 24 mai 2011.**  
CASSATION

N° 10-81.054 et 10-87.002. - CA Nouméa, 21 janvier et 7 septembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

---

N° 1216

### Intérêts

Intérêts conventionnels. - Taux. - Taux effectif global. - Vice. - Action en nullité du prêt. - Prescription quinquennale. - Point de départ. - Détermination.

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.

**Com. - 17 mai 2011.**  
REJET

N° 10-17.397. - CA Poitiers, 23 mars 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Robert-Nicoud, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 23, 10 juin 2011, Chronique - droit de l'immeuble, n° 1194, p. 17 à 24, spéc. n° 9, p. 19-20, note Stéphane Piedelièvre (« Encore et toujours le calcul du TEG »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 22, 9 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1477, note Valérie Avena-Robardet (« TEG erroné : prescription de la nullité pour vice du consentement »), La Semaine juridique, édition générale, n° 28, 11 juillet 2011, Jurisprudence, n° 826, p. 1372 à 1374, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Point de départ du délai de prescription de l'action en nullité fondée sur un vice du consentement en présence d'un TEG erroné »), également*

*publiée dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 30-33, 28 juillet 2011, Études et commentaires, n° 1559, p. 38 à 40, la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Actualités, n° 3543, p. 38, note Victoria Mauries (« TEG erroné et action en nullité pour vice du consentement »), et la revue Banque et droit, n° 138, juillet-août 2011, Chronique - droit bancaire, p. 13, note Thierry Bonneau.*

---

N° 1217

### Juridictions correctionnelles

Mandat. - Mandat d'arrêt. - Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt. - Comparution du prévenu. - Absence de mise à exécution. - Effets.

L'absence de mise à exécution, lors de la comparution du prévenu devant la cour d'appel, d'un mandat d'arrêt délivré à son encontre par le tribunal correctionnel a nécessairement mis fin aux effets dudit mandat.

**Crim. - 18 mai 2011.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 10-81.045. - CA Orléans, 25 janvier 2010.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

---

N° 1218

### Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Chambre de l'application des peines. - Appel d'un jugement ordonnant le placement sous surveillance judiciaire. - Composition de la juridiction. - Détermination.

Lorsqu'elle est saisie de l'appel d'un jugement ordonnant le placement d'un condamné sous surveillance judiciaire, la chambre de l'application des peines, qui ne siège pas dans la composition prévue par l'article 712-13, alinéa 2, du code de procédure pénale, mais dans celle prévue par l'article 712-1, alinéa 2, du même code, est composée d'un président et de deux conseillers assesseurs.

**Crim. - 25 mai 2011.**  
CASSATION

N° 10-86.996. - CA Paris, 31 août 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Laurent, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

---

N° 1219

### Lettre d'intention

Nature juridique. - Obligation de faire. - Obligation de résultat. - Cas. - Société mère s'engageant à faire en sorte que sa filiale remplisse ses engagements vis-à-vis d'un tiers.

Après avoir relevé qu'un contrat de prêt prévoyait, à titre de garantie, une lettre de confort ferme du montant de celui-ci, une cour d'appel, qui a retenu qu'une société mère avait contracté une obligation de faire en s'engageant à faire en sorte que la situation financière de sa filiale lui permette de remplir ses engagements à tous moments vis-à-vis de la banque, et ce, d'autant qu'elle s'engageait 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, a exactement déduit des termes de cette lettre que l'obligation de faire ainsi souscrite s'analysait en une obligation de résultat.



**Com. - 17 mai 2011.**

*REJET*

N° 09-16.186. - CA Lyon, 4 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Tiffreau et Corlay, M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 2 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1404, note Xavier Delpech (« Lettre d'intention : faire en sorte = obligation de résultat »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 27 juin 2011, Chronique - droit des sûretés, n° 770, p. 1279 à 1285, spéc. n° 7, p. 1282, note Philippe Simler (« L'engagement d'une société de faire en sorte que la situation financière et la gestion de sa filiale soient telles qu'elle puisse à tout moment remplir ses engagements est constitutifs d'une obligation de résultat »), cette même revue, n° 29-34, 18 juillet 2011, Jurisprudence, n° 863, p. 1429 à 1431, note Alexandre Dumery (« Lettre d'intention : « faire en sorte » équivaut à une obligation de résultat »), la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4308, p. 33, note Jean-Jacques Ansault (« L'obligation de « faire en sorte » et la lettre d'intention »), le Bulletin Joly Sociétés, n° 7-8, juillet-août 2011, n° 281, p. 551 à 553, note Jean-François Barbiéri (« Lettre d'intention : conforter autrui équivaut-il à cautionner ses dettes ? »), la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 8-9, août-septembre 2011, commentaire n° 185, p. 13-14, note Laurent Leveneur (« Où l'obligation de faire est une obligation de résultat »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Actualités, n° 3523, p. 13-14, note Adeline Céрати-Gauthier (« Lettre d'intention souscrite par une société mère »), ce même numéro, Actualités, n° 3544, p. 39, note Victoria Mauries (« Lettre d'intention : précisions concernant une obligation de faire »), la Revue de droit bancaire et financier, n° 4, juillet-août 2011, commentaire n° 136, p. 38-39, note Alain Cerles (« Lettre constitutive d'une obligation de résultat »), la revue Banque et droit, n° 138, juillet-août 2011, Chronique - droit des sûretés, p. 36 à 38, note Nicolas Rontchevsky, et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 8-9/11, août-septembre 2011, décision n° 735, p. 691.*

**N° I 220**

**1<sup>o</sup> Marque de fabrique**

Dépôt. - Examen de la demande. - Opposition. - Délai pour justifier de l'usage de la marque antérieure. - Caractère impératif. - Effet en matière de recours en annulation.

**2<sup>o</sup> Marque de fabrique**

Dépôt. - Examen de la demande. - Opposition. - Décision du directeur général de l'INPI. - Recours en annulation devant la cour d'appel. - Pièces nouvelles. - Irrecevabilité.

1<sup>o</sup> Fait l'exacte application des articles R. 411-21 à R. 411-25 du code de la propriété intellectuelle l'arrêt qui relève que la procédure d'opposition à l'enregistrement d'une marque verbale a été clôturée au motif que les documents produits par la société opposante dans le délai imparti par l'Institut national de la propriété industrielle n'étaient pas propres à établir que la déchéance des droits de cette société pour défaut d'exploitation de sa marque n'était pas encourue, dès lors que ce délai est un délai impératif qui exclut que l'opposant puisse, dans le cadre d'un recours en annulation, produire de nouvelles pièces pour justifier de cet usage.

2<sup>o</sup> Saisie d'un recours en annulation d'une décision du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle et devant se placer dans les conditions qui étaient celles existant au moment où celle-ci a été prise, une cour d'appel a pu écarter les pièces nouvelles produites devant elle, sans méconnaître

les exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au regard du droit à un procès équitable et du principe de la contradiction.

**Com. - 24 mai 2011.**

*REJET*

N° 10-16.429. - CA Toulouse, 10 février 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

**N° I 221**

**Mineur**

Administration légale. - Administrateur légal. - Acte devant être accompli avec autorisation judiciaire. - Exclusion. - Acte d'administration. - Renonciation à un contrat d'assurance-vie.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel décide que la renonciation à un contrat d'assurance-vie s'analyse en un acte d'administration pouvant être exercé, en sa qualité d'administratrice légale de son fils mineur, par sa mère seule, sans autorisation du juge des tutelles.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 mai 2011.**

*REJET*

N° 10-23.114. - CA Paris, 1<sup>er</sup> juin 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Blanc et Rousseau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 173-174, 22-23 juin 2011, Jurisprudence, p. 8 à 10, note Michel Leroy (« Renoncer constitue un acte d'administration »), et dans cette même revue, n° 210-211, 29-30 juillet 2011, Chronique de jurisprudence - droit des assurances, p. 42, note Xavier Leducq (« L'exercice de la faculté de renonciation prorogée d'un contrat de capitalisation souscrit au nom d'un enfant mineur est qualifié d'acte d'administration : la renonciation peut ainsi être valablement exercée par l'administratrice légale de l'assuré mineur »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 7, juillet-août 2011, commentaire n° 117, p. 49 à 51, note Ingrid Maria (« La renonciation à un contrat d'assurance-vie : un acte d'administration »), la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4316, p. 45-46, note Élodie Pouliquen (« La renonciation à un contrat d'assurance-vie est un acte d'administration »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 625, p. 583-584, et la Revue de droit bancaire et financier, n° 4, juillet-août 2011, commentaire n° 141, p. 42-43, note Jamel Djoudi (« Renonciation à un contrat d'assurance-vie pour un mineur »).*

**N° I 222**

**Nom**

Prénom. - Changement. - Procédure. - Jugement. - Appel. - Règles applicables. - Détermination. - Portée.

L'appel d'un jugement statuant sur une demande de changement de prénom étant soumis aux règles de la procédure gracieuse, la présence du ministère public à l'audience est obligatoire s'il y a des débats.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 mai 2011.**

*CASSATION*

N° 09-72.606. - CA Montpellier, 2 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 6, juin 2011, Jurisprudence,*

p. 332, note François Chénéde (« Changement de prénom : exigence de la présence du ministère public à la procédure »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4312, p. 42, note Élodie Pouliquen (« Procédure de changement de prénom »).

---

## N° 1223

### 1° Novation

Conditions. - Intention de nover. - Nécessité.

### 2° Contrat de travail, exécution

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du contrat de travail. - Applications diverses. - Retrait de fonctions constituant une déclassification.

1° La cour d'appel qui a constaté que le contrat signé par les parties avait été soumis à l'homologation de la Fédération française de football sur la demande conjointe du salarié et du club sportif a ainsi caractérisé l'intention de nover le précédent contrat qui les liait.

2° Le retrait des fonctions d'entraîneur adjoint préparateur physique de l'équipe première d'un club de football évoluant en championnat national au profit de fonctions de préparateur physique des équipes 14, 16 et 18 ans et de superviseur des équipes seniors, ou d'entraîneur de l'équipe de CFA2, constitue une déclassification caractérisant une modification du contrat de travail.

**Soc. - 25 mai 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-18.994. - CA Nîmes, 13 avril 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 660, p. 612-613. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 36, 6 septembre 2011, Jurisprudence, n° 1387, p. 26 à 29, note David Jacotot (« Entre novation et modification du contrat de travail »).*

---

## N° 1224

### Outre-mer

Polynésie française. - Lois et règlements. - Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986. - Article 7-1. - Licenciement. - Cause réelle et sérieuse. - Nécessité. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

L'article 93 de la loi organique n° 2004-92 du 27 février 2004, qui prévoit que les chefs de service sont nommés en conseil des ministres, qu'il est mis fin à leurs fonctions dans les mêmes conditions et que ces emplois sont laissés à la décision du gouvernement de la Polynésie française, n'autorise pas la rupture sans motifs du contrat de travail des agents contractuels engagés pour occuper ces emplois par des contrats soumis aux dispositions de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail, notamment aux articles 7-1 et 8, qui prévoient que le licenciement ne peut intervenir sans cause réelle et sérieuse, le juge appréciant les motifs invoqués par l'employeur.

**Soc. - 31 mai 2011.**

CASSATION

N° 09-67.501. - CA Papeete, 19 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Terrier-Mareuil, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

---

## N° 1225

### Pouvoirs des juges

Preuve. - Éléments de preuve. - Éléments détenus par un tiers. - Production. - Injonction du juge. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles 10 du code civil, 11 et 145 du code de procédure civile qu'il peut être ordonné à des tiers, sur requête ou en référé, de produire tous documents qu'ils détiennent, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige et si aucun empêchement légitime ne s'oppose à cette production par le tiers détenteur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 mai 2011.**

REJET

N° 10-20.048. - CA Paris, 13 avril 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. André, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 8-9, août-septembre 2011, commentaire n° 256, p. 12, note Roger Perrot (« Production de pièces détenues par un tiers »).*

---

## N° 1226

### Prescription civile

Interruption. - Acte interruptif. - Exclusion. - Cas.

Une ordonnance rendue par le juge chargé du contrôle des expertises, qui n'est pas intervenue à la suite d'une citation mais d'un courrier de l'expert demandant l'extension de sa mission, ne fait pas courir un nouveau délai de prescription.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 mai 2011.**

REJET

N° 10-16.083. - CA Lyon, 9 février 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Bouloche, M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Peignot et Garreau, Av.

---

## N° 1227

### Procédure civile

Conclusions. - Conclusions d'appel. - Dernières écritures. - Office du juge. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Viole les articles 455 et 954 du code de procédure civile une cour d'appel qui n'a pas visé, avec indication de leur date, les dernières conclusions déposées, ni exposé succinctement, dans sa motivation, les prétentions et moyens y figurant.

**3<sup>e</sup> Civ. - 31 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-20.846. - CA Montpellier, 11 mai 2010.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Feydeau, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

## N° 1228

### Procédure civile

Fin de non-recevoir. - Fin de non-recevoir soulevée d'office. - Application. - Appel. - Inobservation des délais. - Décision rendue en application du livre VI de la partie législative du code de commerce.

En application de l'article 125 du code de procédure civile, les juges doivent relever d'office les fins de non-recevoir d'ordre public lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ; aux termes de l'article R. 661-3 du code de commerce, sauf dispositions contraires, le délai d'appel des parties est de dix jours à compter de la notification qui leur est faite des décisions rendues en application du livre VI de la partie législative du code de commerce.

À ce titre, viole l'article 125 du code de procédure civile, ensemble l'article R. 661-3 du code de commerce, la cour d'appel qui, pour déclarer l'appel recevable et annuler l'ordonnance d'admission d'une créance, après avoir relevé que l'ordonnance a été notifiée le 9 janvier 2009 et que la débitrice en a interjeté appel le 5 février 2009, se borne à constater que la créance litigieuse a été contestée par la débitrice, alors qu'il lui appartenait de rechercher d'office si l'appel avait été formé dans le délai légal.

**Com. - 17 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-16.526. - CA Dijon, 23 février 2010.

Mme Favre, Pt. - Mme Jacques, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, Av.

N° **I 229**

## **Procédures civiles d'exécution**

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Tiers saisi. - Obligation de renseignement. - Étendue de ses obligations à l'égard du saisi. - Déclaration. - Déclaration inexacte ou mensongère. - Sanction.

Le tiers saisi qui fournit une information incomplète, inexacte ou mensongère ne peut être condamné qu'à des dommages-intérêts.

Il s'ensuit que doit être cassé l'arrêt qui condamne aux causes de la saisie le tiers saisi qui n'a pas informé l'huissier de justice du montant des sommes qu'il détenait pour le compte du débiteur, alors qu'il avait indiqué, lors de la signification de l'acte de saisie, qu'il détenait une somme dont il préciserait le montant ultérieurement.

**2° Civ. - 26 mai 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-16.343. - CA Versailles, 25 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **I 230**

## **Protection des consommateurs**

Association de défense des consommateurs. - Action en justice. - Action en représentation conjointe. - Conditions. - Exclusion. - Cas. - Assignations et interventions volontaires obtenues par démarchages et par voie d'appel au public.

Retient exactement qu'une association de consommateurs n'a pas respecté les dispositions de l'article L. 422-1 du code de la consommation la cour d'appel qui déduit des circonstances de fait de l'affaire que cette association était en réalité l'initiatrice de la procédure, comme s'étant efforcée d'organiser et d'orchestrer l'assignation et les interventions volontaires, au mépris des interdictions de démarchage et d'appel au public qui y faisaient obstacle.

**1<sup>re</sup> Civ. - 26 mai 2011.**

REJET

N° 10-15.676. - CA Paris, 22 janvier 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 16 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1548, note Xavier Delpech (« Action d'une association de consommateurs : démarchage juridique illicite »). Voir également cette même revue, n° 27, 14 juillet 2011, Études et commentaires, p. 1884 à 1887, note Nicolas Dupont (« L'action en représentation conjointe des associations de consommateurs ou l'action mal-aimée des juges »), la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Chronique - procédure civile, n° 4323, p. 59 à 66, spéc. n° 6, p. 63-64, note Loïs Raschel (« Action en représentation conjointe »), la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 8-9, août-septembre 2011, commentaire n° 201, p. 28-29, note Guy Raimond (« L'action en représentation conjointe des associations de consommateurs »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Actualités, n° 3561, p. 62-63, note Chloé Mathonnière (« Association de consommateurs : limites à l'action de groupe »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 8-9/11, août-septembre 2011, décision n° 739, p. 694-695.*

N° **I 231**

## **1<sup>o</sup> Protection des consommateurs**

Publicité. - Publicité comparative. - Licéité. - Conditions. - Absence d'imitation ou de reproduction. - Applications diverses. - Médicament générique. - Absence d'imitation du princeps.

## **2<sup>o</sup> Protection des consommateurs**

Publicité. - Publicité comparative. - Licéité. - Conditions. - Absence d'exploitation induite de la notoriété d'un signe distinctif du concurrent. - Applications diverses. - Médicament générique.

## **3<sup>o</sup> Protection des consommateurs**

Publicité. - Publicité comparative. - Licéité. - Opposabilité au titulaire de la marque.

1° Aux termes de l'article L. 5121-1 5° du code de la santé publique, la spécialité du générique d'une spécialité de référence est celle qui a la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique et dont la bioéquivalence avec la spécialité de référence est démontrée par les études de biodisponibilité appropriées.

Fait dès lors l'exacte application de la loi la cour d'appel qui, ayant retenu que le générique étant substituable au princeps et constituant son équivalent, il n'imitait pas le princeps et que la disposition de l'article L. 121-9, alinéa 4, du code de la consommation visant la reproduction devait être différenciée de la notion de bioéquivalence qui caractérise le générique, écarte la qualification d'imitation ou de reproduction.

2° La cour d'appel qui retient que la mention entre parenthèses et en petits caractères « *générique de Deroxat* paru au JO du 1<sup>er</sup> novembre 2002 » ne cherche pas à exploiter la notoriété de la marque « Deroxat » mais à donner une information immédiate au public concerné, à savoir les pharmaciens et professionnels de santé, en leur indiquant que ce produit est le générique de la spécialité de référence Deroxat, faisant ressortir que cette référence conditionnait l'existence d'une concurrence effective sur le marché en cause, a exactement retenu que la société S. n'avait pas tiré indûment profit de la notoriété de la marque « Deroxat ».

3° Viole les articles L. 121-8 et L. 121-9 du code de la consommation et l'article L. 713-6 b du code de la propriété intellectuelle la cour d'appel qui, pour dire que la société S. ne

pouvait se prévaloir des dispositions de l'article L. 713-6 b du code de la propriété intellectuelle et qu'elle avait commis des actes de contrefaçon en reproduisant et en faisant usage de la marque « Deroxat », après avoir décidé qu'il convenait de rechercher si la publicité incriminée, licite au regard des textes sur la publicité comparative, l'était également au regard de l'article L. 713-6 du code de la propriété intellectuelle, retient que si la mention de la marque est une solution de facilité et de commodité, elle n'est cependant pas une référence nécessaire puisqu'il existe pour le public concerné d'autres moyens d'identifier la destination du générique, alors que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit, dans son arrêt du 12 juin 2008 (aff C-533/06, 02 Holdings Limited et al./ Hutchison 3G UK Limited), que les articles 5, paragraphes 1 et 2, de la première Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, et 3 bis, paragraphe 1, de la Directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la Directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque enregistrée n'est pas habilité à interdire l'usage, par un tiers, dans une publicité comparative qui satisfait à toutes les conditions de licéité énoncées audit article 3 bis, paragraphe 1, d'un signe identique ou similaire à sa marque.

**Com. - 24 mai 2011.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 09-70.722. - CA Versailles, 17 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 16 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1550, note Xavier Delpech (« Marque et publicité comparative : régime du médicament générique »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Actualités, n° 3558, p. 61, note Chloé Mathonnière (« Publicité comparative : citation ou représentation de marques »).*

N° *I 232*

## *Renvoi d'un tribunal à un autre*

Intérêt d'une bonne administration de la justice (article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale). - Signification de la requête du procureur général. - Personne visée par le réquisitoire introductif. - Nécessité. - Portée.

La requête du procureur général tendant au renvoi d'une information devant une autre juridiction dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice doit être signifiée à la personne qui a été nommément visée dans le réquisitoire introductif.

**Crim. - 17 mai 2011.**

*IRRECEVABILITÉ*

N° 11-83.617. - CA Grenoble.

M. Louvel, Pt. - M. Nunez, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

N° *I 233*

## *Représentation des salariés*

Règles communes. - Contrat de travail. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Transfert partiel d'entreprise. - Salarié protégé compris dans le transfert. - Autorisation de l'inspecteur du travail. - Défaut. - Effet.

Le transfert du contrat de travail d'un salarié protégé compris dans un transfert partiel d'entreprise ne peut intervenir qu'après une autorisation de l'inspecteur du travail.

Statue en conséquence à bon droit la cour d'appel qui, ayant constaté que le salarié protégé avait été affecté, sans autorisation, par son employeur à une autre société, en déduit, d'abord, que le transfert du contrat était nul, ensuite, qu'en imposant, sans autorisation préalable, ce transfert au salarié, l'employeur avait irrégulièrement mis fin au contrat de travail, de sorte que la rupture de celui-ci lui était imputable.

**Soc. - 31 mai 2011.**

*REJET*

N° 10-17.460. - CA Nancy, 12 mars 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 712, p. 644-645.*

N° *I 234*

## *Représentation des salariés*

Règles communes. - Fonctions. - Temps passé pour leur exercice. - Heures de délégation. - Heures de délégation des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association avec l'État. - Heures prises en dehors du temps de travail. - Paiement. - Nature. - Détermination.

Le paiement des heures de délégation des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat prises en dehors de leur temps de travail, qui ne se confondent pas avec les décharges d'activités de service accordées au représentant syndical en application de l'article 16 du décret n° 82-447 du 28 mai 1982, incombe à l'établissement au sein duquel ils exercent les mandats prévus par le code du travail dans l'intérêt de la communauté constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement.

Ces heures, effectuées en sus du temps de service, constituent du temps de travail effectif et ouvrent droit au paiement du salaire correspondant.

**Soc. - 18 mai 2011.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-14.121. - CA Toulouse, 20 janvier 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 29, 19 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1351, p. 29-30, note Emeric Jeansen (« Paiement des heures de délégation effectuées par des maîtres dans des établissements d'enseignement privé sous contrat »). Voir également la Gazette du Palais, n° 219-223, 7-11 août 2011, Jurisprudence, p. 12 à 16, note Alain Legoux (« Enseignement privé sous contrat et heures de délégation : nouvelles précisions »).*

N° *I 235*

## *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Domage. - Préjudice certain. - Perte d'une chance. - Réparation. - Éléments pris en compte. - Exclusion. - Avantage procuré en cas de réalisation de la chance.

La réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

Le préjudice subi par le salarié du fait du non-respect par l'employeur de son obligation d'information prévue par

l'article 12 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 résulte de sa perte de chance d'obtenir, par une souscription individuelle à un contrat de prévoyance, une garantie comparable et ne peut être équivalent au montant de la garantie invalidité prévue par l'assurance de groupe.

**Soc. - 18 mai 2011.**

REJET

N° 09-42.741. - CA Rennes, 19 mai 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 641, p. 576-577. Voir également la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, Actualités, p. 410, note Caroline Dechristé (« Indemnisation de la perte d'une retraite chapeau »), et le Recueil Dalloz, n° 28, 28 juillet 2011, Études et commentaires, p. 1955 à 1959, note Matthieu Robineau (« Perte de chance et prévoyance collective »).*

N° 1236

## Santé publique

Laboratoires d'analyses de biologie médicale. - Régime juridique des laboratoires. - Exploitation par une société d'exercice libéral. - Fonctionnement de la société. - Non-respect des règles de fonctionnement. - Exclusion d'un associé. - Perte de la qualité d'associé et des droits qui s'y attachent. - Moment. - Détermination.

Il résulte du rapprochement des articles 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 du 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.

**1<sup>re</sup> Civ. - 26 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-16.894. - CA Caen, 30 mars 2010.

M. Charruau, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 9 juin 2011, Actualité/droit des affaires, p. 1480, note Alain Lienhard (« Société d'exercice libéral : perte de la qualité d'associé »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 26, 30 juin 2011, Études et commentaires, n° 1499, p. 17-18, note Henri Hovasse (« L'exclusion d'un associé d'une SEL de laboratoire d'analyses de biologie médicale »), la revue Droit des sociétés, n° 8-9, août-septembre 2011, commentaire n° 154, p. 24-25, note Myriam Roussille (« Exclusion d'un associé et date de prise d'effet de la décision »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Actualités, n° 3519, p. 12, note Adeline Céрати-Gauthier (« Société d'exercice libéral : rétribution des apports de l'associé exclu »).*

N° 1237

## Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à la mutation d'un fonctionnaire placé sous l'autorité de France Télécom et investi d'un mandat représentatif.

Lorsqu'un fonctionnaire, placé sous l'autorité de France Télécom, se trouve investi d'un mandat représentatif qu'il exerce, en vertu de la loi, dans l'intérêt tant d'agents de droit public que de salariés de droit privé, les décisions prises à son égard ne doivent pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé.

Le juge administratif est seul compétent, le cas échéant en référé, pour veiller à ce que, sous réserve de ne pas porter une atteinte excessive à l'un ou l'autre des intérêts en présence, une mutation ne compromette pas le respect du principe de participation qui découle du préambule de la Constitution.

**Soc. - 17 mai 2011.**

REJET

N° 10-15.577. - CA Paris, 11 février 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, SCP Delvolvé, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 7, juillet 2011, commentaire n° 232, p. 23, note Alexis Bugada (« Protection du fonctionnaire titulaire d'un mandat représentatif à France Télécom : place du juge administratif »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 732, p. 658.*

N° 1238

## Servitude

Servitudes légales. - Servitude EDF. - Dommage. - Réparation. - Conditions. - Lien de causalité avec le dommage. - Preuve par le demandeur. - Caractérisation. - Présomptions graves, précises et concordantes. - Possibilité. - Portée.

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

Fait dès lors une exacte application de ces texte et principe la cour d'appel qui, relevant que des éléments sérieux, divergents et contraires s'opposaient aux indices existants quant à l'incidence possible des courants électromagnétiques sur l'état des élevages, de sorte qu'il subsistait des incertitudes notables sur cette incidence, et analysant les circonstances de fait dans lesquelles le dommage s'était produit, a retenu que l'existence d'un lien de causalité n'était pas suffisamment caractérisée et en a exactement déduit que les demandes d'indemnisation ne devaient pas être admises.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 mai 2011.**

REJET

N° 10-17.645. - CA Limoges, 1<sup>er</sup> mars 2010.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 9 juin 2011, Actualité/droit civil, p. 1483, note Inès Gallmeister (« Responsabilité civile : incidence des courants électromagnétiques »).*

N° 1239

### *Société commerciale (règles générales)*

Valeurs mobilières émises par les sociétés par actions. - Actions. - Cession. - Effets. - Obligation de délivrance. - Modalités. - Signature des ordres de mouvement. - Charge.

L'obligation de délivrer les actions cédées s'exécute par la signature des ordres de mouvement, formalité qui incombe au seul cédant.

**Com. - 24 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-12.163. - CA Angers, 11 avril 2006 et 17 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Capron, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Actualités, n° 3525, p. 14, note Adeline Céрати-Gauthier (« Cession d'actions : consentement du substitué »). Voir également la revue Banque et droit, n° 138, juillet-août 2011, Chronique - droit des sociétés, p. 40-41, note Michel Storck.*

N° 1240

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective nationale des voies ferrées d'intérêt local du 26 septembre 1974. - Article premier. - Champ d'application. - Exclusion. - Cas. - Entreprise exploitant un service automobile de transports routiers de voyageurs. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article premier de la convention collective nationale du personnel des voies ferrées d'intérêt local du 26 septembre 1974 qu'une entreprise qui, dans l'exploitation d'un service automobile de transports routiers de voyageurs, ne relève pas du régime propre aux voies ferrées d'intérêt local est tenue de mettre en œuvre, à l'égard des salariés affectés à un marché repris, la garantie « de maintien d'emploi » prévue en ce cas par l'article 28 de l'accord du 18 avril 2002, annexé à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950.

Doit en conséquence être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt condamnant une régie départementale chargée d'assurer un service de ramassage scolaire antérieurement confié à une autre entreprise à indemniser les salariés affectés à ce service, en raison de son refus de maintenir leurs emplois, dès lors que la cour d'appel constate qu'il n'est pas établi que le service de transport scolaire était assuré par la régie départementale dans des conditions différentes de celles auparavant imposées au transporteur privé auquel elle succède.

**Soc. - 17 mai 2011.**

REJET

N° 09-67.525 et 09-67.641. - CA Limoges, 4 mai 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 662, p. 614-615.*

N° 1241

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Sécurité sociale. - Protocole d'accord du 24 décembre 1993, relatif aux régimes de retraite complémentaire et de prévoyance des personnels des organismes du régime général de la sécurité sociale et de leurs établissements. - Article 13.2. - Retraite différentielle au profit des actifs, invalides et préretraités. - Montant. - Calcul. - Prise en compte du dernier salaire annuel d'activité. - Salaire reconstitué équivalent à un temps plein. - Domaine d'application. - Salariés travaillant à temps partiel à raison de leur invalidité.

Selon l'article 13.2 du protocole d'accord du 24 décembre 1993, relatif aux régimes de retraite complémentaire et de prévoyance des personnels des organismes du régime général de la sécurité sociale et de leurs établissements, il est procédé, au 31 décembre 1993, au calcul de la préliquidation des droits à pension de retraite complémentaire constitués par les personnels au titre et dans les conditions de la convention collective nationale de prévoyance du 12 décembre 1947, applicable à cette date ; sur le montant de la préliquidation est imputé un montant représentatif de la pension du régime général, qui est calculé en prenant en compte le dernier salaire annuel d'activité au 31 décembre 1993.

La retraite complémentaire des salariés travaillant à temps partiel à raison de leur invalidité étant calculée dans les conditions de la convention collective nationale de prévoyance du 12 décembre 1947, soit sur la base d'un temps plein, il en résulte que le dernier salaire annuel d'activité tel que visé à l'article 13.2 s'entend, pour ces salariés, d'un salaire reconstitué équivalent à un temps plein.

**Soc. - 25 mai 2011.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-69.769. - CA Paris, 18 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 1242

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Application. - Obligation. - Conditions. - Signature. - Membre d'une organisation signataire. - Preuve. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

En cas de contestation par l'employeur de son adhésion à l'une des organisations signataires d'un accord départemental de fin de grève ayant valeur d'accord collectif et susceptible d'être applicable aux salariés de l'entreprise en raison de son champ professionnel et géographique, il appartient au juge du fond de vérifier si l'employeur était affilié à l'une de ces organisations.

En conséquence, doit être cassé l'arrêt par lequel la cour d'appel déboute les salariés de leur demande au motif qu'ils ne rapporteraient pas la preuve de l'affiliation de leur employeur à l'une des organisations patronales signataires.

**Soc. - 31 mai 2011.**

CASSATION

N° 08-44.856. - CA Bordeaux, 4 septembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Struillou, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1243

## Succession

Recel. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Détournement par un associé de sommes au préjudice d'une personne morale. - Portée.

La sanction du recel successoral n'est pas applicable à un associé qui détourne des sommes au préjudice d'une personne morale, celui-ci répondant de ces actes non pas en sa qualité d'héritier d'un autre des associés, mais comme auteur du délit dont la personne morale seule a été victime et qui n'a pas eu pour conséquence la distraction d'effets de la succession, les parts sociales subsistant dans l'actif successoral.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 mai 2011.**

REJET

N° 10-12.127. - CA Bordeaux, 30 novembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Savatier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Richard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue la Revue Lamy droit civil, n° 84, juillet-août 2011, Actualités, n° 4319, p. 54-55, note Élodie Pouliquen (« Recel de succession : n'est pas receleur qui veut »). Voir également la Revue juridique Personnes et famille, n° 7-8, juillet-août 2011, p. 29-30, note Vivien Zalewski (« Où la Cour de cassation refuse d'appliquer les sanctions du recel à un héritier ayant détourné des sommes au préjudice d'une personne morale dont les parts sociales figurent dans l'actif de la succession »), la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2011, Jurisprudence, p. 385, note Christophe Vernières (« Pas de recel successoral en cas de détournement des fonds d'une personne morale dont les parts constituent un actif de la succession »), et le Bulletin Joly Sociétés, n° 9, septembre 2011, n° 342, p. 680 à 683, note Hervé Lécuyer (« Détournement au préjudice d'un GFA : la sanction du recel successoral ne s'applique pas »).*

N° 1244

## Syndicat professionnel

Délégué syndical. - Désignation. - Cadre de la désignation. - Détermination. - Portée.

Il résulte d'abord de l'article L. 2121-1 5° du code du travail que 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 ; ensuite, de l'article L. 2122-1 que 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, des articles L. 2143-3 et L. 2343-12 que 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.

Doit en conséquence être cassée la décision du tribunal d'instance qui valide la désignation d'un délégué syndical sur un périmètre différent de celui déterminé pour les élections des membres du comité d'établissement, sans constater l'existence d'un accord prévoyant un périmètre plus restreint pour la désignation de délégués syndicaux.

**Soc. - 18 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-60.383. - TI Ivry-sur-Seine, 24 septembre 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 24, 13 juin 2011, Jurisprudence, n° 693, p. 1155, note Gilles Dedessus-Le-Moustier (« Périmètre de la désignation du délégué syndical »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 627, p. 567-568, La Semaine juridique, édition social, n° 26, 28 juin 2011, Jurisprudence, n° 1314, p. 44-45, note Lydie Dauxerre (« Élection d'un comité d'entreprise et désignation de délégués syndicaux : identité de périmètre »), la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, Études, p. 419 à 426, note Georges Borenfreund (« Le périmètre de désignation des délégués syndicaux : les ressorts d'un changement de cap »), et la revue Droit social, n° 9/10, septembre-octobre 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 1005-1006, note Franck Petit.*

**Note sous Soc. 18 mai 2011, n° 1244 ci-dessus**

Cet arrêt tire les conséquences des nouvelles dispositions de la loi du 20 août 2008 relatives aux conditions de désignation d'un délégué syndical, en unifiant le périmètre déterminant la mise en place d'un comité d'établissement avec celui permettant la désignation d'un délégué syndical.

Jusqu'à la loi du 20 août 2008, la jurisprudence, tant de la Cour de cassation que du Conseil d'État, était fondée sur le caractère fonctionnel et relatif de la détermination du périmètre des établissements distincts. Les conditions de la détermination d'un périmètre d'établissement distinct dépendaient donc de l'institution représentative à mettre en place : comité d'établissement, délégué syndical ou délégation du personnel. Il était par conséquent admis qu'un établissement distinct puisse être reconnu pour la mise en place d'une institution, et refusé pour une autre institution représentative (Soc., 19 novembre 1986, Bull. 1986, V, n° 546 : l'existence d'un établissement distinct en matière d'élection des délégués du personnel ne peut se déduire de l'organisation des élections des membres du comité d'entreprise, les critères n'étant pas nécessairement les mêmes).

S'agissant plus particulièrement de l'établissement distinct permettant la désignation d'un délégué syndical, la chambre sociale donnait les critères suivants : caractérise un établissement distinct permettant la désignation de délégués syndicaux le regroupement sous la direction d'un représentant de l'employeur d'au moins cinquante salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques, peu important que le représentant de l'employeur ait le pouvoir de se prononcer sur ces revendications (Soc., 24 avril 2003, Bull. 2003, V, n° 141).

Les conditions permettant la détermination d'un établissement distinct pour la mise en place du comité d'établissement ont, elles, été fixées par le Conseil d'État, puisque l'article L. 2327-7 du code du travail lui donne compétence exclusive à cet égard : « Ne constituent pas des établissements distincts pour l'application de l'article 21 de l'ordonnance du 22 février 1945 des services qui ont une implantation géographique distincte mais qui ne possèdent aucune comptabilité propre et ne présentent qu'un degré d'autonomie très réduit, tant en ce qui concerne la gestion du personnel qui y est affecté qu'en ce qui a trait à l'exécution du service » (Conseil d'État, 29 juin 1973, n° 77982).

La principale distinction entre les deux définitions des établissements distincts tenait à l'importance, s'agissant de l'établissement distinct périmètre du comité d'établissement, du critère d'autonomie, notamment au regard de l'étendue des délégations du directeur, afin que « les principales missions

et le fonctionnement des comités d'établissement puissent être assurés à leur niveau » (Conseil d'État, 27 mars 1996, n° 155971).

La loi du 20 août 2008 a cependant obligé à repenser la conception fonctionnelle de l'établissement distinct.

D'une part, en mettant l'accent, s'agissant des délégués syndicaux, avant tout sur leur mission de négociateurs des accords collectifs. Dans ces conditions, la présence d'un représentant de l'employeur habilité à de telles négociations devient une condition prééminente, et la définition de l'établissement distinct se rapproche de celle retenue pour le périmètre du comité d'établissement.

D'autre part et surtout, en conditionnant la validité de la désignation d'un délégué syndical à l'obtention, par le syndicat qui le désigne, d'une audience électorale recueillie au premier tour des élections « au comité d'entreprise ou au comité d'établissement ».

L'article L. 2121-1 5° du code du travail établissant un principe de concordance entre la prise en compte de l'audience électorale et le niveau de négociation, il en résulte :

- que le score électoral participant à la détermination de la représentativité d'un syndicat est celui obtenu aux élections au comité d'entreprise ou au comité d'établissement quand bien même, en application d'un accord collectif, le périmètre au sein duquel le syndicat désigne un délégué syndical serait plus restreint que celui du comité et correspondrait à un établissement distinct dans le cadre duquel doit être organisée l'élection des délégués du personnel (Soc., 10 novembre 2010, *Bull.* 2010, V, n° 257. A rapprocher de l'arrêt du Conseil d'État du 11 octobre 2010, n° 327660) ;

- qu'en l'absence d'accord collectif prévoyant un périmètre plus restreint pour la désignation des délégués syndicaux, c'est nécessairement sur le périmètre retenu pour les élections des membres du comité d'établissement ou d'entreprise que s'effectue cette désignation.

C'est cette dernière affirmation, contenue en filigrane dans plusieurs décisions portant application de la loi du 20 août 2008 (voir notamment Soc., 10 novembre 2010, *Bull.* 2010, V, n° 256), que réitère l'arrêt du 18 mai 2011, ici commenté. Cette décision ne fait que tirer les conséquences du principe de concordance revu par la loi du 20 août 2008, et n'est évidemment en rien annonciatrice, comme certains commentateurs en ont exprimé la crainte, d'une volonté jurisprudentielle de fusion des différentes institutions représentatives du personnel.

Deux arrêts postérieurs du 29 juin 2011 (pourvois n° 10-27.582 et 10-28.628) viennent en toute logique préciser que, lorsque l'autorité administrative a été saisie pour déterminer l'existence d'établissements distincts pour les élections des membres du comité d'établissement, le tribunal d'instance devant lequel est contesté la désignation d'un délégué syndical au regard de son périmètre de désignation doit surseoir à statuer jusqu'à la décision administrative, afin d'en tirer les conséquences sur l'existence ou non d'un établissement distinct permettant la désignation d'un délégué syndical.

## N° 1245

### *Syndicat professionnel*

Délégué syndical. - Désignation. - Conditions. - Résultats des élections professionnelles. - Suffrages exprimés suffisants. - Suffrages obtenus par le candidat d'un syndicat affilié à une confédération. - Désaffiliation postérieure à l'élection. - Portée.

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

Il s'ensuit qu'en cas de désaffiliation de ce syndicat, 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.

Doit dès lors être cassé le jugement qui, pour annuler la désignation d'un délégué syndical opérée par une fédération affiliée à la CFTC, retient que, n'ayant pas participé aux élections des membres du comité d'entreprise, cette fédération ne peut, après désaffiliation du syndicat ayant présenté des candidats sous le sigle CFTC, se prévaloir du score obtenu par ce dernier, alors qu'il appartenait seulement au tribunal de vérifier l'existence d'une section syndicale CFTC au sein de l'entreprise.

**Soc. - 18 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-60.300. - TI Aulnay-sous-Bois, 11 juin 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 22-23, 30 mai 2011, Jurisprudence, n° 651, p. 1091-1092 (« Affiliation confédérale sous laquelle un syndicat présente des candidats : éléments essentiels du vote des électeurs »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 625, p. 565 à 567, la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Droit du travail - Repères, n° 3562, p. 64 à 66, note Florence Canut (« Désaffiliation syndicale : un acte aux conséquences lourdes »), et La Semaine juridique, édition social, n° 30, 26 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1365, p. 22 à 29, note Bernard Gauriau (« L'affiliation confédérale du syndicat, élément essentiel du vote des électeurs »).*

## N° 1246

### *Syndicat professionnel*

Droits syndicaux. - Exercice. - Domaine d'application. - Délégué syndical. - Désignation. - Conditions. - Syndicat représentatif. - Dispositions transitoires de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. - Terme. - Résultat des élections ayant donné lieu à la proclamation d'élus. - Portée.

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

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un jugement de tribunal d'instance qui, après avoir constaté que les organisations syndicales intéressées avaient été invitées à la négociation du protocole préélectoral en octobre 2009 et qu'à l'issue du second tour de l'élection de la délégation unique du personnel, deux candidats avaient été élus, a exactement décidé que la période transitoire avait pris fin et a annulé la désignation d'un délégué syndical opérée par une union syndicale, aucun syndicat n'ayant présenté de candidat au premier tour de l'élection.

**Soc. - 18 mai 2011.**

REJET

N° 10-60.258 et 10-60.259. - TI Annecy, 13 avril 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Lalonde, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 623, p. 562-563. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 29, 19 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1353, p. 32 à 34, note Yannick Pagnerre (« Fin de la période transitoire »).*



ouverte par la loi du 20 août 2008 », la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, *Actualités*, p. 411, note Alain Moulinier (« Droit syndical et élections professionnelles »), ce même numéro, *Études*, p. 427 à 432, note Jean-Marie Pernot (« La loi du 20 août 2008 et la portabilité des suffrages »), et *Chroniques*, p. 451-452, note Isabelle Odoul Asorey (« Fin de la période transitoire en cas de proclamation d'élus à l'issue du second tour des élections »), et la revue *Droit social*, n° 9/10, septembre-octobre 2011, *Actualité jurisprudentielle*, p. 1002 à 1005, note Franck Petit.

N° 1247

## Syndicat professionnel

Droits syndicaux. - Exercice. - Domaine d'application. - Droit de mener des négociations collectives. - Conditions. - Syndicat représentatif catégoriel. - Portée.

Un syndicat représentatif catégoriel peut, avec des syndicats représentatifs intercatégoriels, et sans avoir à établir sa représentativité au sein de toutes les catégories de personnel, négocier et signer un accord d'entreprise intéressant l'ensemble du personnel, son audience électorale, rapportée à l'ensemble des collègues électoraux, devant alors être prise en compte pour apprécier les conditions de validité de cet accord.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel qui juge qu'un syndicat affilié à la CFE-CGC, représentatif de la catégorie des cadres au vu des résultats électoraux obtenus dans ce collège, peut, avec des syndicats représentatifs intercatégoriels, négocier et signer un accord d'entreprise intéressant l'ensemble du personnel et que son audience électorale, rapportée à l'ensemble des collègues, doit être prise en compte pour déterminer le pourcentage d'électeurs représenté par les syndicats signataires.

**Soc. - 31 mai 2011.**

REJET

N° 10-14.391. - CA Paris, 14 janvier 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 24, 23 juin 2011, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 1624, note B. Ines (« Syndicat représentatif catégoriel : accord collectif intercatégoriel »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 716, p. 647-648.*

N° 1248

## Syndicat professionnel

Droits syndicaux. - Exercice. - Domaine d'application. - Représentant syndical au comité d'entreprise. - Désignation. - Conditions. - Élus au comité d'entreprise appartenant au syndicat désignataire. - Désaffiliation du syndicat désignataire. - Portée.

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 s'ensuit 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.

A statué en conséquence à bon droit le tribunal qui a décidé que le changement d'affiliation des élus FO au comité d'entreprise, décidé après l'élection, ne pouvait ouvrir au

syndicat SUD, auquel ces élus s'étaient ultérieurement affiliés, le droit de désigner des représentants syndicaux au comité d'établissement dès lors que le syndicat SUD n'avait pas eu d'élus lors du dernier scrutin.

**Soc. - 18 mai 2011.**

REJET

N° 10-60.273. - TI Bourg-en-Bresse, 3 mai 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 22-23, 30 mai 2011, Jurisprudence, n° 651, p. 1091-1092 (« Affiliation confédérale sous laquelle un syndicat présente des candidats : éléments essentiels du vote des électeurs »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 620, p. 561-562, la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, Études, p. 427 à 432, note Jean-Marie Pernot (« La loi du 20 août 2008 et la portabilité des suffrages »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Droit du travail - Repères, n° 3562, p. 64 à 66, note Florence Canut (« Désaffiliation syndicale : un acte aux conséquences lourdes »), et La Semaine juridique, édition social, n° 30, 26 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1365, p. 22 à 29, note Bernard Gauriau (« L'affiliation confédérale du syndicat, élément essentiel du vote des électeurs »).*

N° 1249

## Syndicat professionnel

Représentativité. - Détermination. - Critères. - Résultats des élections professionnelles. - Suffrages exprimés suffisants. - Défaut. - Cas. - Désaffiliation syndicale postérieure aux élections.

L'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs ; il s'ensuit qu'en cas de désaffiliation après ces élections, le syndicat ne peut continuer à se prévaloir des suffrages ainsi recueillis pour se prétendre représentatif.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un jugement qui, après avoir constaté qu'un syndicat affilié à la CFTC lors du premier tour de l'élection des membres titulaires du comité d'entreprise et qui avait recueilli au moins 10 % des suffrages s'était ensuite désaffilié de cette confédération au profit de l'UNSA, juge que ce syndicat ne pouvait plus se prévaloir de sa représentativité pour désigner un délégué syndical.

**Soc. - 18 mai 2011.**

REJET

N° 10-60.069. - TI Gonesse, 15 janvier 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 22-23, 30 mai 2011, Jurisprudence, n° 651, p. 1091-1092 (« Affiliation confédérale sous laquelle un syndicat présente des candidats : éléments essentiels du vote des électeurs »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 625, p. 565 à 567, la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, Études, p. 427 à 432, note Jean-Marie Pernot (« La loi du 20 août 2008 et la portabilité des suffrages »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Droit du travail - Repères, n° 3562, p. 64 à 66, note Florence Canut (« Désaffiliation syndicale : un acte aux conséquences lourdes »), et La Semaine juridique, édition social, n° 30, 26 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1365, p. 22 à 29, note Bernard Gauriau (« L'affiliation confédérale du syndicat, élément essentiel du vote des électeurs »).*

N° 1250

## *Syndicat professionnel*

Représentativité. - Détermination. - Critères. - Résultats des élections professionnelles. - Suffrages exprimés suffisants. - Défaut. - Cas. - Désaffiliation syndicale postérieure aux élections.

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

Doit par conséquent être censurée la décision qui valide la « confirmation » par le syndicat STAAAP-UNSA de la désignation d'un délégué syndical, alors que ce syndicat ne pouvait invoquer, pour établir sa représentativité, les suffrages obtenus alors qu'il était affilié à la confédération CFTC et qu'il n'y était plus au jour de la désignation.

**Soc. - 18 mai 2011.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-21.705. - TI Aulnay-sous-Bois, 21 juillet 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 22-23, 30 mai 2011, Jurisprudence, n° 651, p. 1091-1092 (« Affiliation confédérale sous laquelle un syndicat présente des candidats : éléments essentiels du vote des électeurs »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 625, p. 565 à 567, la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, Études, p. 427 à 432, note Jean-Marie Pernot (« La loi du 20 août 2008 et la portabilité des suffrages »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Droit du travail - Repères, n° 3562, p. 64 à 66, note Florence Canut (« Désaffiliation syndicale : un acte aux conséquences lourdes »), et La Semaine juridique, édition social, n° 30, 26 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1365, p. 22 à 29, note Bernard Gauriau (« L'affiliation confédérale du syndicat, élément essentiel du vote des électeurs »).*

N° 1251

## *Syndicat professionnel*

Représentativité. - Syndicat affilié à une organisation syndicale représentative sur le plan national. - Désaffiliation. - Désaffiliation postérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. - Dispositions transitoires. - Application. - Portée.

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.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un jugement qui, avoir constaté qu'un syndicat affilié à la CFTC au jour de la publication de la loi s'était désaffilié de cette dernière au profit de l'UNSA, qui n'était pas représentative au plan national interprofessionnel, et estimé qu'il ne rapportait pas la preuve de sa représentativité propre, a annulé la désignation d'un délégué syndical par ce syndicat.

**Soc. - 18 mai 2011.**

REJET

N° 10-60.264. - TI Gonesse, 29 avril 2010.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 22-23, 30 mai 2011, Jurisprudence, n° 651, p. 1091-1092 (« Affiliation confédérale sous laquelle un syndicat présente des candidats : éléments essentiels du vote des électeurs »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 625, p. 565 à 567, la Revue de droit du travail, n° 7/8, juillet/août 2011, Études, p. 427 à 432, note Jean-Marie Pernot (« La loi du 20 août 2008 et la portabilité des suffrages »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 62, juillet-août 2011, Droit du travail - Repères, n° 3562, p. 64 à 66, note Florence Canut (« Désaffiliation syndicale : un acte aux conséquences lourdes »), et La Semaine juridique, édition social, n° 30, 26 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1365, p. 22 à 29, note Bernard Gauriau (« L'affiliation confédérale du syndicat, élément essentiel du vote des électeurs »).*

N° 1252

## *Syndicat professionnel*

Section syndicale. - Représentant. - Désignation. - Cadre de la désignation. - Entreprise ou établissement distinct. - Cadre alternatif. - Portée.

Un syndicat non représentatif peut créer une section syndicale et désigner un représentant de cette section soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau de chacun des établissements distincts de cette entreprise.

Doit dès lors être approuvé le jugement qui, après avoir constaté qu'un syndicat avait créé une section syndicale au sein d'un établissement dont il n'était pas allégué qu'il ne constituait pas un établissement distinct pour la mise en place du comité d'établissement, valide la désignation d'un représentant de section syndicale au sein de cet établissement, peu important les désignations déjà intervenues dans d'autres établissements.

**Soc. - 31 mai 2011.**

REJET

N° 10-25.688. - TI Castres, 5 octobre 2010.

M. Béraud, Pt (f.f.). - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 29, 19 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1352, p. 31-32, note Yannick Pagnerre (« Désignation de RSS d'établissement »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 707, p. 642.*

N° 1253

## *Syndicat professionnel*

Union de syndicats. - Union affiliée. - Changement d'affiliation. - Décision. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Le changement d'affiliation d'une union syndicale doit être décidé dans les conditions prévues par les statuts ; à défaut de disposition statutaire spécifique, la décision est prise aux conditions statutaires prévues pour la dissolution de l'organisation syndicale et à défaut, dans le silence des statuts, à l'unanimité des syndicats adhérents.

Il en résulte que, dans le silence des statuts d'une fédération de syndicats sur les conditions d'une désaffiliation, cette décision devait être prise à la majorité des trois quarts des mandats, conformément à ce qui était prévu statutairement pour la dissolution de la fédération, et que, dès lors, la résolution, adoptée à 50,16 % des voix, était nulle.

**Soc. - 31 mai 2011.**

REJET

N° 10-17.159. - CA Paris, 28 janvier 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 30, 26 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1365, p. 22 à 29, note Bernard Gauriau (« L'affiliation confédérale du syndicat, élément essentiel du vote des électeurs »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 703, p. 640-641.*

N° **I254**

## Transaction

Homologation. - Compétence. - Président du tribunal de grande instance. - Contrôle. - Étendue. - Détermination. - Portée.

C'est exactement qu'une cour d'appel énonce que lorsque le président du tribunal de grande instance statue, en application de l'article 1441-4 du code de procédure civile, sur une demande tendant à conférer force exécutoire à une transaction, son contrôle ne peut porter que sur la nature de la convention qui lui est soumise et sur sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Dès lors, ayant retenu que la transaction litigieuse constituait effectivement une transaction, signée par les parties et présentant toutes les apparences de la régularité formelle, et qu'elle était conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs, la cour d'appel en a déduit à bon droit que le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, s'il était susceptible de remettre ultérieurement en cause la validité de la transaction, ne justifiait pas en revanche la rétractation de l'ordonnance conférant force exécutoire à cette transaction.

**2° Civ. - 26 mai 2011.**

REJET

N° 06-19.527. - CA Saint-Denis de la Réunion, 2 juin 2006.

M. Loriferne, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 8, septembre 2011, Jurisprudence commentée, p. 215 à 217, note Olivier Salati.*

N° **I255**

## Transaction

Validité. - Appréciation. - Moment. - Détermination. - Connaissance effective des motifs du licenciement par le salarié. - Nécessité. - Portée.

La transaction, ayant pour objet de mettre fin à toute contestation résultant de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, est valablement conclue par le salarié licencié lorsqu'il a eu connaissance effective des motifs de cette rupture par la réception de la lettre de licenciement, même lorsque l'effet de la rupture est différé du fait de la signature d'une convention de reclassement personnalisé.

Viola en conséquence les articles L. 1233-16 et L. 1233-67 du code du travail et 2044 du code civil, ensemble l'article 5 de la convention du 27 avril 2005 relative à la convention de reclassement personnalisé, la cour d'appel qui annule la transaction signée par le salarié cinq jours après la notification de son licenciement pour motif économique au motif qu'à cette date, le délai de quatorze jours au terme duquel le contrat de travail se trouvait définitivement rompu à la suite de son adhésion à une convention de reclassement personnalisé n'était pas expiré.

**Soc. - 31 mai 2011.**

CASSATION

N° 10-14.313. - CA Aix-en-Provence, 14 janvier 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Grivel, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 25, 20 juin 2011, Jurisprudence, n° 720, p. 1205, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Convention de reclassement personnalisée et transaction »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 30, 26 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1364, p. 20 à 22, note François Dumont (« Adhésion à une convention de reclassement personnalisé et validité de la transaction »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 685, p. 629.*

N° **I256**

## Travail réglementation, rémunération

Salaires. - Participation aux résultats de l'entreprise. - Réserve spéciale de participation. - Montant. - Calcul. - Base de calcul. - Rémunérations déclarées à l'administration fiscale à titre de salaires. - Inclusion. - Nécessité.

Dès lors qu'elles ont été déclarées à l'administration fiscale à titre de salaire, les rémunérations versées aux journalistes pigistes doivent être intégrées dans l'assiette de calcul de la réserve spéciale de participation. Les rémunérations servant de base au calcul de la réserve spéciale de participation s'apprécient, en application des articles D. 3324-1 du code du travail et L. 242-1 du code de la sécurité sociale, par référence à l'assiette de calcul des cotisations de sécurité sociale.

Il en résulte que les frais professionnels des journalistes peuvent être déduits de ces rémunérations dans les conditions et limites fixées par arrêté interministériel.

**Soc. - 17 mai 2011.**

CASSATION PARTIELLE

N° 10-10.957. - CA Versailles, 18 novembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/11, août 2011, décision n° 718, p. 648 à 650.*

N° 1257

## *Urbanisme*

Permis de construire. - Construction non conforme. - Article L. 480-2 du code de l'urbanisme. - Arrêté du maire ordonnant l'interruption des travaux. - Demande de mainlevée. - Procédure. - Représentation de l'État. - Intervention du préfet ou de son délégué. - Effet. - Appel ou pourvoi du maire. - Irrecevabilité.

Lorsque le maire ordonne, par arrêté, une interruption de travaux en application de l'article L. 480-2, alinéa 3, du code de l'urbanisme, il agit en qualité de représentant de l'État.

Il ne peut plus se prévaloir de cette qualité devant la cour d'appel saisie d'une demande de mainlevée d'un arrêté de cette nature et n'est pas recevable à se pourvoir contre la décision rendue par cette juridiction si le préfet ou son délégué est intervenu dans la procédure.

**Crim. - 17 mai 2011.**

*IRRECEVABILITÉ*

N° 10-82.655. - CA Aix-en-Provence, 16 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Bouloche, Av.

N° 1258

## *Vente*

Promesse de vente. - Immeuble. - Acquéreur. - Faculté de rétractation. - Formes. - Détermination.

Lorsque le délai de rétraction n'a pas couru, la notification par l'acquéreur, dans l'instance l'opposant à son vendeur, de conclusions par lesquelles il déclare exercer son droit de rétractation satisfait aux exigences de l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 mai 2011.**

*CASSATION*

N° 10-14.641. - CA Versailles, 26 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Goanvic, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 29, 22 juillet 2011, Jurisprudence, n° 1221, p. 19 à 21, note Hervé Guyader (« Validité de la rétractation de l'acquéreur par voie de dépôt de conclusions »).*

## DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

### Commission nationale de réparation des détentions

N° 1259

## *Réparation à raison d'une détention*

Bénéfice. - Exclusion. - Cas.

Le demandeur est irrecevable à présenter une requête en réparation tant qu'il n'a pas été statué par une décision devenue définitive sur chacune des infractions faisant l'objet de la mise en examen, de la prévention ou de l'accusation.

En conséquence, est à bon droit déclarée irrecevable une requête dès lors qu'il n'a pas été statué sur un pourvoi formé contre l'arrêt relaxant le requérant pour certaines des infractions des chefs desquelles il a été renvoyé devant la juridiction correctionnelle et le condamnant pour d'autres.

**23 mai 2011**

*REJET*

N° 10-CRD.076. - CA Paris, 28 septembre 2010.

M. Breillat, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Couturier-Heller, Av.

## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **104,70 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **19 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.





191117490-001011

Imprimerie de la Direction de l'information  
légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du  
service de documentation, d'études et du rapport :  
Daniel Tardif

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA • PARIS









# intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix : 7,70 €  
ISSN 0750-3865



**Direction de l'information  
légale et administrative**  
accueil commercial :  
01 40 15 70 10  
commande :  
Administration des ventes  
23, rue d'Estrées, CS 10733  
75345 Paris Cedex 07  
télécopie : 01 40 15 68 00  
[ladocumentationfrancaise.fr](http://ladocumentationfrancaise.fr)