

## Fusions / Acquisitions - Sociétés

1. Fusions et scissions de sociétés : mise en conformité du droit français.....	2
2. Société commerciale : l'exclusion décidée en l'absence de l'associé concerné n'est pas nulle.....	2
3. SARL : responsabilité civile du gérant auteur d'une faute pénale intentionnelle.....	2
4. SAS : mention au RCS des dirigeants et délégations de pouvoir.....	2
5. SCP : responsabilité solidaire de l'associé.....	3
6. EIRL : lancement du comité de pilotage.....	3

## Assurance – Banque – Bourse – Finance

7. Projet de réforme de la responsabilité civile.....	3
8. Paiement : liberté de la preuve.....	4
9. Nullité du cautionnement d'une société en participation.....	4
10. Cession Dailly : défaut de pouvoir du signataire du bordereau.....	4
11. Droits des actionnaires de sociétés cotées : mise en conformité du droit français.....	4
12. CIF : la procédure de modification tarifaire ne s'applique pas.....	4
13. Gouvernement d'entreprise : rapport de l'AMF pour 2010.....	4
14. Opérations financières des sociétés cotées : notes d'opération type.....	5
15. SICAF : précisions sur les règles de fonctionnement.....	5

## Restructurations

16. Nullités de la période suspecte : délai pour agir.....	5
17. Liquidation judiciaire : audition de l'ordre professionnel dont relève le débiteur qui exerce une profession libérale.....	5
18. Liquidation judiciaire : vente de gré à gré d'un élément de l'actif mobilier.....	6
19. Projet de réforme des procédures collectives : une nouvelle procédure de sauvegarde.....	6

## Droit pénal des affaires

20. Abus de confiance des membres d'un comité d'entreprise.....	6
21. QPC : le régime des perquisitions fiscales de la LME est conforme à la Constitution.....	6

## Immobilier – Construction

22. Bail commercial : la clause résolutoire ne joue qu'en cas de manquement à une obligation expresse.....	7
23. Bail commercial : la substitution de garantie en cas de changement de preneur doit être demandée par le bailleur.....	7
24. VEF A : le dépôt de garantie est requis à peine de nullité.....	7
25. Sous-traitance et cautionnement de l'entrepreneur principal : portée de l'obligation pesant sur le maître de l'ouvrage.....	7
26. Copropriété : vacance de plus du quart des sièges du conseil syndical.....	8
27. Vente d'immeuble à construire et à rénover : modifications du régime de garanties d'achèvement.....	8

## Distribution - Concurrence

28. Ventes liées : l'article L. 122-1 du Code de la consommation doit être appliqué dans le respect du droit européen.....	8
29. Franchise : la clause de non-réaffiliation n'est pas une clause de non-concurrence.....	8
30. Fonds de commerce : incidence d'une cessation temporaire d'activité.....	9
31. Abus de position dominante : délimitation du marché pertinent.....	9
32. Rupture abusive : les sociétés d'assurances mutuelles n'échappent pas au Code de commerce.....	9
33. Pratiques anticoncurrentielles : publication d'un rapport sur l'appréciation de la sanction.....	9
34. Mesures d'instruction : pas de confidentialité pour l'avocat interne à l'entreprise.....	9

## Droit public des affaires

35. PLU : le défaut de publication régulière de la délibération prescrivant la révision vicie la délibération qui approuve cette révision.....	10
36. Le commissaire enquêteur doit fournir les raisons qui le conduisent à donner un avis favorable au projet.....	10
37. Les « votes nouvelles en impasse ouvertes à la circulation automobile » ne concernent que les votes d'accès au terrain de la construction.....	10
38. Permis de construire : délai d'action du préfet.....	10
39. Droit des marchés publics : illégalité d'un règlement de la consultation.....	11

## Social

40. CDD : contestation sur le motif du recours et charge de la preuve.....	11
41. Discrimination syndicale dans l'évolution de la carrière.....	11
42. CHSCT : éligibilité des travailleurs temporaires.....	11
43. Représentativité syndicale : calcul de l'audience pour la désignation d'un délégué au sein d'une UES.....	12
44. Congé de maternité : incidence d'un recrutement intervenu au cours de la période de protection.....	12
45. Clause de non concurrence : illicéité de la clause permettant la renonciation de l'employeur à tout moment.....	12

## Agroalimentaire

46. Bail rural : le congé portant sur une exploitation de subsistance doit être annulé.....	12
47. Bail rural : la présence non contestée d'un nouvel exploitant n'emporte pas création d'un autre bail.....	13
48. Action en garantie dans les ventes d'animaux domestiques : application du Code rural sauf convention contraire.....	13
49. SCEA : une décision portant atteinte à l'objet civil de la société ne peut être prise en assemblée générale ordinaire.....	13

## Propriété intellectuelle et technologies de l'information

50. Internet : le stockage de mots-clés et l'affichage d'annonces publicitaires ne constituent par une contrefaçon, sauf risque de confusion.....	13
51. Internet : inapplicabilité du régime de l'hébergeur en cas de « comportement actif ».....	14
52. HADOPI : mise en place de la procédure devant la Commission de protection des droits.....	14
53. Cession de droit de reproduction d'une œuvre : appréciation stricte du périmètre.....	14
54. Position du gouvernement sur la codification européenne des échanges marchands par voie électronique.....	14
55. Inconstitutionnalité de l'article L. 45 du CPCE relatif à l'attribution des noms de domaine sur Internet.....	15

## Fusions/acquisitions – Sociétés

1. **Fusions et scissions de sociétés : mise en conformité du droit français** (*Projet de loi portant transposition de diverses directives en matière civile et commerciale, 22 sept. 2010*)

Un projet de loi, transposant diverses directives du Parlement européen et du Conseil en matière civile et commerciale, a été présenté par la Garde des sceaux lors du conseil des ministres du 22 septembre 2010.

Ce texte tend notamment à adapter le droit français des fusions et scissions de sociétés afin de le mettre en conformité avec les exigences posées par la directive 2009/109/CE du 16 septembre 2009, qui prévoit des mesures de simplification dans la mise en œuvre de ces opérations.

2. **Société commerciale : l'exclusion décidée en l'absence de l'associé concerné n'est pas nulle** (*Com., 13 juil. 2010*)

La nullité des actes ou délibérations des organes d'une société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du droit des sociétés ou des lois qui régissent les contrats.

En conséquence, l'impossibilité pour l'associé exclu de venir s'expliquer devant l'organe décidant son exclusion n'est pas une cause de nullité de la délibération ayant prononcé cette exclusion.

3. **SARL : responsabilité civile du gérant auteur d'une faute pénale intentionnelle** (*Com., 28 sept. 2010*)

Le gérant d'une société à responsabilité limitée qui commet une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, séparable comme telle de ses fonctions sociales, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers à qui cette faute a porté préjudice.

4. **SAS : mention au RCS des dirigeants et délégations de pouvoir** (*Rep. ministérielle n°12583, JO Sénat, 9 sept. 2010 ; CA Paris, pôle 6, ch.10, 31 août 2010*)

Une réponse ministérielle émanant de la Chancellerie précise que doivent être mentionnés au RCS, au titre des personnes ayant le pouvoir d'engager à titre habituel la SAS, le président et, le cas échéant, le directeur général et les directeurs généraux délégués désignés conformément aux statuts.

Elle ajoute que les délégations de pouvoir spéciales ou fonctionnelles, pouvant être données par les dirigeants à un ou plusieurs préposés, qui ne concernent pas le pouvoir d'engager à titre habituel la société mais portent sur un objet déterminé, n'ont pas à faire l'objet d'une publicité au RCS.

En revanche, il y a lieu, selon cette réponse, d'envisager la mention au RCS des personnes exerçant les fonctions d'administrateurs, de président du conseil d'administration, de président ou de membre du conseil de surveillance, qu'elle qu'en soit l'origine légale ou statutaire, ce qui inclut donc le cas des SAS dont les statuts auraient mis en place de tel organes.

Par ailleurs, dans un arrêt en date du 31 août 2010, la Cour d'appel de Paris juge que les dispositions de l'article L. 227-6 du Code de commerce n'ont pas pour effet de priver le président d'une société en forme d'actions simplifiée de toute délégation non prévue par les statuts et n'interdisent donc nullement les délégations particulières par le depositaire du pouvoir général.

Elle en déduit qu'une lettre de licenciement peut être signée par une personne de l'entreprise ayant reçu pouvoir de le faire par l'employeur.

**5. SCP : responsabilité solidaire de l'associé** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 30 sept. 2010*)

Aux termes de l'article 16, alinéas 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup>, de la loi du 29 novembre 1966 modifiée relative aux sociétés civiles professionnelles, chaque associé répond, sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit et la société civile professionnelle est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes.

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

**6. EIRL : lancement du comité de pilotage** (*Minefe, Comm. 6 sept. 2010*)

Un comité de pilotage du lancement de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) a été mis en place le 6 septembre 2010.

Ce comité, composé de représentants des différentes administrations concernées, a pour but d'anticiper toutes les difficultés éventuelles liées au lancement de l'EIRL en 2011 (difficultés juridiques ou problèmes techniques et informatiques).

Par ailleurs, le site [www.guichet-entreprises.fr](http://www.guichet-entreprises.fr) sera, dès le 1er janvier 2011, à même de recevoir par voie électronique toutes les créations d'EIRL, que ce soit pour les créateurs d'entreprise ou pour les entreprises préexistantes, et ce quelle que soit l'activité concernée.

## Assurance – Banque – Bourse – Finance

**7. Projet de réforme de la responsabilité civile** (*Proposition de loi, 9 juil. 2010*)

Une proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile a été enregistrée à la présidence du Sénat le 9 juillet 2010.

Elle a pour objet de traduire, sur le plan législatif, les propositions d'un rapport d'information rédigé en 2009 au nom de la Commission des lois du Sénat (« *Responsabilité civile : des évolutions nécessaires* »).

Parmi diverses dispositions, on relève, notamment, la consécration d'une action de groupe, l'encadrement de la responsabilité des contractants à l'égard des tiers, la création d'une obligation de « mitigation » des dommages non corporels, ou encore l'interdiction des clauses élusives ou limitatives de responsabilité en cas de faute délictuelle.

8. **Paiement : liberté de la preuve** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 16 sept. 2010*)

La preuve du paiement, qui est un fait, peut être administrée par tous moyens.

Elle peut donc être rapportée à l'aide d'attestations, sans qu'il soit nécessaire de produire une quittance ou un commencement de preuve par écrit émanant du créancier.

9. **Nullité du cautionnement d'une société en participation** (*Com., 6 juil. 2010*)

Un cautionnement ne peut fonder la condamnation de la caution à garantir la dette d'une personne autre que le débiteur désigné dans l'acte de cautionnement.

Doit donc être rejetée la demande du créancier bénéficiaire d'un cautionnement portant sur les dettes d'une société en participation, dépourvue de personnalité morale, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la caution a eu la volonté de garantir l'associé représentant ladite société.

10. **Cession Dailly : défaut de pouvoir du signataire du bordereau** (*Com., 21 sept. 2010*)

Le défaut de pouvoir du signataire d'un bordereau de cession de créances « Dailly » est sanctionné par une inopposabilité qui ne peut être invoquée que par le cédant lui-même.

Le débiteur cédé n'est donc pas fondé à contester l'existence d'un mandat ayant permis de procéder à la cession.

11. **Droits des actionnaires de sociétés cotées : mise en conformité du droit français** (*Projet de loi portant transposition de diverses directives en matière civile et commerciale, 22 sept. 2010*)

Un projet de loi transposant diverses directives du Parlement européen et du Conseil en matière civile et commerciale a été présenté par la Garde des sceaux lors du conseil des ministres du 22 septembre 2010.

Il habilite notamment le Gouvernement à transposer par voie d'ordonnance la directive 2007/36/CE du 11 juillet 2007, qui tend à favoriser l'exercice effectif de leurs droits par les actionnaires de sociétés cotées, en permettant une meilleure information et une meilleure représentation de ces actionnaires au sein des assemblées générales (v. aussi ci-dessus Fusions/Acquisitions – Sociétés, 1).

12. **CIF : la procédure de modification tarifaire ne s'applique pas** (*Com., 6 juil. 2010*)

Il résulte de l'article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier et de l'arrêté du 8 mars 2005 pris pour son application, que la procédure de modification tarifaire qu'il prévoit ne s'applique qu'aux seuls comptes de dépôt et ne concerne pas les comptes d'instruments financiers.

13. **Gouvernement d'entreprise : rapport de l'AMF pour 2010** (*Communiqué AMF, 12 juil. 2010 - Rapport*)

L'Autorité des marchés financiers a publié son rapport 2010 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants.

Elle y formule des recommandations, consistant, notamment, en un renforcement des règles en matière de cumul des mandats.

14. **Opérations financières des sociétés cotées : notes d'opération type** (*Comm. AMF, 20 juil. 2010*)

En concertation avec l'AMF, l'Association française des marchés financiers (AMAFI) a publié, le 20 juillet 2010, une nouvelle note d'opération type relative aux émissions d'OCEANE sans DPS et une nouvelle version de la première note type portant sur les émissions d'actions avec maintien du DPS.

L'objectif de ces notes est notamment de permettre, dans le cadre de la procédure simplifiée décrite dans l'instruction n° 2005-11 du 13 décembre 2005, de faciliter le processus d'obtention du visa.

15. **SICAF : précisions sur les règles de fonctionnement** (*Décrets n° 2010-1100 et 2010-1101, 20 sept. 2010*)

Deux décrets en date du 20 septembre 2010 apportent des précisions d'ordre réglementaire relatives aux règles de fonctionnement des sociétés d'investissement à capital fixe, en application des articles L. 214-147 à L. 214-159 du Code monétaire et financier.

Ces dispositions fixent, notamment, le capital minimal initial d'une SICAF à 8 millions d'euros ; elles apportent également des précisions sur la stratégie mentionnée à l'article L. 214-148 du Code monétaire et financier, qui décrit l'objectif de gestion de la SICAF, sa politique d'investissement et son profil de risque ; la mission du prestataire de services d'investissement y est par ailleurs détaillée.

## Restructurations

16. **Nullités de la période suspecte : délai pour agir** (*Com., 21 sept. 2010*)

L'action en nullité prévue à l'article L. 621-107 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et qui tend à la reconstitution de l'actif du débiteur dans l'intérêt collectif des créanciers, peut être exercée par ses titulaires, notamment le liquidateur judiciaire, aussi longtemps que ces derniers restent en fonction.

17. **Liquidation judiciaire : audition de l'ordre professionnel dont relève le débiteur qui exerce une profession libérale** (*Com., 6 juil. 2010*)

Les dispositions des articles L. 621-1 et L. 641-1 du Code de commerce relatives à la convocation et à l'audition de l'ordre professionnel dont relève le débiteur qui exerce une profession libérale ne s'appliquent qu'à l'ouverture de la liquidation judiciaire et non à son prononcé au cours de la période d'observation.

Les dispositions des articles L. 622-10 et L. 631-15 du Code de commerce relatives à la convocation et à l'audition de l'organisme professionnel désigné en qualité de contrôleur, préalablement au prononcé de la liquidation judiciaire, ne s'appliquent qu'à la procédure de première instance et ne concernent pas la procédure devant la cour d'appel.

**18. Liquidation judiciaire : vente de gré à gré d'un élément de l'actif mobilier** (*Com.*, 7 sept. 2010)

La vente de gré à gré d'un élément de l'actif mobilier du débiteur en liquidation judiciaire est parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire qui l'autorise, sous la condition suspensive que la décision acquière force de chose jugée.

La vente n'est réalisée que par l'accomplissement d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire.

**19. Projet de réforme des procédures collectives : une nouvelle procédure de sauvegarde** (*Projet de loi de régulation bancaire et financière, Sénat, 1<sup>re</sup> lecture, 1<sup>er</sup> oct. 2010*)

Le projet de loi de régulation bancaire et financière, actuellement en lecture au Sénat, envisage l'instauration d'une procédure de sauvegarde financière accélérée.

Cette procédure, qui ne se substituera pas à la procédure de sauvegarde mais en constituera une variante, sera applicable aux entreprises ayant ouvert une procédure de conciliation qui n'aurait pu aboutir en raison d'un blocage persistant de la part d'une minorité de créanciers.

## Droit pénal des affaires

**20. Abus de confiance des membres d'un comité d'entreprise** (*Crim.*, 30 juin 2010)

Constitue un détournement caractérisant un abus de confiance le fait, pour le trésorier et le trésorier adjoint d'un comité d'entreprise, d'avoir, outrepassant leur mandat, attribué, à l'insu du président, de manière irrégulière et pour un montant global dépassant celui prévu pour l'aide sociale, des prêts sociaux aux salariés en grève, alors que certains ne pouvaient juridiquement y prétendre.

**21. QPC : le régime des perquisitions fiscales de la LME est conforme à la Constitution** (*Décision n° 2010-19/27, 30 juil. 2010*)

Par une décision rendue le 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel décide que les 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> du paragraphe IV de l'article 164 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ainsi que l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, qui fixent les conditions dans lesquelles l'administration fiscale peut effectuer des perquisitions chez un contribuable suspecté de se soustraire à l'établissement ou au paiement de l'impôt, sont conformes à la Constitution.

## Immobilier – Construction

**22. Bail commercial : la clause résolutoire ne joue qu'en cas de manquement à une obligation expresse** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 15 sept. 2010*)

La résiliation de plein droit d'un bail commercial par application de la clause résolutoire implique un manquement aux obligations expressément visées dans ce bail.

**23. Bail commercial : la substitution de garantie en cas de changement de preneur doit être demandée par le bailleur** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 15 sept. 2010*)

Selon l'article L. 145-16, alinéa 3 du Code de commerce, en cas de cession, de fusion ou d'apport, si l'obligation de garantie pesant sur le cédant d'un bail commercial ne peut plus être assurée dans les termes de la convention, le tribunal peut y substituer toutes garanties qu'il juge suffisantes.

Une substitution de garantie pouvant être demandée au tribunal à l'initiative de l'une ou l'autre partie et aucun délai n'étant prévu pour former cette demande, la cession du bail d'un preneur en liquidation judiciaire, sans mention de la clause de garantie solidaire mise à la charge du cédant, est régulière dès lors que le bailleur n'a pas sollicité cette substitution.

**24. VEFA : le dépôt de garantie est requis à peine de nullité** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 22 sept. 2010*)

La vente en l'état futur d'achèvement peut être précédée d'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectué à un compte spécial, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble ; le dépôt de garantie est fait à un compte spécial ouvert au nom du réservataire dans une banque ou un établissement spécialement habilité à cet effet ou chez un notaire.

L'absence de remise du dépôt de garantie sur un compte spécial ouvert au nom du réservataire entraîne la nullité du contrat de réservation.

**25. Sous-traitance et cautionnement de l'entrepreneur principal : portée de l'obligation pesant sur le maître de l'ouvrage** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 8 sept. 2010*)

Aux termes de l'article 14-1 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, relative à la sous-traitance, le maître de l'ouvrage a l'obligation d'exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni une caution.

Cette obligation inclut la vérification de l'obtention, par l'entrepreneur, de cette caution ainsi que la communication au sous-traitant de l'identité de l'organisme de caution et des termes de cet engagement.

Le juge doit donc vérifier les moyens mis en œuvre par le maître de l'ouvrage pour contraindre l'entrepreneur principal à respecter ses obligations.

26. **Copropriété : vacance de plus du quart des sièges du conseil syndical** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 6 oct. 2010*)

Il résulte de l'article 25 du décret du 17 mars 1967, ensemble les articles 21 et 25 c de la loi du 10 juillet 1965, que le conseil syndical n'est plus régulièrement constitué si plus d'un quart des sièges devient vacant pour quelque cause que ce soit.

Cependant, la vacance de plus du quart des sièges du conseil syndical ne met pas fin au mandat des membres restants.

27. **Vente d'immeuble à construire et à rénover : modifications du régime de garanties d'achèvement** (*Décret n°2010-1128, 27 sept. 2010*)

Un décret en date du 27 septembre 2010 modifie le régime de la garantie intrinsèque de la vente en l'état futur d'achèvement et en précise les conditions.

Il fixe également un nouveau calendrier des paiements pour les opérations comportant une garantie intrinsèque d'achèvement.

## Distribution - Concurrence

28. **Ventes liées : l'article L. 122-1 du Code de la consommation doit être appliqué dans le respect du droit européen** (*Com., 13 juil. 2010*)

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui, sauf certaines exceptions et sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, interdit toute offre conjointe faite par un vendeur à un consommateur.

Ayant énoncé que l'article L. 122-1 du Code de la consommation interdit de telles offres conjointes sans tenir compte des circonstances spécifiques, une cour d'appel en a exactement déduit qu'elle devait appliquer ce texte dans le respect des critères énoncés par la directive pour la qualification du caractère déloyal d'une pratique et a donc justement recherché si ces critères étaient en l'espèce réunis.

29. **Franchise : la clause de non-réaffiliation n'est pas une clause de non-concurrence** (*Com., 28 sept. 2010*)

La clause de non-concurrence a pour objet de limiter l'exercice, par le franchisé, d'une activité similaire ou analogue à celle du réseau qu'il quitte, tandis que la clause de non-réaffiliation se borne à restreindre sa liberté d'affiliation à un autre réseau.

Doit donc être cassé l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'un franchiseur concernant la violation par ses franchisés de la clause de non-réaffiliation, retient que cette clause doit s'analyser comme une clause de non-concurrence, en ce qu'elle restreint la possibilité de l'ancien franchisé de poursuivre son activité dans les mêmes conditions avec une enseigne concurrente.



**30. Fonds de commerce : incidence d'une cessation temporaire d'activité** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 15 sept. 2010*)

La cessation temporaire d'activité n'implique pas, en elle-même, la disparition de la clientèle.

Ayant souverainement relevé que l'interruption temporaire d'exploitation à la suite du décès de l'exploitant n'avait pas affecté l'achalandage attaché au fonds et que, tout comme l'achalandage, la clientèle n'avait pas davantage pâti de l'interruption de l'exploitation, s'étant naturellement reconstituée dès la réouverture du fonds au public, la cour d'appel a ainsi caractérisé l'existence d'une clientèle actuelle et certaine et non future ou potentielle.

Elle en a déduit, à bon droit, que le fonds de commerce litigieux n'avait pas disparu à la date de la conclusion du contrat de location-gérance.

**31. Abus de position dominante : délimitation du marché pertinent** (*Com., 13 juil. 2010*)

La délimitation du marché pertinent, destinée à rechercher l'existence d'un abus de position dominante, doit s'opérer au regard de critères de substituabilité admis par la doctrine économique et adoptés par la jurisprudence.

**32. Rupture abusive : les sociétés d'assurances mutuelles n'échappent pas au Code de commerce** (*Com., 14 sept. 2010*)

Le régime juridique des sociétés d'assurances mutuelles, comme le caractère non lucratif de leur activité, ne sont pas de nature à les exclure du champ d'application des dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence dès lors qu'elles procèdent à une activité de service.

**33. Pratiques anticoncurrentielles : publication d'un rapport sur l'appréciation de la sanction** (*Rapport, 20 sept. 2010*)

Le rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles a été remis à la ministre de l'économie le 20 septembre 2010.

Ce rapport dresse un état actuel du droit positif en matière de sanctions et formule des recommandations.

Il préconise notamment, en ce qui concerne le mode de calcul de la sanction, de définir un montant de base, pondéré ensuite par des circonstances atténuantes ou aggravantes.

Il met également l'accent sur l'importance des sanctions individuelles et propose de développer des sanctions individuelles diverses : sanctions pénales (amendes), interdiction de gérer, d'exercer des mandats sociaux, etc.

**34. Mesures d'instruction : pas de confidentialité pour l'avocat interne à l'entreprise** (*CJUE, Aff. C-550/07, 14 sept. 2010*)

La confidentialité des communications entre avocats et clients doit faire l'objet d'une protection au niveau européen, mais à deux conditions : d'une part, l'échange avec l'avocat doit être lié à l'exercice du droit de la défense du client ; d'autre part, il doit s'agir d'un échange émanant d'avocats indépendants, c'est-à-dire d'avocats non liés au client par un rapport d'emploi.

Il en découle que la protection au titre du principe de la confidentialité ne s'étend pas aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats internes.

## Droit public des affaires

35. **PLU : le défaut de publication régulière de la délibération prescrivant la révision vicie la délibération qui approuve cette révision** (CAA de Lyon, 17 août 2010, M Joseph A, n° 08LY01672)

Une délibération d'un conseil municipal prescrivant la révision simplifiée du plan local d'urbanisme doit faire l'objet d'une insertion en caractères apparents dans un journal diffusé dans le département.

A défaut de publication régulière de cette première délibération, la délibération approuvant la révision est illégale.

36. **Le commissaire enquêteur doit fournir les raisons qui le conduisent à donner un avis favorable au projet** (CAA de Lyon, 17 août 2010, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, n°09LY01496)

Un commissaire enquêteur doit exposer, dans son rapport, les raisons qui l'amènent à émettre un avis favorable au projet. Cette exigence est d'autant plus forte que de nombreuses observations circonstanciées avaient été produites à l'encontre du projet.

Par ailleurs, la circonstance que le rapport comporte, en annexe, une réponse du pétitionnaire, ne pouvait dispenser le commissaire enquêteur de donner un avis personnel sur le projet.

37. **Les « voies nouvelles en impasse ouvertes à la circulation automobile » ne concernent que les voies d'accès au terrain de la construction** (CAA Nancy, 5 août 2010, M. André B n° 09NC01763)

Les dispositions d'un règlement d'un plan local d'urbanisme indiquant que les « *voies nouvelles en impasse ouvertes à la circulation automobile doivent être aménagées dans leur partie terminale de façon à permettre aux véhicules de service de faire demi-tour* » ne concernent pas la voie de desserte interne du terrain d'assiette des constructions autorisées et ne s'appliquent qu'aux voies d'accès au terrain de la construction.

38. **Permis de construire : délai d'action du préfet** (CAA de Marseille, juge des référés, 13 juillet 2010, requête n° 10MA01437)

La notification d'un permis de construire au contrôle de légalité ouvre au préfet un délai de deux mois pour agir.

Ce délai ne court qu'à compter de la transmission de la décision, voire des pièces sur lesquelles cette décision est fondée si le préfet le souhaite.

Cette règle s'applique également aux permis de construire tacites, qui doivent donc faire l'objet d'une information au préfet, sous peine de ne jamais devenir définitifs et purgés de tout recours.

39. **Droit des marchés publics : illégalité d'un règlement de la consultation** (CAA Nancy, 5 août 2010, Communauté de communes du Pays de LURES, n° 09NC00016)

Un règlement de la consultation qui prévoit la prise en compte, pour l'appréciation de la valeur technique des offres, de l'expérience des candidats et non pas exclusivement de la valeur intrinsèque des offres, est entaché d'illégalité.

Cette illégalité entraîne l'irrégularité de la procédure de passation du marché litigieux, alors même que le rejet de l'offre du soumissionnaire évincé est fondé sur d'autres motifs et que le mémoire technique de l'offre retenue ne contenait aucune référence.

Toutefois, cette irrégularité n'était pas de nature à influencer, en l'espèce, le choix de l'attributaire du marché ; dès lors, la demande d'indemnisation du candidat évincé est rejetée.

## Social

40. **CDD : contestation sur le motif du recours et charge de la preuve** (Soc., 15 sept. 2010)

En cas de litige sur le motif du recours au contrat à durée déterminée, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la réalité dudit motif.

41. **Discrimination syndicale dans l'évolution de la carrière** (Soc., 6 juil. 2010)

Sauf accord collectif ou stipulation particulière du contrat de travail prévoyant une progression de carrière, l'employeur n'est pas tenu d'assurer cette progression par des changements d'emploi ou de qualification.

Le salarié tenant de son contrat de travail le droit de s'opposer à la modification de tels éléments, leur absence d'évolution ne peut être imputée à l'employeur dès lors que le salarié a bénéficié des mêmes possibilités de formation que les autres et que, face aux opportunités de carrière dont il a été informé dans les mêmes conditions que les autres, il a manifesté sa volonté de demeurer dans son emploi.

42. **CHSCT : éligibilité des travailleurs temporaires** (Soc., 22 sept. 2010)

Le CHSCT a pour mission de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure, de contribuer à l'amélioration des conditions de travail de ces salariés et de veiller à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières.

Les conditions de travail des travailleurs temporaires, même lorsqu'ils sont exclusivement mis à disposition d'entreprises utilisatrices, dépendent aussi de l'entreprise de travail temporaire.

Il en résulte que ces salariés, qui font partie des effectifs de l'entreprise de travail temporaire et y sont électeurs, sont, comme les autres salariés, éligibles au CHSCT de l'entreprise qui les emploie.

**43. Représentativité syndicale : calcul de l'audience pour la désignation d'un délégué au sein d'une UES** (*Soc., 22 sept. 2010*)

Les syndicats affiliés à la même confédération nationale ne peuvent désigner ensemble dans la même entreprise un nombre de délégués et représentants syndicaux supérieur à celui fixé par la loi.

Lorsque la désignation s'effectue au niveau d'une UES, le seuil de 10 % fixé par le Code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES.

Il en résulte que le calcul de l'audience pour la désignation d'un délégué syndical au sein de l'UES tient compte de tous les suffrages ainsi obtenus par les syndicats affiliés à la même confédération syndicale.

**44. Congé de maternité : incidence d'un recrutement intervenu au cours de la période de protection** (*Soc., 15 sept. 2010*)

Il incombe au juge de vérifier, lorsqu'il y est invité, si l'engagement d'un salarié durant le congé de maternité d'une salariée elle-même licenciée lors de la reprise de ses fonctions, n'avait pas pour objet de pourvoir au remplacement définitif de celle-ci, caractérisant ainsi une mesure préparatoire au licenciement intervenue pendant la période de protection.

**45. Clause de non concurrence : illicéité de la clause permettant la renonciation de l'employeur à tout moment** (*Soc., 13 juil. 2010*)

Le salarié ne pouvant être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler, la clause par laquelle l'employeur se réserve la faculté, après la rupture, de renoncer à la clause de non-concurrence à tout moment au cours de l'exécution de celle-ci doit être réputée non écrite.

En l'absence de disposition conventionnelle ou contractuelle fixant valablement le délai de renonciation par l'employeur à la clause de non-concurrence, celui-ci ne peut être dispensé de verser la contrepartie financière de cette clause que s'il libère le salarié de son obligation de non-concurrence au moment du licenciement.

## Agroalimentaire

**46. Bail rural : le congé portant sur une exploitation de subsistance doit être annulé** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 13 juil. 2010*)

Ayant à bon droit retenu que seules devaient être prises en considération pour l'application des articles L. 411-64 et L. 732-39 du Code rural, les parcelles réellement exploitées et mises en valeur par le preneur, une cour d'appel, qui a constaté que des époux avaient atteint l'âge de la retraite et mettaient en valeur des terres d'une superficie inférieure à la surface fixée par l'article L. 732-39, alinéa 6, du Code rural, en a justement déduit que le congé délivré devait être annulé comme portant sur une exploitation de subsistance.

47. **Bail rural : la présence non contestée d'un nouvel exploitant n'emporte pas création d'un autre bail** (*Civ., 3<sup>ème</sup>, 29 sept. 2010*)

Aux termes de l'article L. 411-35 du Code rural, dans sa rédaction applicable en la cause, toute cession de bail est interdite sauf si elle est consentie, avec l'agrément du bailleur, au profit du conjoint du preneur participant à l'exploitation ou aux descendants du preneur ayant atteint l'âge de la majorité ou ayant été émancipés.

Relevant qu'un tiers au bail rural a exploité les terres du vivant du bailleur et, après la mort de celui-ci, sans la moindre opposition des héritiers qui ont encaissé sans réserves les fermages régulièrement versés, une cour d'appel en a déduit l'existence d'un nouveau bail.

En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'il n'y avait pas eu de résiliation du bail initial, la cour d'appel a violé le texte précité.

48. **Action en garantie dans les ventes d'animaux domestiques : application du Code rural sauf convention contraire** (*Civ., 1<sup>ère</sup>, 30 sept. 2010*)

L'action en garantie dans les ventes d'animaux domestiques est régie, à défaut de convention contraire, par les seules dispositions du Code rural.

Doit donc être cassé le jugement qui accueille l'action en garantie des vices cachés à raison de l'agressivité de l'animal vendu, alors, d'une part, que celle-ci ne fait pas partie de la liste des vices rédhibitoires visés aux articles L. 213-1 et L. 213-5 du Code rural, et d'autre part, qu'aucune convention contraire n'était invoquée en l'espèce.

49. **SCEA : une décision portant atteinte à l'objet civil de la société ne peut être prise en assemblée générale ordinaire** (*Com., 13 juil. 2010*)

Relevant, d'un côté, que les prestations d'hôtellerie fournies à titre habituel par une SCEA à objet exclusivement agricole, étant dépourvues de lien avec l'activité agricole, n'avaient pas pour support l'exploitation, et, de l'autre, que la décision d'affecter à l'activité hôtelière le dernier bâtiment non encore exploité à cette fin était contraire aux statuts en ce qu'elle portait atteinte au caractère civil de l'objet social, la cour d'appel, qui a constaté que la décision litigieuse n'avait pas été prise aux conditions requises pour les modifications statutaires, a justement retenu que cette décision était nulle.

## Propriété intellectuelle et technologies de l'information

50. **Internet : le stockage de mots-clés et l'affichage d'annonces publicitaires ne constituent par une contrefaçon, sauf risque de confusion** (*Com., 13 juil. 2010 – arrêt n° 1 – arrêt n° 2 – arrêt n° 3 – arrêt n° 4*)

Ne commet pas une contrefaçon au sens des articles L. 731-2 et L. 731-3 du Code de la propriété intellectuelle le prestataire de service de référencement qui se borne à stocker des mots-clés et à afficher des annonces (*arrêts 1, 2 et 3*).

En revanche, est à juste titre condamné pour contrefaçon l'annonceur qui a fait publier une annonce dont la présentation ne permettait pas à un internaute normalement informé et raisonnablement attentif, de savoir si l'annonceur était lié ou non au titulaire de la marque (*arrêt n° 4*).

**51. Internet : inapplicabilité du régime de l'hébergeur en cas de « comportement actif »** (*CA Reims, civ., 1<sup>ère</sup> sect., 20 juil. 2010*)

Relevant, notamment, un comportement actif de la société en cause et l'exercice, par celle-ci, d'un contrôle sur le contenu des informations transmises ou stockées, excédant une simple prestation de stockage de données, la Cour d'appel de Reims en déduit que l'activité de cette société ne revêt pas un caractère purement technique, automatique et passif au sens de la directive « e-commerce » (Dir. n° 2000/31/CE du Parlement et du Conseil du 8 juin 2000) et de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Le régime exonératoire de responsabilité institué par les dispositions précitées au profit de l'hébergeur n'est donc pas applicable.

**52. HADOPI : mise en place de la procédure devant la Commission de protection des droits** (*Décret n° 2010-872, 27 juil. 2010*)

Le décret n° 2010-872 relatif à la procédure devant la Commission de protection des droits de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) a été publié au Journal officiel du 27 juillet 2010.

**53. Cession de droit de reproduction d'une œuvre : appréciation stricte du périmètre** (*Com., 30 sept. 2010*)

Aux termes des articles L. 122-7 et L. 131-3 du Code de propriété intellectuelle, la cession du droit de reproduction d'une œuvre de l'esprit est limitée aux modes d'exploitation prévus par le contrat.

Une cession visant la reproduction de diapositives pour la réalisation de dépliants ne s'étend pas à la réalisation de sets de table.

**54. Position du gouvernement sur la codification européenne des échanges marchands par voie électronique** (*Rép. Min. n° 67659, JOAN Q, 28 sept. 2010*)

Interrogée sur la proposition des les notaires de France de promouvoir une codification européenne du droit des échanges marchands faits par voie électronique, la ministre de la justice précise, dans une réponse ministérielle, que le développement de ce type d'échanges « *fait déjà l'objet d'une prise en compte particulière dans le cadre de l'élaboration de la législation communautaire* ».

La ministre rappelle en outre que le Conseil européen a, le 18 avril 2008, clairement exprimé son opposition à l'élaboration d'un code civil européen, estimant qu'une telle démarche ne pouvait aboutir à remettre en cause les traditions juridiques et judiciaires des États membres.

Elle en conclue qu'« *il paraît à ce jour préférable de privilégier la voie d'un rapprochement progressif des droits nationaux en vue d'assurer le développement des échanges transfrontaliers tout en garantissant un niveau de sécurité juridique élevé* ».

55. **Inconstitutionnalité de l'article L. 45 du CPCE relatif à l'attribution des noms de domaine sur Internet** (*Cons. const., 6 oct. 2010, déc. 2010-45 QPC*)

Le 6 octobre 2010, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 45 du Code des postes et des communications électroniques, relatif à l'attribution et la gestion des noms de domaine sur Internet en France.

Le Conseil constitutionnel reproche au législateur d'avoir entièrement délégué le pouvoir d'encadrer les conditions dans lesquelles les noms de domaine sont attribués ou peuvent être renouvelés, refusés ou retirés à des organismes désignés par le ministre. Dès lors, aucune autre disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à la liberté d'entreprendre ainsi qu'à la liberté de communication.

Cette inconstitutionnalité prendra effet le 1er juillet 2011.

Les informations contenues dans les présentes brèves d'actualité sont d'ordre général. Elles ne prétendent pas à l'exhaustivité et ne couvrent pas nécessairement l'ensemble des sujets abordés dans leurs sources (textes, décisions, etc.). Elles ne constituent pas une prestation de conseil et ne peuvent en aucun cas remplacer une consultation juridique sur une situation particulière. Ces informations renvoient parfois à des sites Internet extérieurs sur lesquels Racine n'exerce aucun contrôle et dont le contenu n'engage pas sa responsabilité.