



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

DROIT DES OBLIGATIONS	4
1. <i>La promesse unilatérale de vente consentie à un tiers viole le pacte de préférence alors même que la levée d'option intervient après qu'il a expiré</i>	
FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES	4
2. <i>Désignation d'un administrateur provisoire à la demande d'un associé nu-propriétaire indivis de droits sociaux</i>	
3. <i>L'associé d'une SELARL d'avocats ne peut se retirer unilatéralement de celle-ci ni obtenir une autorisation judiciaire de retrait</i>	
BANQUE – BOURSE – FINANCE	4
4. <i>Même si le prêt est souscrit par l'un seulement des coacquéreurs pour financer sa part, le privilège de prêteur de deniers porte sur la totalité de l'immeuble</i>	
5. <i>En cas d'inscription du privilège de prêteur de deniers sur la seule part du coacquéreur, la banque ne peut exercer son droit de poursuite sur l'immeuble indivis</i>	
6. <i>Un décret sur la représentation et la transmission de titres financiers et l'émission et la cession de minibons</i>	
DROIT PENAL DES AFFAIRES – PROCEDURE PENALE	5
7. <i>Une circulaire relative à la simplification de la procédure pénale à droit constant</i>	
FISCAL	5
8. <i>Parution de la loi de finances pour 2019</i>	
9. <i>Constitue un acte anormal de gestion l'acte par lequel une entreprise décide de s'appauvrir à des fins étrangères à son intérêt</i>	
10. <i>IS : réalisation par une société de deux opérations concomitantes d'un montant proche poursuivant un même but fiscal</i>	
11. <i>Si l'administration fiscale peut choisir de notifier les redressements à l'un seulement des redevables solidaires de la dette fiscale, la procédure ensuite suivie doit être contradictoire et la loyauté des débats l'oblige à notifier les actes de celle-ci à tous ces redevables, y compris pendant la phase contentieuse</i>	
12. <i>Les primes versées après l'âge de soixante-dix ans au titre des contrats d'assurance non rachetables souscrits à compter du 20 novembre 1991 et la valeur de rachat des contrats d'assurance rachetables sont ajoutées au patrimoine du souscripteur soumis à l'ISF</i>	
13. <i>TVA : une directive relative à l'harmonisation et la simplification de certaines règles dans le système de taxe sur la valeur ajoutée pour la taxation des échanges entre les États membres</i>	
14. <i>TVA : principe de neutralité fiscale</i>	
RESTRUCTURATIONS	7
15. <i>Étendue des pouvoirs du juge compétent pour connaître de la contestation afférente à une créance déclarée</i>	
16. <i>L'admission d'une créance à titre privilégié à raison de l'inscription d'une hypothèque judiciaire fait obstacle à la nullité prévue à l'art. L. 632-1, I, 6° C. com.</i>	
17. <i>L'adoption d'un plan de cession après l'expiration de l'autorisation donnée en application de l'art. L. 642-2, I C. com. ne constitue pas un excès de pouvoir</i>	
IMMOBILIER - CONSTRUCTION	8
18. <i>Bail d'habitation : QPC sur l'art. 22 al. 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 relatif à majoration de la somme en cas non-restitution du dépôt de garantie dans les délais</i>	
19. <i>La recevabilité de l'action en responsabilité délictuelle du bailleur contre un occupant tiers au bail ne suppose pas la mise en cause du locataire</i>	
20. <i>Une circulaire sur la loi « ELAN »</i>	
21. <i>Vente immobilière : promesse unilatérale de vente consentie en violation d'un pacte de préférence</i>	
22. <i>Copropriété : un administrateur provisoire ne peut être désigné sur le fondement de l'article 47 du décret du 17 mars 1967 que si aucun mandat de syndic n'est plus en cours</i>	
23. <i>Indivision : contribution à la taxe d'habitation entre les indivisaires</i>	
CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE	9
24. <i>Un décret sur la protection du secret des affaires</i>	
25. <i>Un communiqué de l'ADLC sur la procédure de transaction</i>	
SOCIAL	10
26. <i>Parution de la loi portant mesures d'urgences économiques et sociales</i>	
27. <i>L'employeur et les organisations syndicales ne peuvent conclure un accord pour se faire juge de la validité des élections professionnelles</i>	
28. <i>Contrat de travail international : neutralisation d'une clause attributive de compétence à une juridiction étrangère sur le fondement de l'art. 21, § 2, du règl. UE 1215/2012</i>	
29. <i>L'art. L. 3121-35 C. trav., qui fixe la durée hebdomadaire maximale de travail, est conforme aux dispositions des articles 6 et 16, sous b) de la Dir. 2003/88/CE</i>	
30. <i>Condition de licéité de l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail</i>	
31. <i>L'employeur doit prouver qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à protéger la santé et la sécurité des salariés soumis au forfait en jours</i>	
32. <i>L'employeur qui, sans impossibilité, ne réintègre pas le salarié protégé dont le licenciement est nul, ne peut le licencier pour refus de modification du contrat</i>	
33. <i>Une décision du ministre qui confirme une décision de refus d'autorisation de licenciement rendue par l'inspecteur du travail ne se substitue pas à cette dernière</i>	
34. <i>Inaptitude : le paiement de l'indemnité prévue par l'art. L. 1226-14 C. trav. n'a pas pour effet de reculer la date de la cessation du contrat</i>	
35. <i>Inaptitude : même si le salarié ne peut exécuter un préavis en raison de son inaptitude, le salaire est dû jusqu'à la présentation de la lettre de licenciement</i>	
36. <i>Harcèlement moral : faits ne relevant pas de la L. 8 août 2016 mais examinés en application de l'art. L. 1154-1 dans sa rédaction issue de cette loi</i>	
37. <i>Expertise CHSCT : il n'y a pas lieu de distinguer selon que le projet procède d'une décision unilatérale de l'employeur ou d'un accord d'entreprise</i>	
38. <i>Expertise CHSCT : compétence des différents comités implantés dans les établissements concernés par la mise en œuvre du projet</i>	

AGROALIMENTAIRE

13

39. *L'action en bornage ne peut être exercée lorsque des fonds sont séparés par une limite naturelle*
40. *SAFER : la motivation de la décision de rétrocession doit permettre au candidat non retenu de vérifier la réalité des objectifs poursuivis au regard des exigences légales*
41. *Relèvement du seuil de revente à perte et encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires.*

IT – IP – DATA PROTECTION

14

42. *Flux continu et notion d'entreprise fournissant un réseau de communications électroniques utilisé pour la diffusion publique de chaînes de radio et de télévision*
43. *Une ordonnance relative à la protection des données personnelles*
44. *Un décret sur les traitements automatisés de données à caractère personnel intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique*
45. *CNIL : sanction pécuniaire prononcée à l'encontre d'une société pour manquement à l'obligation d'assurer la sécurité des données personnelles de ses clients*

DROIT DES OBLIGATIONS

—

1. **La promesse unilatérale de vente consentie à un tiers viole le pacte de préférence alors même que la levée d'option intervient après qu'il a expiré** (Civ. 3^{ème}, 6 déc. 2018)

Cassation de l'arrêt jugeant que le souscripteur d'un pacte de préférence d'une durée de dix ans, portant sur deux lots de copropriété, n'a pas manqué à son obligation en consentant à un tiers, au cours de cette durée, une promesse unilatérale de vente sur lesdits lots suivie d'une levée d'option postérieurement à l'expiration de ladite durée, au motif que seul la date d'échange des consentements est à prendre en considération, alors que le pacte de préférence implique l'obligation, pour le promettant, de donner préférence au bénéficiaire lorsqu'il décide de vendre le bien.

FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

—

2. **Désignation d'un administrateur provisoire à la demande d'un associé nu-proprétaire indivis de droits sociaux** (Civ. 3^{ème}, 17 janv. 2019)

Ayant constaté que la demanderesse en désignation d'un administrateur provisoire d'une SCI, nue-proprétaire indivise de droits sociaux, avait la qualité d'associée, une cour d'appel en a déduit à bon droit qu'elle était recevable à agir en désignation d'un administrateur provisoire.

3. **L'associé d'une SELARL d'avocats ne peut se retirer unilatéralement de celle-ci ni obtenir une autorisation judiciaire de retrait** (Civ. 1^{ère}, 12 déc. 2018)

A défaut de dispositions spéciales de la loi l'autorisant, un associé d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée d'avocats ne peut se retirer unilatéralement de la société, ni obtenir qu'une décision de justice autorise son retrait, peu important le contenu des statuts.

BANQUE – BOURSE – FINANCE

—

4. **Même si le prêt est souscrit par l'un seulement des coacquéreurs pour financer sa part, le privilège de prêteur de deniers porte sur la totalité de l'immeuble** (Civ. 1^{ère}, 9 janv. 2019)

Même dans l'hypothèse où un prêt est souscrit par l'un seulement des acquéreurs d'un bien immobilier, pour financer sa part, l'assiette du privilège de prêteur de deniers est constituée par la totalité de l'immeuble et le prêteur, titulaire d'une sûreté légale née antérieurement à l'indivision, peut se prévaloir des dispositions de l'article 815-17, alinéa 1^{er}, du Code civil ; dès lors, une cour d'appel retient exactement que ce privilège grève de plein droit la totalité de l'immeuble acquis, même s'il est né du chef d'un seul acquéreur, et que la banque prêteuse aurait pu poursuivre la vente forcée de l'immeuble dont elle avait partiellement financé l'acquisition sans engager une procédure préalable de partage et sans que puissent lui être opposés les démembrements de la propriété convenus entre les acquéreurs.

5. **En cas d'inscription du privilège de prêteur de deniers sur la seule part du coacquéreur, la banque ne peut exercer son droit de poursuite sur l'immeuble indivis** (*Civ. 1^{ère}, 9 janv. 2019, même arrêt que ci-dessus*)

En l'état d'une coacquisition portant sur un bien immobilier, si le privilège de prêteur de deniers n'a été inscrit que sur la seule part de l'acquéreur ayant eu recours à l'emprunt, la banque prêteuse a, à l'égard des tiers, la qualité de créancier personnel du coindivisaire emprunteur, de sorte qu'elle ne peut exercer son droit de poursuite sur l'immeuble indivis.

6. **Un décret sur la représentation et la transmission de titres financiers et l'émission et la cession de minibons** (*Décr. n° 2018-1226, 24 déc. 2018*)

Un décret relatif à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers et pour l'émission et la cession de minibons, pris en application de l'ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017, est paru au Journal officiel.

DROIT PENAL DES AFFAIRES – PROCEDURE PENALE

—

7. **Une circulaire interministérielle relative à la simplification de la procédure pénale à droit constant** (*Circ., 16 nov. 2018*)

Une circulaire interministérielle relative à la simplification de la procédure pénale à droit constant est parue au Bulletin officiel du Ministère de la Justice.

Elle contient huit fiches pratiques, respectivement consacrés à la généralisation des instructions permanentes des parquets, au traitement simplifié des procédures et au recours au procès-verbal unique, à la convocation en justice des mis en cause par les délégués et médiateurs du procureur de la République, à la simplification du formalisme des procès-verbaux, à la simplification de la gestion procédurale de la garde à vue, et aux pouvoirs judiciaires des administrations spécialisées.

FISCAL

—

8. **Parution de la loi de finances pour 2019** (*Loi n° 2018-1317, 28 déc. 2018*)

La loi de finances pour 2019 est parue au Journal officiel.

9. **Constitue un acte anormal de gestion l'acte par lequel une entreprise décide de s'appauvrir à des fins étrangères à son intérêt** (*CE, 21 déc. 2018*)

S'agissant de la cession d'un élément d'actif immobilisé, lorsque l'administration, qui n'a pas à se prononcer sur l'opportunité des choix de gestion opérés par une entreprise, soutient que la cession a été

réalisée à un prix significativement inférieur à la valeur vénale qu'elle a retenue et que le contribuable n'apporte aucun élément de nature à remettre en cause cette évaluation, elle doit être regardée comme apportant la preuve du caractère anormal de l'acte de cession si le contribuable ne justifie pas que l'appauvrissement qui en est résulté a été décidé dans l'intérêt de l'entreprise, soit que celle-ci se soit trouvée dans la nécessité de procéder à la cession à un tel prix, soit qu'elle en ait tiré une contrepartie.

En vertu des dispositions combinées des articles 38 et 209 du Code général des impôts, le bénéfice imposable à l'impôt sur les sociétés est celui qui provient des opérations de toute nature faites par l'entreprise, à l'exception de celles qui, en raison de leur objet ou de leurs modalités, sont étrangères à une gestion normale. Constitue un acte anormal de gestion l'acte par lequel une entreprise décide de s'appauvrir à des fins étrangères à son intérêt.

10. IS : réalisation par une société de deux opérations concomitantes d'un montant proche poursuivant un même but fiscal (CE, 3 déc. 2018)

Commet un abus de droit au sens de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales (LPF), la société française qui réalise deux opérations d'un montant proche, l'une de distribution exceptionnelle de dividendes au profit de son nouvel actionnaire danois, l'autre d'émission d'obligations remboursables en actions auxquelles a souscrit ce même actionnaire avant de les céder à la société-mère américaine pour se libérer de la dette correspondant à l'acquisition des titres de la société française.

Ces deux opérations synchrones, ne s'étant traduites par aucun flux financier et n'affectant pas la structure du bilan, révélaient l'intention du contribuable d'atténuer ses charges fiscales normales, en déduisant artificiellement de son résultat les intérêts afférents aux ORA émises.

En déduisant de ces appréciations souveraines, exemptes dénaturation, que les opérations poursuivaient un but exclusivement fiscal, une cour, qui n'avait pas à rechercher si les intérêts versés avaient été imposés aux États-Unis, n'a pas commis d'erreur de droit et a exactement qualifié les faits qui lui étaient soumis.

11. Si l'administration fiscale peut choisir de notifier les redressements à l'un seulement des redevables solidaires de la dette fiscale, la procédure ensuite suivie doit être contradictoire et la loyauté des débats l'oblige à notifier les actes de celle-ci à tous ces redevables, y compris pendant la phase contentieuse (Com., 12 déc. 2018)

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que, si l'administration fiscale peut choisir de notifier les redressements à l'un seulement des redevables solidaires de la dette fiscale, la procédure ensuite suivie doit être contradictoire et la loyauté des débats l'oblige à notifier les actes de celle-ci à tous ces redevables, y compris pendant la phase contentieuse.

12. Les primes versées après l'âge de soixante-dix ans au titre des contrats d'assurance non rachetables souscrits à compter du 20 novembre 1991 et la valeur de rachat des contrats d'assurance rachetables sont ajoutées au patrimoine du souscripteur soumis à l'ISF (Com., 12 déc. 2018)

En application de l'article 885 F du Code général des impôts, dans sa rédaction alors applicable, les primes versées après l'âge de soixante-dix ans au titre des contrats d'assurance non rachetables souscrits à compter du 20 novembre 1991 et la valeur de rachat des contrats d'assurance rachetables sont ajoutées au patrimoine du souscripteur soumis à l'ISF.

- 13. TVA : une directive relative à l'harmonisation et la simplification de certaines règles dans le système de taxe sur la valeur ajoutée pour la taxation des échanges entre les États membres** (*Dir. CE 2018/1910, 4 déc. 2018*)

Une directive, modifiant la directive 2006/112/CE en ce qui concerne l'harmonisation et la simplification de certaines règles dans le système de taxe sur la valeur ajoutée pour la taxation des échanges entre les États membres, est parue au Journal officiel de l'Union européenne.

- 14. TVA : principe de neutralité fiscale** (*CJUE, 6 déc. 2018*)

Le principe de neutralité ainsi que les articles 90 et 273 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'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que la réduction de la base d'imposition à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), en cas de non-paiement, ne peut être effectuée par l'assujetti tant que celui-ci n'a pas communiqué, préalablement, son intention d'annuler une partie ou la totalité de la TVA à l'acquéreur du bien ou du service, si celui-ci est un assujetti, aux fins de la rectification de la déduction du montant de TVA que ce dernier a pu effectuer.

RESTRUCTURATIONS

- 15. Etendue des pouvoirs du juge compétent pour connaître de la contestation afférente à une créance déclarée** (*Com., 19 déc. 2018*)

Sauf constat de l'existence d'une instance en cours, le juge-commissaire a une compétence exclusive pour décider de l'admission ou du rejet des créances déclarées et après une décision d'incompétence du juge-commissaire pour trancher une contestation, les pouvoirs du juge compétent régulièrement saisi se limitent à l'examen de cette contestation.

- 16. L'admission d'une créance à titre privilégié à raison de l'inscription d'une hypothèque judiciaire fait obstacle à la nullité prévue à l'art. L. 632-1, I, 6° C. com.** (*Com., 19 déc. 2018*)

L'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission d'une créance prononcée à titre privilégié, à raison de l'inscription d'une hypothèque judiciaire, fait obstacle à l'action en nullité de cette inscription sur le fondement de l'article L. 632-1, I, 6° du Code de commerce, même en cas de report de la date de la cessation des paiements.

- 17. L'adoption d'un plan de cession après l'expiration de l'autorisation donnée en application de l'art. L. 642-2, I C. com. ne constitue pas un excès de pouvoir** (*Com., 19 déc. 2018*)

Il résulte l'article L. 661-7, alinéa 2, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 que le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'au ministère public à l'encontre des arrêts se prononçant sur le plan de cession de l'entreprise ; il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir.

L'adoption d'un plan de cession postérieurement à l'expiration de l'autorisation provisoire de la poursuite de l'activité donnée par le tribunal en application de l'article L. 642-2, I du Code de commerce ne constitue pas un excès de pouvoir.

IMMOBILIER - CONSTRUCTION

18. Bail d'habitation : QPC sur l'art. 22 al. 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 relatif à majoration de la somme en cas non-restitution du dépôt de garantie dans les délais (Civ. 3^{ème}, 13 déc. 2018)

La Cour de cassation était saisie de la demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « L'article 22 alinéa 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, en ce qu'il dispose qu'à défaut de restitution dans les délais prévus, le dépôt de garantie restant dû au locataire est automatiquement majoré d'une somme égale à 10 % du loyer mensuel en principal pour chaque période mensuelle commencée en retard, et ce indépendamment du montant du dépôt de garantie à restituer après compensation des sommes dues par le locataire, est-il contraire au droit de propriété ainsi qu'aux principes de proportionnalité et d'individualisation des peines garantis par la Constitution (articles 2 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) ? ».

Elle considère que la question présente un caractère sérieux en ce que, fixée indépendamment du montant du dépôt de garantie à restituer après compensation des sommes dues par le preneur et sans que le juge puisse tenir compte des circonstances à l'origine du retard de paiement ni de la bonne ou mauvaise foi du bailleur, la majoration prévue par l'article 22 de la loi du 6 juillet 1989 pourrait être qualifiée de sanction ayant le caractère d'une punition contraire, par son automaticité et l'absence de pouvoir de modulation accordé au juge, aux exigences de proportionnalité et d'individualisation des peines qui découlent de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de sorte qu'il y a lieu de renvoyer cette question au Conseil constitutionnel.

19. La recevabilité de l'action en responsabilité délictuelle du bailleur contre un occupant tiers au bail ne suppose pas la mise en cause du locataire (Civ. 3^{ème}, 20 déc. 2018)

La recevabilité de l'action en responsabilité délictuelle formée par le propriétaire d'un logement contre un occupant auquel il n'est pas contractuellement lié n'est pas subordonnée à la mise en cause du locataire.

20. Une circulaire sur la loi « ELAN » (Circ., 21 déc. 2018)

Une circulaire de présentation des dispositions d'application immédiate de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, portant évolution du logement, de l'aménagement du numérique (ELAN), est parue au Bulletin officiel du ministère de la cohésion des territoires.

21. Vente immobilière : promesse unilatérale de vente consentie en violation d'un pacte de préférence (Civ. 3^{ème}, 6 déc. 2018)

Cf. brève n°1

22. Copropriété : un administrateur provisoire ne peut être désigné sur le fondement de l'article 47 du décret du 17 mars 1967 que si aucun mandat de syndic n'est plus en cours (Civ. 3^{ème}, 20 déc. 2018)

Un administrateur provisoire ne peut être désigné sur le fondement de l'article 47 du décret du 17 mars 1967 que si aucun mandat de syndic n'est plus en cours. La cour d'appel ayant relevé que, le 24 mars 2016, un syndicat des copropriétaires, ainsi qu'un copropriétaire, avaient, en raison du risque d'absence de syndic après le 31 mars 2016, sollicité la désignation d'une société en qualité d'administrateur provisoire à compter de l'expiration du mandat en cours et que, le 31 mars 2016, le président du tribunal de grande instance avait accueilli la demande, il en résulte que le mandat du syndic avait expiré lors de la prise de fonction de l'administrateur provisoire [rejet du moyen faisant notamment valoir que ce n'est que lorsque le syndicat est dépourvu de syndic à la date d'introduction de la requête que tout intéressé peut demander au président du tribunal de grande instance, statuant par ordonnance sur requête, de désigner un administrateur provisoire].

23. Indivision : contribution à la taxe d'habitation entre les indivisaires (Civ. 1^{ère}, 5 déc. 2018)

Selon l'article 815-13, alinéa 1^{er}, du Code civil, lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation et qu'il doit lui être pareillement tenu compte des dépenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés.

Cassation de l'arrêt qui laisse à la charge d'un indivisaire le montant des sommes payées de ses deniers personnels au titre de la taxe d'habitation, au motif que celle-ci ne constitue pas une dépense de conservation du bien et qu'elle doit être supportée par l'occupant, alors que le règlement de cette taxe avait permis la conservation de l'immeuble indivis et que les charges afférentes à ce bien, dont l'indivisaire avait joui privativement, devaient être supportées par les coindivisaires proportionnellement à leurs droits dans l'indivision, le préjudice résultant de l'occupation privative étant compensé par l'indemnité prévue à l'article 815-9 du Code civil.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

–

24. Un décret sur la protection du secret des affaires (Décr. n° 2018-1126, 11 déc. 2018)

Un décret relatif à la protection du secret des affaires, pris pour l'application de la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires, est paru au Journal officiel.

25. Un communiqué de l'ADLC sur la procédure de transaction (Comm. ADLC ; comm. presse)

Un communiqué de procédure sur les conditions de mise en œuvre de la procédure de transaction a été diffusé par l'Autorité de la concurrence ; il est destiné à aider les acteurs économiques et leurs conseils qui souhaitent recourir à ce dispositif.

SOCIAL

26. Parution de la loi portant mesures d'urgences économiques et sociales (Loi n° 2018-1213, 24 déc. 2018)

La loi portant mesures d'urgences économiques et sociales est parue au Journal officiel.

27. L'employeur et les organisations syndicales ne peuvent conclure un accord pour se faire juge de la validité des élections professionnelles (Soc., 19 déc. 2018)

Aux termes de l'article 58 du Code de procédure civile, sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, la requête ou la déclaration qui saisit la juridiction de première instance précise les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige.

Cassation du jugement qui, pour déclarer irrecevable la requête d'un syndicat en annulation d'un protocole d'accord préélectoral et des élections des membres du comité d'établissement, délégués du personnel et membres du conseil de discipline, retient que ce syndicat ne mentionne pas les diligences accomplies en vue de parvenir à une résolution amiable du litige et ne justifie pas davantage d'un motif légitime la dispensant de l'accomplissement de ces diligences, alors que l'employeur et les organisations syndicales ne peuvent conclure un accord pour se faire juge de la validité des élections professionnelles, matière intéressant l'ordre public.

28. Contrat de travail international : neutralisation d'une clause attributive de compétence à une juridiction étrangère sur le fondement de l'art. 21, § 2, du règl. UE 1215/2012 (Soc., 5 déc. 2018)

Selon l'article 21, § 2, du règlement (UE) n° 1215/2012, du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, applicable à partir du 10 janvier 2015, un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré, dans un État membre, devant la juridiction du lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail.

La cour d'appel ayant relevé que le salarié demandeur, engagé par une société de droit monégasque entre le 15 janvier 2007 et le 30 juin 2014 aux termes d'un contrat comportant une clause attributive de compétence à la juridiction monégasque du travail, avait saisi le conseil de prud'hommes de Nice de diverses demandes ayant trait à sa relation de travail avec cette société le 7 janvier 2016, qu'il exerçait ses fonctions de masseur-kinésithérapeute, essentiellement lors d'entraînements, au centre de formation du club, auquel il était contractuellement rattaché, qui se trouvait sur le territoire français, dans la commune de la Turbie, laquelle est située dans le ressort de cette dernière juridiction, qu'un nombre important de rencontres sportives auxquelles ledit salarié a pu participer se déroulaient sur le territoire français, que la circonstance que des matchs requérant la présence de ce dernier se sont déroulés au stade Louis II, à Monaco, n'infirmes pas la constatation selon laquelle l'essentiel de la prestation de travail a été réalisée sur le territoire français, il en résulte que le conseil de prud'hommes de Nice était compétent pour connaître des demandes du salarié à l'égard de la société.

29. L'art. L. 3121-35 C. trav., qui fixe la durée hebdomadaire maximale de travail, est conforme aux dispositions des articles 6 et 16, sous b) de la Dir. 2003/88/CE (Soc., 12 déc. 2018)

L'article L. 3121-35 du Code du travail, qui fixe la durée hebdomadaire maximale de travail à quarante-huit heures au cours d'une période de référence d'une semaine, est, compte tenu des dispositions de l'article L. 3121-36 du même Code selon lesquelles la durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives ne peut dépasser quarante-quatre heures, conforme aux dispositions des articles 6 et 16, sous b) de la directive 2003/88/CE.

Cassation de l'arrêt qui, pour dire qu'un employeur a méconnu son obligation de préserver la santé du salarié et le condamner au paiement de dommages et intérêts à ce titre, retient, d'abord que la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dispose, en son article 6 relatif à la durée hebdomadaire de travail, que les Etats doivent prendre toute mesure pour que « *la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires* », qu'aucune disposition de cette directive ne permet de restreindre la définition de la période de sept jours à une semaine calendaire, commençant, comme c'est le cas en France, le lundi matin, que le caractère de norme minimale et la finalité de la directive, à savoir la protection de la santé des salariés, ne permettent pas de faire prévaloir l'article L. 3121-35 du Code du travail sur les prescriptions de l'article 6 du texte européen, ensuite que les seules dérogations autorisées par la directive sont prévues à l'article 16 et portent sur la période de référence, laquelle peut atteindre quatre mois, mais que l'employeur n'invoque pas de telles dispositions et que la convention collective n'en prévoit aucune ayant pour effet d'autoriser une durée de travail de 72 heures sur sept jours, que le droit national n'étant pas conforme aux prescriptions précises de la directive, les dispositions de celle-ci doivent primer, qu'enfin le salarié a travaillé le 10 et 11 juillet 2013, deux fois 12 heures, les 13 et 14 juillet, deux fois 12 heures, les 15 et 16 juillet, deux fois 12 heures, et que la durée maximale de travail de 48 heures sur sept jours, soit du 10 au 16 juillet 2013, a donc été dépassée.

30. Condition de licéité de l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail (Soc., 19 déc. 2018)

Selon l'article L. 1121-1 du Code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ; l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

31. L'employeur doit prouver qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à protéger la santé et la sécurité des salariés soumis au forfait en jours (Soc., 19 déc. 2018)

Il incombe à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au régime du forfait en jours. Ayant relevé qu'il n'était pas établi par l'employeur que, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours, le salarié avait été soumis à un moment quelconque à un contrôle de sa charge de travail et de l'amplitude de son temps de travail, une cour d'appel, qui en a déduit que la convention de forfait en jours était sans effet, en sorte que le salarié était en droit de solliciter le règlement de ses heures supplémentaires a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision de condamner ledit employeur à payer au salarié diverses sommes au titre des heures supplémentaires, des congés payés afférents et à titre de contrepartie en repos.

32. L'employeur qui, sans impossibilité, ne réintègre pas le salarié protégé dont le licenciement est nul, ne peut le licencier pour refus de modification du contrat (Soc., 5 déc. 2018)

Le salarié protégé dont le licenciement est nul en raison de l'annulation de l'autorisation administrative doit être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ; il en résulte que s'il n'a pas satisfait à cette obligation, l'employeur, qui ne justifie pas d'une impossibilité de réintégration, ne peut licencier le salarié en raison d'un refus de modification de son contrat de travail et que le licenciement prononcé en raison de ce seul refus est nul.

33. Une décision du ministre qui confirme une décision de refus d'autorisation de licenciement rendue par l'inspecteur du travail ne se substitue pas à cette dernière (Soc., 19 déc. 2018)

Une décision du ministre qui confirme une décision de refus d'autorisation de licenciement rendue par l'inspecteur du travail ne se substitue pas à cette dernière. N'est donc pas fondé le moyen qui, pour contester l'annulation d'un licenciement pour discrimination, fait notamment valoir que, lorsque le ministre chargé du travail statue sur le recours hiérarchique contre une décision de l'inspecteur du travail se prononçant sur une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, sa décision se substitue à celle de l'inspecteur du travail et qu'en l'espèce, la décision du ministre n'avait pas repris les motifs de l'inspecteur du travail relatifs à la discrimination.

34. Inaptitude : le paiement de l'indemnité prévue par l'art. L. 1226-14 C. trav. n'a pas pour effet de reculer la date de la cessation du contrat (Soc., 12 déc. 2018)

L'indemnité prévue par l'article L. 1226-14 du Code du travail, au paiement de laquelle l'employeur est tenu en cas de rupture du contrat de travail d'un salarié déclaré par le médecin du travail inapte à son emploi en conséquence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, et dont le montant est égal à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-5 du Code du travail, n'a pas la nature d'une indemnité de préavis et le paiement de cette indemnité par l'employeur n'a pas pour effet de reculer la date de la cessation du contrat de travail.

35. Inaptitude : même si le salarié ne peut exécuter un préavis en raison de son inaptitude, le salaire est dû jusqu'à la présentation de la lettre de licenciement (Soc., 12 déc. 2018, même arrêt que ci-dessus)

Cassation de l'arrêt qui, pour débouter une salariée, licenciée pour inaptitude, de sa demande tendant à obtenir une somme à titre de rappel de salaire, outre les congés payés afférents, retient que la rupture du contrat de travail se situe à la date d'envoi de la lettre recommandée notifiant le licenciement, alors que, même si la salariée ne pouvait exécuter un préavis en raison de son inaptitude, le salaire était dû jusqu'à la présentation de la lettre de licenciement.

36. Harcèlement moral : faits ne relevant pas de la L. 8 août 2016 mais examinés en application de l'art. L. 1154-1 dans sa rédaction issue de cette loi (Soc., 19 déc. 2018)

Il est exactement soutenu par le moyen que les règles relatives à la charge de la preuve ne constituent pas des règles de procédure applicables aux instances en cours mais touchent le fond du droit, de sorte que le harcèlement moral allégué [se rapportant à des faits commis entre le 9 février et le 2 mai 2014, et ayant donné lieu à une action introduite par le salarié le 26 mai 2014] doit en l'espèce être examiné au regard des dispositions de l'article L. 1154-1 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi

n° 2016-1088 du 8 août 2016 [rédaction en application de laquelle le salarié avait la charge « *d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement* »].

Toutefois, l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure pour avoir examiné le litige en application de ce texte dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016 [et selon laquelle « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement* »] dès lors qu'il résulte de ses motifs que le salarié établissait des faits qui, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et que la cour d'appel a constaté, au terme de l'analyse des éléments apportés par l'employeur, que celui-ci ne démontrait pas que ses agissements étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

37. Expertise CHSCT : il n'y pas lieu de distinguer selon que le projet procède d'une décision unilatérale de l'employeur ou d'un accord d'entreprise (Soc., 19 déc. 2018)

Il résulte des dispositions de l'article L. 4614-12 du Code du travail alors applicable que le CHSCT peut faire appel à un expert agréé en cas de mise en œuvre d'un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4612-8-1 Code du travail alors applicable, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que ce projet procède d'une décision unilatérale de l'employeur ou d'un accord d'entreprise.

38. Expertise CHSCT : compétence des différents comités implantés dans les établissements concernés par la mise en œuvre du projet (Soc., 19 déc. 2018, même arrêt que ci-dessus)

En l'absence d'une instance temporaire de coordination des différents comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail implantés dans les établissements concernés par la mise en œuvre d'un projet important modifiant les conditions de travail au sens de l'article L. 4612-8-1 du Code du travail, chacun des CHSCT territorialement compétents pour ces établissements est fondé à recourir à l'expertise.

AGROALIMENTAIRE

—

39. L'action en bornage ne peut être exercée lorsque des fonds sont séparés par une limite naturelle (Civ. 3^{ème}, 13 déc. 2018)

Ayant retenu à bon droit que l'action en bornage ne peut être exercée lorsque des fonds sont séparés par une limite naturelle et constaté que les parcelles en cause étaient séparées par une falaise dessinant une limite non seulement naturelle mais encore infranchissable sans moyens techniques appropriés, une cour d'appel en a exactement déduit que l'action n'était pas fondée.

40. SAFER : la motivation de la décision de rétrocession doit permettre au candidat non retenu de vérifier la réalité des objectifs poursuivis au regard des exigences légales (Civ. 3^{ème}, 13 déc. 2018)

La société d'aménagement foncier et d'établissement rural offrant la revente d'un fonds acquis par elle doit motiver et publier sa décision de rétrocession.

Cassation de l'arrêt qui relève que la décision de la SAFER mentionne « *motif de l'attribution : agrandissement d'une exploitation du secteur mise en valeur par une SCEA à deux associés* » et retient que le caractère banal d'un motif ne le prive pas de pertinence pourvu qu'il relève d'un des objectifs légaux assignés à la SAFER, alors que la motivation de la décision de rétrocession doit permettre au candidat non retenu de vérifier la réalité des objectifs poursuivis au regard des exigences légales.

41. Relèvement du seuil de revente à perte et encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires (Ord. n° 2018-1128 ; Rapport ; Décr. n° 2018-1304, 28 déc. 2018)

Une ordonnance relative au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

Un décret fixant l'entrée en vigueur du relèvement du seuil de revente à perte prévu à l'article 2 de l'ordonnance, vient compléter le dispositif.

IT – IP – DATA PROTECTION

42. Flux continu et notion d'entreprise fournissant un réseau de communications électroniques utilisé pour la diffusion publique de chaînes de radio et de télévision (CJUE, 13 déc. 2018)

L'article 31, paragraphe 1, de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, doit être interprété en ce sens qu'une entreprise qui propose le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur Internet ne doit pas, en raison de ce seul fait, être regardée comme une entreprise qui fournit un réseau de communications électroniques utilisé pour la diffusion publique de chaînes de radio et de télévision.

Les dispositions de la directive 2002/22, telle que modifiée par la directive 2009/136, doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à ce qu'un État membre impose, dans une situation telle que celle en cause au principal, une obligation de diffuser (must carry) à des entreprises qui, sans fournir des réseaux de communications électroniques, proposent le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur Internet.

43. Une ordonnance relative à la protection des données personnelles (Ord. n° 2018-1125, 12 déc. 2018 ; Rapport)

Une ordonnance, prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel, est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

44. Un décret sur les traitements automatisés de données à caractère personnel intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique (Décr. n° 2018-1287, 27 déc. 2018)

Un décret portant notamment modification de la liste des traitements automatisés de données à caractère personnel intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique autorisés par un acte réglementaire dispensé de publication, est paru au Journal officiel.

45. CNIL : sanction pécuniaire prononcée à l'encontre d'une société pour manquement à l'obligation d'assurer la sécurité des données personnelles de ses clients (CNIL, 27 déc. 2018)

L'article 34 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, dans sa version applicable au jour des constats, 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 pécuniaire à l'encontre d'une société pour manquement à l'obligation d'assurer la sécurité et la confidentialité des données personnelles de ses clients.

Elle considère d'abord que, bien qu'une mesure visant à rendre les adresses URL imprévisibles puisse apparaître adaptée et proportionnée en l'espèce, au regard du nombre de données à caractère personnel accessibles, de la nécessité de les protéger, et de la fragilité induite par l'existence d'adresses URL prévisibles, cette mesure ne présente effectivement pas un caractère obligatoire, d'autres mesures pouvant permettre d'assurer une protection équivalente des données traitées. Les précautions à prendre pour préserver la sécurité des données relèvent de la responsabilité du responsable de traitement. Elle constate qu'en l'espèce, la société a fait le choix de ne pas mettre en œuvre de mesure complémentaire à l'authentification des utilisateurs du site web de la société. En conséquence, elle estime que ce choix a fait peser sur la société une obligation particulièrement renforcée quant à la vigilance qu'il convenait de porter à cette unique mesure de sécurité.

Si elle constate que la société justifie de la réalisation de plusieurs tests d'intrusion et de plusieurs audits portant sur le Code de son site web, elle relève que ces tests n'étaient pas adaptés aux spécificités de la base héritée et qu'ils ne pouvaient amener à la découverte de la vulnérabilité. Ces tests étaient donc inefficaces en l'espèce.

De la même manière, si elle pourrait admettre qu'une revue manuelle de l'ensemble du Code du site web de la société peut ne pas être proportionnée au regard du nombre de lignes composant ce Code, elle estime néanmoins que l'attention particulière à apporter au mécanisme d'authentification nécessitait une revue manuelle du Code portant uniquement sur cet élément critique. Une telle mesure n'apparaît en effet pas disproportionnée dans ce cas précis, tant au regard des moyens humains et techniques à disposition de la société que des risques encourus par plus de deux millions de personnes concernées par la violation.

Elle constate en outre que le Code commenté comportait spécifiquement l'indication qu'il devait être supprimé à l'issue de la phase de test. Une revue manuelle de ces lignes aurait ainsi immédiatement permis la découverte de l'erreur à l'origine de la vulnérabilité.

Elle estime dès lors que, si l'oubli de réactiver le Code rendant nécessaire l'authentification des utilisateurs sur le site web de la société est effectivement une erreur humaine, dont la société ne peut se prémunir totalement, le fait de ne pas avoir mis en œuvre, pendant plus de deux années, les mesures efficaces permettant de découvrir cette erreur constitue une violation des obligations imposées par l'article 34 susvisé. Des mesures de revue automatisée du Code adaptées aux spécificités du système d'information hérité et une revue manuelle de la partie du Code en charge de l'authentification auraient permis de découvrir la vulnérabilité et d'y remédier.

Elle considère, par conséquent, que la société n'a pas porté à la base en question l'attention nécessaire pour assurer la sécurité des données personnelles traitées.

RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

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

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.