



## Chaque mois, l'essentiel du droit des affaires

Les Brèves d'actualités vous informent mensuellement des principales évolutions du droit intervenues dans les différents secteurs du droit des affaires correspondant aux départements du Cabinet Racine. Chaque information est identifiable par un intitulé suivi d'un résumé, la source étant quant à elle accessible en texte intégral par un simple clic. Vous pouvez vous y abonner gratuitement.

Les Brèves en lignes recensent l'intégralité des décisions de justice parues dans les Brèves d'actualités, suivant une présentation simplifiée (« un arrêt, une ligne ») dans le cadre d'une arborescence dédiée avec lien vers le texte intégral. Plus de 3 700 décisions y sont référencées à ce jour. Cette base de données est accessible gratuitement sur Internet <http://www.lesbrevesenlignes.fr/>

## SOMMAIRE

### FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

4

1. Régularisation d'une augmentation de capital irrégulière faute de vote sur un projet d'augmentation de capital réservée aux salariés

### BANQUE – BOURSE – FINANCE

4

2. Cautionnement : un engagement de caution annulé ne doit pas être pris en compte dans l'appréciation de la disproportion
3. Affaire du « tableau d'amortissement » : l'application de la L. n° 96-314 du 12 avr. 1996 à une instance introduite après son entrée en vigueur ne heurte pas l'art. 6, §1, de la CESDH
4. Chèque : compétence exclusive du juge des référés pour ordonner, en application de l'art. L. 131-35, al. 4, CMF, la mainlevée d'une opposition
5. Chèque : obligations de la banque tirée pendant et après l'opposition
6. Abus de marché : les dispositions de l'art. 221-1 RGAMF ne sont pas contraires à l'art. 17 Règl. UE du 16 avr. 2014
7. Une étude de l'AMF sur les tendances des Initial Coin Offerings
8. Rapport de l'AMF pour 2018 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées

### FISCAL

5

9. Retenue à la source sur le montant brut des dividendes d'origine nationale versés à des sociétés non-résidentes
10. IS : la fraction des recettes réalisées par une société mentionnée aux articles 8 et 8 ter du CGI ou par un groupement non soumis à l'impôt sur les sociétés, dont il est tenu compte pour ses associés, en application du quatrième alinéa du IV, est calculée en fonction de la proportion de leurs droits dans les bénéfices comptables de la société ou du groupement, tels qu'ils résultent du pacte social
11. Champ d'application de la TVA : une opération de cession d'actions envisagée, mais non réalisée qui ne trouve pas sa cause exclusive directe dans l'activité économique taxable de la société concernée ou qui ne constitue pas le prolongement direct, permanent et nécessaire de cette activité économique ne relève pas du champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée
12. Une Directive relative au système commun de TVA en ce qui concerne la période d'application du mécanisme facultatif d'autoliquidation aux livraisons de certains biens et prestations de certains services présentant un risque de fraude et du mécanisme de réaction rapide contre la fraude à la TVA
13. Cumul des pénalités fiscales pour omission déclarative et des sanctions pénales pour fraude fiscale
14. Réintégration dans l'assiette de l'impôt sur les sociétés des charges financières afférentes à l'acquisition de titres de participation
15. Amende pour défaut de déclaration de transfert international de capitaux
16. TVA : étendue du droit à déduction en l'absence de factures
17. TVA : Méthode d'évaluation de la base d'imposition par induction

### RESTRUCTURATIONS

9

18. Conséquences de la nullité d'un contrat de travail conclu en période suspecte
19. Admission des créances : diligences requises du juge en cas de contestation sur la créance déclarée
20. Admission des créances : la détermination des intérêts à échoir opérée dans la décision d'admission dispense le juge d'en indiquer les modalités de calcul
21. La responsabilité du dispensateur de crédit suppose que les concours consentis soient en eux-mêmes fautifs
22. La demande de revendication d'un bien ou de son prix de vente devant le juge-commissaire est recevable dès lors que la procédure préliminaire a été suivie
23. Incompétence du juge-commissaire pour ordonner l'appréhension du bien sous crédit-bail entre les mains d'un tiers détenteur
24. Approche globale de la situation des sociétés du groupe dans l'appréciation de la solution proposée pour chacune d'elles
25. Le jugement arrêtant le plan de cession n'a autorité de chose jugée que sur la répartition du prix de cession, sans préjudice de la question du transfert des sûretés
26. Un jugement qui adopte le plan de cession partielle des actifs d'un débiteur fait obstacle à l'extension de la procédure à un tiers pour confusion des patrimoines
27. Situation des héritiers parties à une instance en partage de l'indivision successorale en cas de liquidation judiciaire de l'un d'eux
28. La décision de prorogation du délai d'examen de la clôture de la liquidation application de l'art. L. 643-9, al. 1, C. com. n'est pas susceptible de recours
29. Le tribunal de la procédure collective n'est pas compétent pour connaître des actions en responsabilité civile exercées contre les organes de cette procédure

### IMMOBILIER - CONSTRUCTION

12

30. Parution de la loi « ELAN »
31. Bail commercial : circonscription de l'invalidation d'une clause d'indexation créant une distorsion prohibée
32. Bail commercial : intervention du juge des loyers commerciaux pour évaluer la valeur locative déterminant le minimum garanti prévu par la clause fixant le loyer
33. Bail commercial : prise en compte, dans le cadre de l'instance en fixation du loyer révisé, de rapports d'expertise émanant du bailleur
34. Bail commercial : une réponse ministérielle sur le domaine du droit de préemption du preneur (résidences étudiantes, hôtelières, EHPAD) et sur son application après congé
35. Les conseils en investissement ou en défiscalisation relèvent de l'assurance de l'agent immobilier, sauf clause contraire
36. Construction : application de la responsabilité décennale à des dommages survenus sur des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage mais affectant celui-ci
37. Copropriété : responsabilité délictuelle d'un membre du conseil syndical à l'égard d'un tiers, fondée sur un manquement contractuel
38. Copropriété : seule la signature de l'acte authentique de vente entraîne déchéance du droit à demander la nullité de la promesse sur le fondement de l'art. 46 L. 1965
39. Bail d'habitation : la majoration due en cas de non-restitution du dépôt de garantie ne peut se cumuler avec les intérêts moratoires au taux légal fixés par l'art. 1153, al. 3, C. civ.

### CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

15

40. Pratiques restrictives : l'art. L. 442-6, I, 2° C. com. est conforme à la Constitution
41. Action en concurrence déloyale fondée sur des faits matériellement identiques à ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée
42. Rupture d'un contrat de franchise motivée par l'activité concurrente d'une société indirectement détenue par le dirigeant de la société franchisée
43. Agent commercial : exercice de l'activité depuis l'établissement du mandant
44. Agent commercial : exercice concomitant d'activités autres que celles prévues par les textes
45. La saveur d'un produit alimentaire ne peut pas bénéficier d'une protection par le droit d'auteur

## SOCIAL

17

46. *Egalité de traitement : salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel mais bénéficiant d'une évolution de carrière plus rapide*
47. *Prise en compte discriminatoire des absences pour le paiement d'une prime*
48. *Syndicats professionnels : le défaut des documents comptables exigés du syndicat par le C. trav. peut être suppléé par des mesures équivalentes<sup>18</sup>*
49. *Syndicats professionnels : détermination de l'exercice à compter duquel s'impose l'obligation de désigner au moins un CAC et de publier son rapport*
50. *Conditions de reconnaissance d'une UES au sein d'un groupe entre des entités juridiquement distinctes*
51. *Requalification en contrat de travail d'un contrat liant un livreur à vélo à une société utilisant une plate-forme web et une application de mise en relation*
52. *Contrat de travail international : applicabilité des règles étrangères de procédure aménageant les délais de saisine des juridictions du travail*
53. *Une clause du contrat de travail ne peut permettre à l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail*
54. *Heures supplémentaires : la rémunération est due si les heures ont été accomplies avec l'accord de l'employeur ou rendues nécessaire par les tâches confiées au salarié*
55. *Nullité du licenciement motivé notamment par la menace du salarié d'entamer des procédures à l'encontre de son employeur*
56. *Le salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur et qui a fait valoir ses droits à la retraite ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration*
57. *Calcul de l'indemnité due au salarié protégé qui demande sa réintégration après l'expiration de la période de protection en cours*
58. *Autorité de la chose décidée de l'homologation du document par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au PSE*
59. *Vocation des titulaires d'un congé de reclassement à bénéficier des dispositions des accords de participations*
60. *Faute de comporter la signature de l'une des parties, le CDD ne peut être considéré comme ayant été établi par écrit*
61. *Régime des contestations relatives au nombre et au périmètre des comités sociaux et économiques dans les entreprises*
62. *En l'absence de CE européen, l'IRP d'une société contrôlée par une société-mère ayant son siège dans un autre Etat membre doit être consultée*
63. *Il n'appartient pas au juge des référés de limiter l'exercice du droit à consultation des archives et des documents comptables et financiers du CE*

## AGROALIMENTAIRE

22

64. *La condition de concours du nu-propriétaire s'applique à tous les baux sur fonds rural, qu'ils paraissent ou non soumis au statut lors de leur conclusion*
65. *Bail rural : la publication des maxima et minima de loyer pour les bâtiments d'habitation ouvre à tout preneur d'un tel bâtiment la possibilité de demander la révision du loyer*
66. *L'usage commun des chemins d'exploitation n'est pas régi par les règles de l'indivision et tout propriétaire riverain peut en interdire l'accès aux non-riverains*
67. *Responsabilité civile d'un syndicat à raison de la participation effective aux actes illicites commis à l'occasion d'une manifestation*

## IT – IP – DATA PROTECTION

23

68. *CNIL : bilan 6 mois après l'entrée en application du RGPD*
69. *CNIL : deux projets de référentiel soumis à consultation publique (gestion commerciale et impayés)*
70. *Délibération de la CNIL prononçant une sanction pécuniaire à l'égard d'une société pour manquement à l'obligation d'assurer la sécurité et la confidentialité des données personnelles de ses utilisateurs*

## FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

—

1. **Régularisation d'une augmentation de capital irrégulière faute de vote sur un projet d'augmentation de capital réservée aux salariés** (*Com.*, 28 nov. 2018)

Le vote sur la seule résolution proposant de réserver aux salariés une augmentation de capital, qui n'a pas été soumise à la précédente assemblée statuant sur la résolution tendant à l'augmentation de capital, suffit à régulariser cette augmentation de capital, sans qu'il y ait lieu à nouvelle délibération sur cette première résolution.

## BANQUE – BOURSE – FINANCE

—

2. **Cautionnement : un engagement de caution annulé ne doit pas être pris en compte dans l'appréciation de la disproportion** (*Com.*, 21 nov. 2018)

Si la disproportion doit être appréciée en prenant en considération l'endettement global de la caution, y compris celui résultant d'autres engagements de caution, il ne peut être tenu compte d'un cautionnement antérieur que le juge déclare nul, et qui est ainsi anéanti rétroactivement.

3. **Affaire du « tableau d'amortissement » : l'application de la L. n° 96-314 du 12 avr. 1996 à une instance introduite après son entrée en vigueur ne heurte pas l'art. 6, §1, de la CESDH** (*Civ. 1<sup>ère</sup>*, 14 nov. 2018)

Une validation législative influant sur un litige futur dont les juridictions ne sont pas encore saisies à la date de l'adoption de la loi n'est pas susceptible d'être critiquée au regard de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'instance ayant été introduite après l'entrée en vigueur de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 (réputant régulières des offres de prêt au regard des dispositions relatives à l'échéancier des amortissements), il en résulte que l'application rétroactive de celle-ci au prêt litigieux n'a pu porter atteinte au droit à un procès équitable au sens de l'article 6, § 1, de la Convention.

4. **Chèque : compétence exclusive du juge des référés pour ordonner, en application de l'art. L. 131-35, al. 4, CMF, la mainlevée d'une opposition** (*Com.*, 5 déc. 2018)

Le juge des référés est seul compétent pour ordonner, en application de l'article L. 131-35, alinéa 4, du Code monétaire et financier, la mainlevée d'une opposition au paiement d'un chèque.

N'est donc pas fondé le moyen faisant valoir que la compétence du juge des référés pour connaître, au provisoire, d'une demande de mainlevée de l'opposition au paiement d'un chèque n'exclut pas celle du tribunal de grande instance, juridiction du fond de droit commun, pour statuer au principal sur une telle demande.

5. **Chèque : obligations de la banque tirée pendant et après l'opposition** (*Com.*, 21 nov. 2018)

La banque tirée d'un chèque frappé d'opposition est tenue d'en immobiliser la provision jusqu'à décision judiciaire sur la validité de l'opposition, si elle a été mise en cause dans l'instance en référé engagée à cette fin, ou, sinon, pendant une année suivant l'expiration du délai de présentation du chèque ; elle doit,

après mainlevée de l'opposition au cours de ces périodes, soit dès la décision judiciaire de mainlevée, si elle a été elle-même en cause, soit dès qu'elle lui a été notifiée ou signifiée, payer au bénéficiaire le montant, jusqu'alors bloqué, de la provision du chèque, sous la seule réserve que le titre puisse lui être remis en contrepartie.

**6. Abus de marché : les dispositions de l'art. 221-1 RGAMF ne sont pas contraires à l'art. 17 Règl. UE du 16 avr. 2014 (Com., 14 nov. 2018)**

Si les dispositions de l'article 17 du règlement (UE) n° 596/2014 du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché ne prévoient pas la responsabilité du dirigeant, personne physique, d'une personne morale lorsque celle-ci a méconnu ses obligations de publication d'informations privilégiées, il résulte de l'article 30 du même règlement que ces dispositions ne constituent que les mesures minimales que les Etats membres doivent mettre en place pour faire en sorte que, conformément au droit national, les autorités compétentes aient le pouvoir de prendre les sanctions administratives et autres mesures administratives appropriées pour faire respecter les règles de fonctionnement du marché ; il en résulte que ne sont pas contraires au règlement UE susvisé et sont donc toujours applicables les dispositions de l'article 221-1 du règlement général de l'AMF qui permettent de sanctionner les dirigeants d'une personne morale lorsque cette dernière n'a pas respecté ses obligations en matière de publication d'informations privilégiées.

**7. Une étude de l'AMF sur les tendances des Initial Coin Offerings (AMF, 14 nov. 2018)**

L'Autorité des marchés financiers annonce la publication d'une étude sur les tendances des Initial Coin Offerings (ICO) en France et au niveau mondial.

**8. Rapport de l'AMF pour 2018 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées (AMF, 26 nov. 2018)**

Le rapport 2018 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées est paru. Il se concentre, cette année, sur deux thèmes spécifiques : les mouvements des dirigeants et le vote sur la rémunération.

## FISCAL

**9. Retenue à la source sur le montant brut des dividendes d'origine nationale versés à des sociétés non-résidentes (CJUE, 22 nov. 2018)**

Les articles 63 et 65 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un Etat membre, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle les dividendes distribués par une société résidente font l'objet d'une retenue à la source lorsqu'ils sont perçus par une société non-résidente, alors que, lorsqu'ils sont perçus par une société résidente, leur imposition selon le régime de droit commun de l'impôt sur les sociétés ne se réalise à la fin de l'exercice au cours duquel ils ont été perçus qu'à la condition que le résultat de cette société ait été bénéficiaire durant cet exercice, une telle imposition pouvant, le cas échéant, ne jamais intervenir si ladite société cesse ses activités sans avoir atteint un résultat bénéficiaire depuis la perception de ces dividendes.

- 10. IS : la fraction des recettes réalisées par une société mentionnée aux articles 8 et 8 ter du CGI ou par un groupement non soumis à l'impôt sur les sociétés, dont il est tenu compte pour ses associés, en application du quatrième alinéa du IV, est calculée en fonction de la proportion de leurs droits dans les bénéfices comptables de la société ou du groupement, tels qu'ils résultent du pacte social (CE, 14 nov. 2018)**

Il résulte du premier alinéa du I et des premier et quatrième alinéas du IV de l'article 151 septies du Code général des impôts, éclairés par les travaux préparatoires des dispositions de la loi n° 2001-1276 du 28 décembre 2001 et de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 relatives à l'article 70 du CGI, que la fraction des recettes réalisées par une société mentionnée aux articles 8 et 8 ter du CGI ou par un groupement non soumis à l'impôt sur les sociétés, dont il est tenu compte pour ses associés, en application du quatrième alinéa du IV, est calculée en fonction de la proportion de leurs droits dans les bénéfices comptables de la société ou du groupement, tels qu'ils résultent du pacte social.

- 11. Champ d'application de la TVA : une opération de cession d'actions envisagée, mais non réalisée qui ne trouve pas sa cause exclusive directe dans l'activité économique taxable de la société concernée ou qui ne constitue pas le prolongement direct, permanent et nécessaire de cette activité économique ne relève pas du champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée (CJUE, 8 nov. 2018)**

Les articles 2, 9 ainsi que 168 de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, doivent être interprétés en ce sens qu'une opération de cession d'actions envisagée, mais non réalisée, telle que celle en cause au principal, qui ne trouve pas sa cause exclusive directe dans l'activité économique taxable de la société concernée ou qui ne constitue pas le prolongement direct, permanent et nécessaire de cette activité économique ne relève pas du champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée.

- 12. Une Directive relative au système commun de TVA en ce qui concerne la période d'application du mécanisme facultatif d'autoliquidation aux livraisons de certains biens et prestations de certains services présentant un risque de fraude et du mécanisme de réaction rapide contre la fraude à la TVA (Directive n° 2018/1695, 6 nov. 2018)**

Une directive modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne la période d'application du mécanisme facultatif d'autoliquidation aux livraisons de certains biens et prestations de certains services présentant un risque de fraude et du mécanisme de réaction rapide contre la fraude à la TVA est parue au JOUE.

- 13. Cumul des pénalités fiscales pour omission déclarative et des sanctions pénales pour fraude fiscale (CC, 23 nov. 2018)**

Sous les réserves énoncées aux paragraphes 11, 19 et 22, les a et b du 1 de l'article 1728 du Code général des impôts, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et à l'harmonisation et l'aménagement du régime des pénalités, ainsi que les mots « soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits » figurant au premier alinéa de l'article 1741 du même Code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, sont conformes à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a d'abord jugé que les dispositions contestées de chacun des articles 1728 et 1741 du Code général des impôts, prises isolément, sont conformes à la Constitution. Les sanctions qu'elles prévoient sont adéquates au regard des incriminations qu'elles répriment. Elles sont proportionnées. Il a réitéré à cette occasion la réserve d'interprétation relative au délit de fraude fiscale déjà formulée dans des décisions de 2016, qui interdit qu'un contribuable puisse être poursuivi s'il a, pour un motif de fond, été définitivement jugé non redevable de l'impôt.

Ensuite, le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions permettent d'assurer ensemble la protection des intérêts financiers de l'État et l'égalité devant l'impôt, en poursuivant des finalités communes, à la fois dissuasive et répressive. Le recouvrement de l'impôt et l'objectif de lutte contre la fraude fiscale justifient l'engagement de procédures complémentaires dans les cas de fraude les plus graves.

Il a néanmoins formulé sur ce point une réserve, en jugeant que le principe de nécessité des délits et des peines impose que les sanctions pénales ne s'appliquent qu'aux cas d'omission déclarative frauduleuse. Il a précisé que cette gravité peut résulter du montant de la fraude, de la nature des agissements de la personne ou des circonstances de leur intervention.

Il a, en conséquence, jugé que l'application combinée des dispositions contestées ne peut être regardée comme conduisant à l'engagement de poursuites différentes et n'est donc pas contraire au principe de nécessité des peines.

Enfin, suivant une jurisprudence bien établie, le Conseil constitutionnel a formulé une dernière réserve d'interprétation garantissant le respect du principe de proportionnalité des peines par l'application combinée des dispositions contestées : en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne peut dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

#### **14. Réintégration dans l'assiette de l'impôt sur les sociétés des charges financières afférentes à l'acquisition de titres de participation (CC, 30 nov. 2018)**

Le 1 du paragraphe IX de l'article 209 du Code général des impôts, dans sa rédaction résultant de la loi du 28 décembre 2011 mentionnée ci-dessus, prévoit :*« Les charges financières afférentes à l'acquisition des titres de participation mentionnés au troisième alinéa du a quinquies du I de l'article 219 sont rapportées au bénéfice de l'exercice lorsque l'entreprise n'est pas en mesure de démontrer par tous moyens, au titre de l'exercice ou des exercices couvrant une période de douze mois à compter de la date d'acquisition des titres ou, pour les titres acquis au cours d'un exercice ouvert avant le 1er janvier 2012, du premier exercice ouvert après cette date, que les décisions relatives à ces titres sont effectivement prises par elle ou par une société établie en France la contrôlant au sens du I de l'article L. 233-3 du Code de commerce ou par une société établie en France directement contrôlée par cette dernière au sens du même article L. 233-3 et, lorsque le contrôle ou une influence est exercé sur la société dont les titres sont détenus, que ce contrôle ou cette influence est effectivement exercé par la société détenant les titres ou par une société établie en France la contrôlant au sens du I dudit article L. 233-3 ou par une société établie en France directement contrôlée par cette dernière au sens de ce même article ».*

Le Conseil constitutionnel considère, d'abord, que les dispositions contestées ne sauraient, toutefois, sans instaurer une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi, interdire la déduction des charges financières afférentes à l'acquisition de titres de participation lorsqu'il est démontré que le pouvoir de décision sur ces titres et, le cas échéant, le pouvoir de contrôle effectif sur la société acquise sont exercés par des sociétés établies en France autres que les sociétés mère ou sœur de la société détentrice des titres et appartenant au même groupe que cette dernière.

Il considère ensuite que, compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur de faire obstacle à une pratique d'optimisation fiscale, les dispositions contestées ne peuvent être regardées comme instituant une présomption de fraude ou d'évasion fiscales.

Il en résulte que, sous la réserve énoncée au paragraphe 8, le 1 de du paragraphe IX de l'article 209 du Code général des impôts ne méconnaît pas les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. Ces dispositions, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent, sous cette même réserve, être déclarées conformes à la Constitution.

#### **15. Amende pour défaut de déclaration de transfert international de capitaux (CC, 23 nov. 2018)**

Le paragraphe I de l'article L. 152-4 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction résultant de la loi du 9 mars 2004 mentionnée ci-dessus, prévoit : « *La méconnaissance des obligations déclaratives énoncées à l'article L. 152-1 est punie d'une amende égale au quart de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction* ».

Le même paragraphe, dans sa rédaction résultant de la loi du 30 décembre 2006 mentionnée ci-dessus, prévoit : « *La méconnaissance des obligations déclaratives énoncées à l'article L. 152-1 et dans le règlement (CE) n° 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté est punie d'une amende égale au quart de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction* ».

Le Conseil constitutionnel considère, d'abord, que l'obligation déclarative ainsi sanctionnée vise à assurer l'efficacité de la surveillance par l'administration des mouvements financiers internationaux. En réprimant la méconnaissance d'une telle obligation, le législateur a entendu lutter contre le blanchiment de capitaux, la fraude fiscale et les mouvements financiers portant sur des sommes d'origine frauduleuse. Il a ainsi poursuivi l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi que celui de sauvegarde de l'ordre public.

Il considère ensuite, d'une part, qu'en punissant le manquement à l'obligation de déclarer certains transferts de capitaux financiers d'une amende proportionnelle au montant des sommes sur lesquelles a porté l'infraction ou sa tentative, le législateur a instauré une sanction dont la nature est liée à celle de l'infraction. D'autre part, en retenant un taux de 25 %, qui ne constitue qu'un taux maximal pouvant être modulé par le juge sur le fondement de l'article 369 du Code des douanes, le législateur a retenu une sanction qui n'est pas manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction.

En conséquence, le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines doit donc être écarté. Le paragraphe I de l'article L. 152-4 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction résultant de la loi du 9 mars 2004, et les mots « *à l'article L. 152-1 du Code monétaire et financier* » figurant au paragraphe I du même article, dans sa rédaction résultant de la loi du 30 décembre 2006, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution.

#### **16. TVA : étendue du droit à déduction en l'absence de factures (CJUE, 21 nov. 2018)**

La directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, en particulier ses articles 167 et 168, son article 178, sous a), et son article 179, ainsi que les principes de neutralité de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et de proportionnalité doivent être interprétés en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, un assujetti qui n'est pas en mesure de rapporter la preuve du montant de la TVA qu'il a payée en amont, par la



production de factures ou de tout autre document, ne peut bénéficier d'un droit à déduction de la TVA sur la seule base d'une estimation résultant d'une expertise ordonnée par une juridiction nationale.

**17. TVA : Méthode d'évaluation de la base d'imposition par induction (CJUE, 21 nov. 2018)**

La directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, ainsi que les principes de neutralité fiscale et de proportionnalité doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui autorise une administration fiscale, en cas de graves divergences entre les recettes déclarées et les recettes estimées sur la base d'études sectorielles, à recourir à une méthode inductive, fondée sur de telles études sectorielles, pour déterminer le montant du chiffre d'affaires réalisé par un assujetti et de procéder, en conséquence, à un redressement fiscal imposant le paiement d'un montant supplémentaire de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), à condition que cette réglementation et son application permettent à l'assujetti, dans le respect des principes de neutralité fiscale et de proportionnalité ainsi que des droits de la défense, de remettre en cause les résultats obtenus par cette méthode, sur la base de l'ensemble des preuves contraires dont il dispose, et d'exercer son droit à déduction conformément aux dispositions figurant sous le titre X de la directive 2006/112, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

## RESTRUCTURATIONS

—

**18. Conséquences de la nullité d'un contrat de travail conclu en période suspecte (Com., 21 nov. 2018)**

Si en cas de nullité du contrat de travail le travailleur doit être indemnisé pour les prestations qu'il a fournies, il ne peut prétendre au paiement de salaires.

Ayant constaté qu'elle était saisie d'une demande au titre de créances salariales, fondée sur un contrat de travail qu'elle annulait, une cour d'appel n'était pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée au titre de l'indemnisation de la prestation fournie.

**19. Admission des créances : diligences requises du juge en cas de contestation sur la créance déclarée (Com., 21 nov. 2018)**

Doit être censurée la cour d'appel qui retient que le juge-commissaire et, à sa suite, la cour d'appel, saisis de contestations relatives à une créance déclarée, ne sont pas compétents pour statuer sur la validité du contrat ayant donné naissance à la créance, ni sur l'opposabilité d'un cautionnement, ni sur une demande de dommages-intérêts formée par le débiteur contre le créancier, ni sur la responsabilité encourue par ce dernier dans l'exécution du contrat fondant la déclaration de créance et que le débat ouvert devant la cour d'appel, s'agissant de la validité de l'engagement de caution portant sur ladite créance, échappe à l'évidence à sa compétence, sans se prononcer au préalable sur le caractère sérieux de la contestation du débiteur et son incidence sur l'existence ou le montant de la créance déclarée, alors que, si tel avait été le cas, elle devait surseoir à statuer sur l'admission après avoir invité les parties à saisir le juge compétent ou, à l'inverse, si la contestation n'était pas sérieuse ou sans influence sur l'admission, elle devait l'écarter et admettre la créance déclarée.

**20. Admission des créances : la détermination des intérêts à échoir opérée dans la décision d'admission dispense le juge d'en indiquer les modalités de calcul (Com., 7 nov. 2018)**

L'article R. 622-23 du Code de commerce n'exige l'indication des modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté que dans le cas où leur montant ne peut être calculé au jour de la déclaration de la créance.

La déclaration litigieuse incluant le montant, déjà calculé, des intérêts à échoir, une cour d'appel n'avait, dans sa décision d'admission, ni à préciser les modalités de calcul de la créance d'intérêts à échoir, ni à réserver la possibilité d'une modification ultérieure du montant de cette créance en raison d'événements susceptibles d'influer sur le cours des intérêts.

**21. La responsabilité du dispensateur de crédit suppose que les concours consentis soient en eux-mêmes fautifs (Com., 21 nov. 2018, même arrêt qu'au n° 2)**

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

Le demandeur ne s'étant, dans ses conclusions, prévalu que de moyens déloyaux de la banque caractérisant la fraude, sans alléguer une faute dans l'octroi des concours, est inopérant le moyen reprochant à une cour d'appel d'avoir rejeté sa demande fondée sur l'article L. 650-1 du Code de commerce.

**22. La demande de revendication d'un bien ou de son prix de vente devant le juge-commissaire est recevable dès lors que la procédure préliminaire a été suivie (Com., 5 déc. 2018)**

Dès lors que la procédure préliminaire de la revendication d'un bien devant l'administrateur ou, à défaut, devant le débiteur, ou le liquidateur, prévue par les articles R.624-13 et R.641-31 du Code de commerce, qui constitue un préalable obligatoire à la saisine du juge-commissaire, a été suivie, le revendiquant est recevable à saisir ce juge d'une demande de revendication du prix de ce bien.

Ainsi, une cour d'appel retient exactement que la demande de revendication de biens vendus avec réserve de propriété ou de leur prix de revente formée par un créancier devant le juge-commissaire est recevable dès lors que le créancier, en respectant les délais prévus par la loi, a, au préalable, adressé au liquidateur une demande de revendication des biens, lequel n'y a pas acquiescé.

**23. Incompétence du juge-commissaire pour ordonner l'appréhension du bien sous crédit-bail entre les mains d'un tiers détenteur (Com., 21 nov. 2018)**

Dès lors que le droit du crédit-bailleur à obtenir la restitution du bien objet du contrat dans le cadre de la procédure collective est définitivement acquis [en l'espèce, du fait de l'acquiescement du liquidateur à la demande de restitution], ce droit n'étant plus lui-même en cause, le juge-commissaire n'est pas compétent pour ordonner l'appréhension de ce bien entre les mains d'un tiers détenteur.

**24. Approche globale de la situation des sociétés du groupe dans l'appréciation de la solution proposée pour chacune d'elles (Com., 19 déc. 2018)**

Si le principe de l'autonomie de la personne morale impose d'apprécier séparément les conditions d'ouverture d'une procédure collective à l'égard de chacune des sociétés d'un groupe, rien n'interdit au tribunal, lors de l'examen de la solution proposée pour chacune d'elles, de tenir compte, par une approche globale, de la cohérence du projet au regard des solutions envisagées pour les autres sociétés du groupe.

**25. Le jugement arrêtant le plan de cession n'a autorité de chose jugée que sur la répartition du prix de cession, sans préjudice de la question du transfert des sûretés (Com., 7 nov. 2018)**

Une cour d'appel énonce exactement qu'il résulte de l'article L. 642-12, alinéa 4, du Code de commerce que le jugement arrêtant le plan de cession ne peut concerner que le transfert des sûretés valablement inscrites et admises à la procédure collective, et qu'un tel jugement n'est revêtu de l'autorité de la chose jugée que sur la répartition du prix de cession, sans préjudice de la question du transfert des sûretés, en particulier lorsque la validité de leur inscription est contestée.

**26. Un jugement qui adopte le plan de cession partielle des actifs d'un débiteur fait obstacle à l'extension de la procédure à un tiers pour confusion des patrimoines (Com., 5 déc. 2018)**

Un jugement qui adopte le plan de cession partielle des actifs d'un débiteur fait obstacle à l'extension à un tiers, pour confusion des patrimoines, de la procédure collective de ce débiteur.

Ayant constaté que, dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire, un jugement irrévocable avait adopté un plan de cession partielle des actifs de la société débitrice et mis celle-ci en liquidation judiciaire, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que la procédure collective de ladite société ne pouvait plus être étendue aux SCI dont elle détenait des parts en raison de la confusion alléguée de leurs patrimoines.

**27. Situation des héritiers parties à une instance en partage de l'indivision successorale en cas de liquidation judiciaire de l'un d'eux (Com., 21 nov. 2018)**

Lorsqu'est pendante, à la date du jugement d'ouverture de sa liquidation judiciaire, une instance relative aux opérations de compte, liquidation et partage d'une indivision successorale dans laquelle il a des droits à faire valoir en qualité d'héritier, le débiteur dispose d'un droit propre pour continuer à défendre seul dans cette instance et n'est donc pas dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens et de ses droits relativement à une telle action.

Le rapport s'effectue en valeur, par voie d'imputation de la valeur de la libéralité rapportable sur la part de l'héritier gratifié, et il résulte de l'article 826 du Code civil que ce n'est qu'au moment du partage qu'est due l'éventuelle créance de soulte compensant l'inégalité des lots et dont le gratifié peut être débiteur envers ses cohéritiers ; il s'ensuit que l'instance tendant au rapport à une succession par un débiteur mis en liquidation judiciaire ne s'analyse pas en une instance en cours au sens de l'article L. 622-22 du Code de commerce ; dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que les cohéritiers du débiteur n'étaient pas tenus, dans le cadre d'une telle instance, de déclarer une créance au passif de la liquidation judiciaire de ce dernier.

Enfin, même si une instance pendante ayant pour objet un rapport à succession ne relève pas de l'article L. 622-22 du Code de commerce et n'est pas non plus interrompue par la mise en liquidation judiciaire du

débiteur en application de l'article 369 du Code de procédure civile, dès lors qu'elle se rapporte à l'exercice d'un droit propre et n'emporte donc pas dessaisissement du débiteur, le liquidateur n'en doit pas moins être mis en cause dans une telle instance, en raison de l'indivisibilité de son objet entre le débiteur et son liquidateur, dès lors qu'elle a une incidence patrimoniale ; le jugement obtenu en l'absence d'une telle mise en cause peut néanmoins être régularisé si, en cause d'appel, le liquidateur devient partie à l'instance.

**28. La décision de prorogation du délai d'examen de la clôture de la liquidation application de l'art. L. 643-9, al. 1, C. com. n'est pas susceptible de recours (Com., 7 nov. 2018)**

La décision par laquelle le tribunal proroge le délai d'examen de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire en application de l'article L. 643-9, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de commerce et rejette, par voie de conséquence, la demande de clôture faite par le débiteur pour s'opposer à ce report, est une mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours, fût-ce pour excès de pouvoir, contrairement à la décision qui rejetterait la demande de clôture de la procédure formée par le débiteur à tout autre moment, en application de l'article L. 643-9, alinéa 4, du même Code.

**29. Le tribunal de la procédure collective n'est pas compétent pour connaître des actions en responsabilité civile exercées contre les organes de cette procédure (Com., 5 déc. 2018)**

Il résulte de l'article R. 662-3 du Code de commerce que le tribunal de la procédure collective n'est pas compétent pour connaître des actions en responsabilité civile exercées contre l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan ou le liquidateur, lesquelles relèvent de la compétence du tribunal de grande instance.

## **IMMOBILIER - CONSTRUCTION**

—

**30. Parution de la loi « ELAN » (Loi n° 2018-1021, 23 nov. 2018)**

La loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi « ELAN » est parue au Journal officiel.

**31. Bail commercial : circonscription de l'invalidation d'une clause d'indexation créant une distorsion prohibée (Civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2018)**

En application de l'article L. 112-1 du Code monétaire et financier, est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, tel que le bail commercial, prévoyant la prise en compte, dans l'entier déroulement du contrat, d'une période de variation indiciaire supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision.

Cassation de l'arrêt qui, pour dire non écrite, en son entier, la clause d'indexation du loyer, retient qu'elle prévoit une période de variation annuelle de l'indice de juillet 1999 à juillet 2000, supérieure à la durée de sept mois s'étant écoulée entre la prise d'effet du bail au 1<sup>er</sup> juin 2000 et la première révision du loyer au 1<sup>er</sup> janvier 2001, alors que seule la stipulation qui crée la distorsion prohibée est réputée non écrite et que la clause prévoyait un premier ajustement, illicite mais ponctuel, tenant à la prise d'effet du bail en cours d'année civile, tandis que les périodes de référence suivantes avaient la même durée.

**32. Bail commercial : intervention du juge des loyers commerciaux pour évaluer la valeur locative déterminant le minimum garanti prévu par la clause fixant le loyer (Civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2018)**

La stipulation selon laquelle le loyer d'un bail commercial est calculé sur la base du chiffre d'affaires du preneur, sans pouvoir être inférieur à un minimum équivalent à la valeur locative des lieux loués, n'interdit pas, lorsque le contrat le prévoit, de recourir au juge des loyers commerciaux pour évaluer, lors du renouvellement, la valeur locative déterminant le minimum garanti.

**33. Bail commercial : prise en compte, dans le cadre de l'instance en fixation du loyer révisé, de rapports d'expertise émanant du bailleur (Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 nov. 2018)**

Saisie d'une demande en fixation du loyer du bail commercial révisé à une certaine somme, et dès lors que ces éléments avaient été soumis à la libre discussion des parties, une cour d'appel, devant qui n'était pas invoquée une violation de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a pu, sans violer le principe de contradiction, se fonder sur un rapport d'expertise judiciaire établi lors d'une instance opposant la bailleuse à son associé et sur un rapport d'expertise établi unilatéralement à la demande de celle-ci, dont elle a apprécié souverainement la valeur et la portée.

**34. Bail commercial : une réponse ministérielle sur le domaine du droit de préemption du preneur (résidences étudiantes, hôtelières, EHPAD) et sur son application après congé (Rép. Min., 13 nov. 2018)**

Le Ministre de la cohésion des territoires était interrogé par un parlementaire sur les points de savoir si le droit de préemption du locataire d'un bail commercial peut s'appliquer dans le cas d'une location commerciale par une société, intermédiaire effectuant ensuite des locations de logements, comme peuvent l'être les résidences étudiantes, hôtelières ou certaines EHPAD, et, dans l'affirmative, si le locataire doit bénéficier de ce droit de préemption comme s'il était encore titulaire du bail lorsqu'il se maintient dans les lieux après la date d'effet d'un congé qui lui a été donné par le bailleur.

Rappelant que l'article 14 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, codifié à l'article L. 145-46-1 du Code de commerce, a instauré un droit de préemption au bénéfice du locataire d'un local à usage commercial ou artisanal en cas de vente de ce local, le Ministre précise que le contrat de bail liant le propriétaire d'un local et l'exploitant d'une résidence étudiante ou hôtelière ou d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes revêt une nature commerciale dès lors que le locataire exploitant ne se limite pas à sous-louer les logements à usage d'habitation qui composent la résidence mais met en outre à disposition des sous-locataires trois au moins des quatre prestations de services listées à l'article 261 D du Code général des impôts.

Il ajoute que, du fait de sa nature commerciale, le contrat de bail entre dans les prescriptions de l'article L. 145-46-1 du Code de commerce, de sorte que le locataire titulaire du bail et exploitant de la résidence bénéficie en application de ce texte d'un droit de préemption d'ordre public lorsque le propriétaire bailleur décide de vendre le local.

Enfin, rappelant qu'en cas de congé le bail cesse de produire effet à l'issue des six mois légalement prévus, il indique qu'après expiration de ce délai, le locataire ne peut plus prétendre bénéficier du droit de préemption. Il en va de même, ajoute-t-il, si, en application de l'article L. 145-28 du Code de commerce, le locataire évincé reste dans les lieux loués dans l'attente du versement de l'indemnité d'éviction par le bailleur ; jusqu'au paiement, bailleur et locataire sont tenus d'exécuter les conditions et

clauses du bail expiré ; toutefois, si le droit de préemption n'a pas été prévu contractuellement, le locataire évincé ne peut pas bénéficier du droit de préemption codifié à l'article L. 145-46-1 du Code de commerce.

**35. Les conseils en investissement ou en défiscalisation relèvent de l'assurance de l'agent immobilier, sauf clause contraire (Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 nov. 2018)**

Il résulte de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 que relève de l'activité de transaction immobilière le fait de prêter son concours, de manière habituelle, même à titre accessoire, à des opérations portant sur la vente de biens immobiliers ; il s'ensuit qu'à défaut de conditions particulières limitant la garantie ou de clauses d'exclusion, le contrat d'assurance couvrant une activité déclarée de transaction immobilière ou l'ensemble des activités entrant dans le champ d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 est susceptible de garantir la responsabilité de l'assuré dans la délivrance de conseils à l'occasion d'une vente immobilière, notamment au titre de conseils en investissement ou en défiscalisation.

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour écarter l'application d'un contrat d'assurance, retient que la société prestataire a fourni une prestation de conseil en investissement patrimonial aux fins de défiscalisation et non une prestation d'agent immobilier, alors que, selon ses propres constatations, la police d'assurance garantissait l'assurée pour l'activité « transactions immobilières », de sorte que le conseil en investissement et défiscalisation fourni par ladite société, qui en constituait l'accessoire, était couvert par la police.

**36. Construction : application de la responsabilité décennale à des dommages survenus sur des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage mais affectant celui-ci (CE, 9 nov. 2018)**

Il résulte des principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs que des désordres apparus dans le délai d'épreuve de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible, engagent leur responsabilité, même s'ils ne se sont pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans. La responsabilité décennale du constructeur peut être recherchée pour des dommages survenus sur des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage s'ils rendent celui-ci impropre à sa destination. La circonstance que les désordres affectant un élément d'équipement fassent obstacle au fonctionnement normal de cet élément n'est pas de nature à engager la responsabilité décennale du constructeur si ces désordres ne rendent pas l'ouvrage lui-même impropre à sa destination.

**37. Copropriété : responsabilité délictuelle d'un membre du conseil syndical à l'égard d'un tiers, fondée sur un manquement contractuel (Civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2018)**

L'action en responsabilité délictuelle formée par un tiers à l'encontre d'un membre du conseil syndical et fondée sur un manquement contractuel s'exerce dans les limites prévues par le second alinéa de l'article 1992 du Code civil.

Une cour d'appel, qui a pu retenir qu'une négligence dans la surveillance des comptes du syndic ne constituait pas en soi, en l'absence de collusion frauduleuse démontrée entre le syndic et le président ou un membre du conseil syndical, une faute suffisamment grave pour engager la responsabilité du président ou du membre du conseil syndical et qui a relevé que les dépenses engagées par le conseil syndical l'avaient été dans la limite fixée par l'assemblée générale et n'avaient pas été jugées inutiles par celle-ci, en a exactement déduit que la demande de condamnation formée par un copropriétaire à

l'encontre du président du conseil syndical pour des manquements commis en cette qualité devait être rejetée.

**38. Copropriété : seule la signature de l'acte authentique de vente entraîne déchéance du droit à demander la nullité de la promesse sur le fondement de l'art. 46 L. 1965 (Civ. 3<sup>ème</sup>, 22 nov. 2018)**

Lorsque la promesse de vente ne comporte pas la mention de la superficie de la partie privative des lots vendus, seule la signature de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente mentionnant la superficie de la partie privative du lot ou de la fraction de lot entraîne la déchéance du droit à engager ou à poursuivre une action en nullité de la promesse ou du contrat qui l'a précédée, fondée sur l'absence de mention de cette superficie.

Cassation, pour violation de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, de l'arrêt qui, pour rejeter la demande en nullité d'une promesse de vente, retient que si l'alinéa 5 de ce texte précise que la signature de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente et mentionnant la superficie de la partie privative du lot ou de la fraction de lot entraîne la déchéance du droit à engager ou poursuivre une action en nullité de l'avant-contrat qui l'a précédée, il doit être admis que les parties peuvent également convenir de compléter, par un additif de même valeur juridique, un avant-contrat dans lequel le vendeur aurait omis de déclarer la superficie réglementaire, et que, nonobstant le défaut de mention de la superficie réglementaire dans l'instrumentum de l'avant-contrat litigieux, les signatures des bénéficiaires, après mention de la formule « pris connaissance », aux côtés de celles du représentant des vendeurs, sur le certificat de mesurage valaient régularisation conventionnelle de celui-ci, lequel forme avec le certificat signé un ensemble manifestement indissociable et un même contrat.

**39. Bail d'habitation : la majoration due en cas de non-restitution du dépôt de garantie ne peut se cumuler avec les intérêts moratoires au taux légal fixés par l'art. 1153, al. 3, C. civ. (Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 nov. 2018)**

La majoration prévue par l'article 22 de la loi du 6 juillet 1989 (pour le cas de non-restitution du dépôt de garantie) ne peut se cumuler avec les intérêts moratoires au taux légal fixés par l'article 1153, alinéa 3, du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et ne produit intérêt qu'à compter du jugement la liquidant.

## **CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE**

**40. Pratiques restrictives : l'art. L. 442-6, I, 2° C. com. est conforme à la Constitution (CC., 30 nov. 2018)**

Les dispositions contestées (art. L. 442-6, I, 2°, C. com.) interdisent aux producteurs, aux commerçants, aux industriels et aux personnes immatriculées au répertoire des métiers de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. En application de ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de cassation dans sa décision du 25 janvier 2017, l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties peut notamment résulter d'une inadéquation du prix au bien faisant l'objet de la négociation. Cette obligation est sanctionnée notamment par une amende civile, prévue au deuxième alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du Code de commerce.

Conformément à l'article 34 de la Constitution, le législateur détermine les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales. Compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public

dans l'équilibre des rapports entre partenaires commerciaux, il lui est loisible d'assortir la violation de certaines obligations d'une amende civile à la condition de respecter les exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au rang desquelles figure le principe de légalité des délits et des peines qui lui impose d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement.

Pour les mêmes motifs que ceux énoncés au considérant 4 de la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 2011, les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe de légalité des délits. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 doit donc être écarté.

Par ailleurs, il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, qui découlent de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

D'une part, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu rétablir un équilibre des rapports entre partenaires commerciaux. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. D'autre part, les dispositions contestées permettent au juge de se fonder sur le prix pour caractériser l'existence d'un déséquilibre significatif dans les obligations des partenaires commerciaux.

Dès lors, le législateur a opéré une conciliation entre, d'une part, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle et, d'autre part, l'intérêt général tiré de la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales. L'atteinte portée à ces deux libertés par les dispositions contestées n'est donc pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Il s'ensuit que les griefs tirés de leur méconnaissance doivent être écartés.

Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées, qui ne méconnaissent ni la présomption d'innocence, ni le principe d'égalité devant la loi, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

**41. Action en concurrence déloyale fondée sur des faits matériellement identiques à ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée (Com., 14 nov. 2018)**

L'action en concurrence déloyale, qui est ouverte à celui qui ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif, peut se fonder sur des faits matériellement identiques à ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée, dès lors qu'il est justifié d'un comportement fautif.

**42. Rupture d'un contrat de franchise motivée par l'activité concurrente d'une société indirectement détenue par le dirigeant de la société franchisée (Com., 14 nov. 2018)**

Ayant constaté qu'un contrat de franchise stipulait qu'il était conclu *intuitu personae*, en considération de la personne du dirigeant de la société franchisée, expressément qualifié de « partenaire », puis relevé que le franchiseur s'était en outre réservé la possibilité de refuser le transfert du contrat à une personne exploitant déjà un réseau de restaurants concurrents, une telle circonstance étant constitutive d'une incompatibilité grave, et que, si l'article 18.3 permettait au franchisé de continuer à exercer une activité de restauration, cette possibilité n'était prévue qu'à l'expiration du contrat, une cour d'appel en a déduit l'impossibilité pour les partenaires du franchiseur, pendant l'application de ce contrat, de créer, fût-ce *via* une société tierce, un restaurant entrant en concurrence avec ceux du réseau franchisé.

En l'état de ces motifs, déduits de son appréciation souveraine de la commune intention des parties, ladite cour d'appel, qui a fait ressortir l'existence d'une situation incompatible avec l'exécution loyale du



contrat par la société franchisée, a pu, sans porter atteinte à la substance ou à l'étendue des droits et obligations des parties, retenir que la résiliation du contrat pour faute grave était justifiée.

**43. Agent commercial : exercice de l'activité depuis l'établissement du mandant (CJUE, 21 nov. 2018)**

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, doit être interprété en ce sens que la circonstance qu'une personne chargée de façon permanente, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, soit de négocier et de conclure ces opérations au nom et pour le compte de celle-ci, exerce son activité depuis l'établissement de cette dernière ne fait pas obstacle à ce qu'elle puisse être qualifiée d'« agent commercial », au sens de cette disposition, pourvu que cette circonstance n'empêche pas cette personne d'exercer son activité de manière indépendante, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

**44. Agent commercial : exercice concomitant d'activités autres que celles prévues par les textes (CJUE, 21 nov. 2018, même arrêt que ci-dessus)**

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 86/653 doit être interprété en ce sens que la circonstance qu'une personne exerce non seulement des activités consistant, soit à négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, soit à négocier et à conclure ces opérations au nom et pour le compte de celle-ci, mais également, pour cette même personne, des activités d'une autre nature, sans que les secondes soient accessoires par rapport aux premières, ne fait pas obstacle à ce qu'elle puisse être qualifiée d'« agent commercial », au sens de ladite disposition, pour autant que cette circonstance ne l'empêche pas d'exercer les premières activités de manière indépendante, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

**45. La saveur d'un produit alimentaire ne peut pas bénéficier d'une protection par le droit d'auteur (CJUE, 13 nov. 2018)**

La directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que la saveur d'un produit alimentaire soit protégée par le droit d'auteur au titre de cette directive et à ce qu'une législation nationale soit interprétée d'une manière telle qu'elle accorde une protection par le droit d'auteur à une telle saveur.

## **SOCIAL**

—

**46. Egalité de traitement : salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel mais bénéficiant d'une évolution de carrière plus rapide (Soc., 14 nov. 2018)**

Le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle à ce que les salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel soient appelés dans l'avenir à avoir une évolution de carrière plus rapide dès lors qu'ils ne bénéficient à aucun moment d'une classification ou d'une rémunération plus élevée que celle des salariés embauchés antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau barème et placés dans une situation identique ou similaire.

**47. Prise en compte discriminatoire des absences pour le paiement d'une prime (Soc., 7 nov. 2018)**

Si l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution.

Ayant constaté que les salariés absents pour maladie non professionnelle ayant plus d'une année d'ancienneté bénéficiaient du maintien de leur plein salaire, y compris les primes, sans entraîner d'abattement de ces primes, une cour d'appel en a exactement déduit, s'agissant de périodes d'absence qui ne sont pas légalement assimilées à un temps de travail effectif, que l'abattement des primes d'ancienneté, de quart et mensuelle, auquel l'employeur a procédé pour calculer la retenue relative aux jours d'absence d'un salarié pour fait de grève, présentait un caractère discriminatoire.

**48. Syndicats professionnels : le défaut des documents comptables exigés du syndicat par le C. trav. peut être suppléé par des mesures équivalentes (CE, 14 nov. 2018)**

Le respect de l'obligation de publicité des comptes fixée par l'article D. 2135-7 du Code du travail doit être regardé, pour les organisations qu'elles concernent, comme une des conditions à remplir pour répondre au critère de transparence financière requis, pour établir leur représentativité, sauf à ce qu'elles puissent faire état de l'accomplissement de cette obligation de publicité par des mesures équivalentes.

**49. Syndicats professionnels : détermination de l'exercice à compter duquel s'impose l'obligation de désigner au moins un CAC et de publier son rapport (CE, 14 nov. 2018, même arrêt que ci-dessus)**

L'obligation de désigner au moins un commissaire aux comptes et de publier son rapport, en application des articles D. 2135-7 et D. 2135-9 du Code du travail, doit être regardée comme s'imposant à compter de l'exercice qui suit celui au cours duquel est dépassé le seuil de ressources qu'ils prévoient.

**50. Conditions de reconnaissance d'une UES au sein d'un groupe entre des entités juridiquement distinctes (Soc., 21 nov. 2018)**

Au sein d'un groupe, une unité économique et sociale peut être reconnue par convention ou par décision de justice entre des entités juridiquement distinctes qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale, dès lors qu'est caractérisée entre ces structures, d'une part, une concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi qu'une similarité ou une complémentarité des activités déployées par ces différentes entités, d'autre part, une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine mutabilité des salariés.

**51. Requalification en contrat de travail d'un contrat liant un livreur à vélo à une société utilisant une plate-forme web et une application de mise en relation (Soc., 28 nov. 2018)**

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

Viola l'article L.8221-6, II du Code du travail la cour d'appel qui retient qu'un coursier ne justifie pas d'un contrat de travail le liant à une société utilisant une plate-forme web et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plate-forme et des livreurs à vélo exerçant sous le statut de travailleur indépendant des livraisons de repas, alors qu'il résulte de ses constatations que l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier.

**52. Contrat de travail international : applicabilité des règles étrangères de procédure aménageant les délais de saisine des juridictions du travail (Soc., 7 nov. 2018)**

Dès lors que le salarié n'est pas privé du droit d'accès au juge, les règles de procédure aménageant les délais de saisine des juridictions du travail [en l'espèce, le délai de prescription de vingt jours imposé au salarié par la loi espagnole pour contester un licenciement] ne portent pas atteinte aux dispositions impératives de la loi française qui auraient été applicables en l'absence de choix d'une loi étrangère applicable au contrat de travail.

**53. Une clause du contrat de travail ne peut permettre à l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail (Soc., 14 nov. 2018)**

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour débouter des salariés de diverses demandes, notamment en rappel de salaire, congés payés afférents, dommages et intérêts pour préjudice moral, retient que les contrats de travail comprenaient l'indication de la rémunération brute et du montant des primes de soir ou de nuit, qu'il était prévu que les nécessités de la production pouvaient amener l'entreprise à affecter les salariés dans les différents horaires pratiqués et que l'horaire était susceptible d'être modifié, qu'il s'en déduit que les horaires de travail n'avaient pas été contractualisés et que l'employeur était libre, en application de son pouvoir de direction, de modifier les horaires de travail et de réduire la rémunération en conséquence, alors qu'une clause du contrat de travail ne peut permettre à l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail, et alors qu'elle avait constaté que les contrats de travail stipulaient au titre des dispositions particulières que les salariés effectueraient des horaires de soir ou des horaires de nuit ainsi que le versement de primes afférentes.

**54. Heures supplémentaires : la rémunération est due si les heures ont été accomplies avec l'accord de l'employeur ou rendues nécessaire par les tâches confiées au salarié (Soc., 14 nov. 2018, Arrêt 1 ; Arrêt 2)**

Le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées.

Ayant constaté que la charge de travail du salarié, qui avait donné lieu au paiement d'heures supplémentaires, avait été maintenue puis accrue pendant la période postérieure, une cour d'appel a fait ressortir, peu important l'absence d'autorisation préalable de l'employeur, que la réalisation de nouvelles heures supplémentaires avait été rendue nécessaire par les tâches confiées à l'intéressé (Arrêt 1).

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui déboute le salarié de sa demande en paiement des heures supplémentaires, au motif, notamment, qu'il est établi que l'employeur a indiqué dans plusieurs lettres ou courriers électroniques adressés au salarié qu'il devait respecter la durée de travail de 35

heures par semaine et que les heures supplémentaires devaient faire l'objet d'un accord préalable avec le supérieur hiérarchique, sans rechercher, ainsi qu'il le lui était demandé, les heures de travail accomplies avaient été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié (*Arrêt 2*).

**55. Nullité du licenciement motivé notamment par la menace du salarié d'entamer des procédures à l'encontre de son employeur** (*Soc., 21 nov. 2018*)

Il résulte de l'alinéa premier du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie, le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de son employeur.

Ayant constaté que la lettre de licenciement reprochait notamment au salarié d'avoir menacé l'employeur d'entamer des procédures à l'encontre de la société, une cour d'appel en a exactement déduit que la seule référence dans la lettre de rupture à une procédure contentieuse envisagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice entraînant à elle seule la nullité de la rupture.

**56. Le salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur et qui a fait valoir ses droits à la retraite ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration** (*Soc. 14 nov. 2018*)

Pour percevoir sa pension de retraite, le salarié doit rompre tout lien professionnel avec son employeur ; il en résulte que le salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur qui a fait valoir ses droits à la retraite, ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ou un emploi équivalent.

**57. Calcul de l'indemnité due au salarié protégé qui demande sa réintégration après l'expiration de la période de protection en cours** (*Soc., 7 nov. 2018*)

Lorsque le salarié demande sa réintégration pendant la période de protection, il a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration ; cette indemnité lui est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection en cours pour des raisons qui ne sont pas imputables au salarié ; toutefois, dans cette dernière hypothèse, le salarié qui présente de façon abusive sa demande de réintégration tardivement, n'a droit, au titre de la violation du statut protecteur, qu'à la rémunération qu'il aurait perçue du jour de la demande de réintégration à celui de sa réintégration effective.

**58. Autorité de la chose décidée de l'homologation du document par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au PSE** (*Soc., 21 nov. 2018*)

Si le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement, cette appréciation ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi.

**59. Vocation des titulaires d'un congé de reclassement à bénéficier des dispositions des accords de participations** *(Soc., 7 nov. 2018)*

Il résulte de l'article L. 3342-1 du Code du travail que, sous réserve d'une condition d'ancienneté qui ne peut excéder trois mois, tous les salariés d'une entreprise compris dans le champ des accords de participation bénéficient de leurs dispositions, de sorte que les titulaires d'un congé de reclassement, qui demeurent salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé en application de l'article L. 1233-72 du Code du travail, bénéficient de la participation, que leur rémunération soit ou non prise en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation.

**60. Faute de comporter la signature de l'une des parties, le CDD ne peut être considéré comme ayant été établi par écrit** *(Soc., 14 nov. 2018)*

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour fixer au 16 décembre 2010 la date de la requalification qu'elle prononce, en raison de l'irrégularité du contrat à durée déterminée conclu entre les parties, à cette date, retient que, s'agissant de l'absence de signature des contrats par l'employeur, il convient de relever qu'il ne s'agit pas d'une irrégularité pouvant entraîner la requalification de la relation contractuelle, d'autant plus qu'il n'est pas contesté que les contrats ont été conclus avec celui dont la signature fait défaut et qu'ils ont été exécutés conformément aux dispositions qui y étaient contenues, alors que, faute de comporter la signature de l'une des parties, les contrats à durée déterminée ne pouvaient être considérés comme ayant été établis par écrit et qu'ils étaient, par suite, réputés conclus pour une durée indéterminée.

**61. Régime des contestations relatives au nombre et au périmètre des comités sociaux et économiques dans les entreprises** *(Soc., 19 déc. 2018)*

En application de l'article L. 2313-5 du Code du travail, relèvent de la compétence du tribunal d'instance, en dernier ressort, à l'exclusion de tout autre recours, les contestations élevées contre la décision de l'autorité administrative fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts ; il appartient en conséquence au tribunal d'instance d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de la décision de la direction régionale de l'économie, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi et, s'il les dit mal fondées, de confirmer la décision, s'il les accueille partiellement ou totalement, de statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative, sur les questions demeurant en litige.

Selon l'article L. 2313-4 du Code du travail, en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 du même Code, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est fixé compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel. Il en résulte que caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

**62. En l'absence de CE européen, l'IRP d'une société contrôlée par une société-mère ayant son siège dans un autre Etat membre doit être consultée** *(Soc., 19 déc. 2018)*

Il résulte des dispositions des articles L.2323-1 et L.2323-33 du Code du travail, alors applicables, interprétés à la lumière de l'article 4 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la

Communauté européenne et de l'article L. 2341-9 du même Code, qu'en l'absence de comité d'entreprise européen instauré par un accord précisant les modalités de l'articulation des consultations en application de l'article L. 2342-9, 4°, du Code du travail, l'institution représentative du personnel d'une société contrôlée par une société-mère ayant son siège dans un autre Etat membre de l'Union européenne doit être consultée sur tout projet concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs résultant des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, y compris lorsque une offre publique d'acquisition porte sur les titres de la société-mère.

**63. Il n'appartient pas au juge des référés de limiter l'exercice du droit à consultation des archives et des documents comptables et financiers du CE (Soc., 7 nov. 2018)**

Tous les membres du comité d'entreprise doivent avoir égal accès aux archives et aux documents administratifs et comptables dudit comité.

Cassation de l'arrêt qui, pour faire droit partiellement à la demande de consultation des documents du comité d'entreprise par des élus, après avoir rappelé le droit de ces derniers de consulter les archives et les documents administratifs et comptables intéressant l'activité du comité, décide que pour concilier ce droit avec les exigences d'un bon fonctionnement de la structure, les requérants pourront exercer leur droit de consultation les mardis de 14h à 16h et l'avant-veille précédant toute réunion du comité d'entreprise ou de ses commissions de 14h à 16h, alors qu'en l'absence de disposition dans le règlement intérieur du comité d'entreprise, il n'appartient pas au juge des référés de limiter l'exercice par certains membres du comité de leur droit à consultation des archives et des documents comptables et financiers de celui-ci.

## AGROALIMENTAIRE

—

**64. La condition de concours du nu-proprétaire s'applique à tous les baux sur fonds rural, qu'ils paraissent ou non soumis au statut lors de leur conclusion (Civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2018)**

Il résulte de l'article 595 du Code civil, ensemble l'article L. 481-1 du Code rural et de la pêche maritime, que l'usufruitier ne peut, sans le concours du nu-proprétaire, donner à bail un fonds rural et que les terres à vocation pastorale peuvent donner lieu à des conventions pluriannuelles d'exploitation agricole ou de pâturage d'une durée minimale de cinq ans.

Cassation de l'arrêt retenant que l'usufruitier peut passer seul une convention pluriannuelle de pâturage qui s'apparente à une convention d'occupation précaire soumise au régime général du bail, alors que la condition de concours du nu-proprétaire s'applique à tous les baux portant sur un fonds rural, qu'ils paraissent ou non soumis au statut du fermage lors de la conclusion du contrat, et que le droit d'exploiter résultant d'une convention pluriannuelle de pâturage ne se réduit pas à la tolérance d'une occupation précaire.

**65. Bail rural : la publication des maxima et minima de loyer pour les bâtiments d'habitation ouvre à tout preneur d'un tel bâtiment la possibilité de demander la révision du loyer (CE, 9 nov. 2018)**

Il résulte du deuxième alinéa de l'article L. 411-11 du Code rural et de la pêche maritime, éclairé par les travaux préparatoires de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010, de laquelle il est issu, que, par dérogation

au principe résultant de l'avant-dernier alinéa selon lequel le loyer des baux ruraux en cours ne peut être révisé qu'à la date de leur renouvellement ou, s'il s'agit de baux à long terme, au début de chaque nouvelle période de neuf ans, la publication de l'acte par lequel le préfet fixe des *maxima* et *minima* de loyer pour les bâtiments d'habitation ouvre à toute partie à un bail en cours relatif à un tel bâtiment la possibilité de demander que le loyer soit révisé pour être mis en conformité avec ces *maxima* et *minima*.

**66. L'usage commun des chemins d'exploitation n'est pas régi par les règles de l'indivision et tout propriétaire riverain peut en interdire l'accès aux non-riverains (Civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2018)**

En l'absence de titre, les chemins d'exploitation sont présumés appartenir aux propriétaires riverains ; leur usage est commun à ceux-ci et peut être interdit au public.

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable la demande des propriétaires d'une parcelle desservie par un chemin d'exploitation en interdiction d'accès par les non-riverains, retient que l'interdiction au public prévue par l'article L. 162-1 du Code rural et de la pêche maritime est subordonnée aux conditions de majorité prévues par l'article 815-3 du Code civil et que les demandeurs ne disposent pas à eux seuls de la majorité des deux tiers des riverains, ni ne peuvent se prévaloir d'un mandat tacite de ceux-ci, alors que l'usage commun des chemins d'exploitation n'est pas régi par les règles de l'indivision et que chaque propriétaire riverain dispose du droit d'en interdire l'accès aux non-riverains.

**67. Responsabilité civile d'un syndicat à raison de la participation effective aux actes illicites commis à l'occasion d'une manifestation (Mixte, 30 nov. 2018)**

Ayant retenu que le président du syndicat est celui qui, par la teneur de ses propos, a pris en charge l'organisation logistique des opérations et donné les instructions d'organisation d'une manifestation à tous les participants présents au rassemblement, qu'il a donné dans ce cadre les directives « pour garer et ranger les pneus chez [la société] », qu'il a, ensuite, fixé un nouveau rendez-vous aux manifestants à un rond-point d'où ils sont alors partis vers l'usine et qu'il était sur place lorsque ces pneus ont été embrasés, une cour d'appel a ainsi fait ressortir la participation effective du syndicat aux actes illicites commis à l'occasion de la manifestation en cause, ce dont il résulte que l'action du syndicat constituait une complicité par provocation au sens de l'article 121-7 du Code pénal, de sorte que se trouvait caractérisée une faute de nature à engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du Code civil, sans que puisse être invoqué le bénéfice de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881.

## IT – IP – DATA PROTECTION

**68. CNIL : bilan 6 mois après l'entrée en application du RGPD (CNIL, 23 nov. 2018)**

Dans un communiqué, la CNIL dresse un bilan sur l'application du RGPD, six mois après son entrée en application. Elle indique que la lisibilité du cadre juridique national sera améliorée par une ordonnance qui sera prise avant la fin de l'année.

**69. CNIL : deux projets de référentiel soumis à consultation publique (gestion commerciale et impayés) (CNIL, 29 nov. 2018)**

Dans un communiqué, la CNIL annonce le lancement d'une consultation publique sur un projet de référentiel relatif à la « gestion commerciale » (fichiers clients et prospects), et sur un autre consacré aux « impayés » (traitement de gestion d'impayés avérés).

**70. Délibération de la CNIL prononçant une sanction pécuniaire à l'égard d'une société pour manquement à l'obligation d'assurer la sécurité et la confidentialité des données personnelles de ses utilisateurs**  
*(Communiqué CNIL, 20 déc. 2018 ; Délibération, 19 déc. 2018)*

L'article 34 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée dispose que le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès.

La formation restreinte de la CNIL a prononcé une sanction à l'égard d'une société pour manquement à son obligation de mettre en œuvre des moyens propres à assurer la sécurité des données à caractère personnel traitées et, en particulier, celles des utilisateurs du service de VTC en cause, afin notamment que ces données ne soient pas accessibles à des tiers non autorisés.

Elle relève d'abord que la plateforme collaborative de développement de logiciel sur internet (qui était utilisée par les ingénieurs logiciels de la société pour stocker du code) constituait un outil de travail central dans le développement des activités de la société, dont l'accès aurait dû être encadré par des règles de sécurité adéquates. En l'espèce, nonobstant la recommandation de la plateforme, il revenait bien à la société, en tant que responsable de traitement, d'adopter des règles à même de garantir la sécurité des informations stockées sur la plateforme qui, si elles ne constituaient pas en elles-mêmes des données à caractère personnel (il s'agissait des clés d'accès aux serveurs), permettaient en revanche d'accéder directement à une grande quantité de données relatives aux utilisateurs du service de VTC, puisque ces données étaient conservées sur les serveurs. Elle relève ensuite que la possibilité de mettre en place une mesure d'authentification multifactorielle était exposée dans la même recommandation que celle référencée par la société. Elle considère que l'absence de processus relatif au retrait des habilitations des anciens ingénieurs constitue une négligence importante puisque la société était dans l'impossibilité de garantir que des personnes ayant quitté la société ne continuaient pas d'accéder aux projets développés sur la plateforme. Elle rappelle enfin qu'en matière d'authentification, il est important de veiller à ce que des identifiants permettant de se connecter de manière sécurisée à des serveurs contenant une grande quantité de données à caractère personnel ne puissent pas être divulgués, et qu'il est donc impératif que de tels identifiants ne soient pas stockés dans un fichier qui ne serait pas protégé.

S'agissant de l'absence de sécurisation de l'accès aux serveurs, lorsque des collaborateurs sont amenés à se connecter à distance aux serveurs utilisés par une entreprise, la sécurisation de cette connexion constitue une précaution élémentaire afin de préserver la confidentialité des données traitées. Cette sécurisation peut, par exemple, reposer a minima sur la mise en place d'une mesure de filtrage des adresses IP afin que seules soient exécutées des requêtes provenant d'adresses IP identifiées, ce qui permet d'éviter toute connexion illicite, en sécurisant les échanges de données et en authentifiant les utilisateurs. Elle considère que compte tenu du nombre très important de personnes dont les données personnelles sont conservées les serveurs, la mise en place d'un système de filtrage des adresses IP, quand bien même cela nécessitait un long développement, constituait un effort nécessaire qui aurait dû être planifié dès le début de l'utilisation des services



---

RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

**Antoine Hontebeyrie**, avocat associé, professeur agrégé des facultés de droit

[ahontebeyrie@racine.eu](mailto:ahontebeyrie@racine.eu)

*Les informations contenues dans les présentes brèves d'actualités 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.*

*Ce document est protégé par les droits d'auteur et toute utilisation sans l'accord préalable de l'auteur est passible des sanctions prévues par la loi.*