



## 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

### CONTRATS ET OBLIGATIONS

4

1. *Vente : l'action en garantie des vices cachés, qui doit être exercée dans les 2 ans, est aussi enfermée dans le délai de prescription de l'art. L. 110-4 C. com.*
2. *La nullité d'un acte pour défaut d'objet relève du régime des nullités relatives*
3. *Point de départ et durée de la prescription de l'action en nullité d'un contrat pour défaut d'objet*
4. *L'ignorance de la dévolution successorale du codébiteur solidaire décédé empêche la prescription de l'action du créancier contre les héritiers*
5. *La prescription interrompue par une saisie-attribution recommence à courir à compter du paiement par le tiers saisi*

### FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

5

6. *EURL : rémunération du gérant déterminée conformément aux prévisions statutaires et perçue par celui-ci avant la formalisation de la décision par l'associé unique*
7. *EURL : la décision fixant la rémunération du gérant associé unique doit être répertoriée dans le registre, à peine de nullité facultative*
8. *Le pouvoir de révocation du gérant dont dispose l'associé unique exclut l'existence d'un lien de subordination entre ce dernier et la société*

### BANQUE – BOURSE – FINANCE

6

9. *Cautionnement : l'admission de la créance garantie interrompt la prescription contre la caution jusqu'à la clôture, mais ne lui substitue pas la prescription trentenaire*
10. *Inefficacité du gage de compte d'instruments financiers n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration datée et signée comportant les mentions de l'art. D. 143-1 CMF*
11. *Les modalités d'information de l'emprunteur énumérées aux art. R. 313-12 à 14 C. consom. ne sont pas sanctionnées par la déchéance du droit aux intérêts*
12. *L'AMF actualise sa doctrine applicable aux augmentations de capital*
13. *L'AMF apporte des précisions sur la pratique de marché admise en matière de contrats de liquidité sur actions*

### PENAL DES AFFAIRES – PROCEDURE PENALE

7

14. *Abus de bien sociaux : absence de justification du caractère social de dépenses de réception et de cadeaux d'affaire engagées par le gérant de la société*
15. *Abus de bien sociaux : complicité de l'épouse ayant bénéficié, en connaissance de cause, du train de vie de son conjoint permis par les faits d'abus de biens sociaux*
16. *Le principe ne bis in idem ne peut s'appliquer qu'en l'état de faits procédant indissociablement d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable*
17. *Le préjudice, constitutif de l'escroquerie, n'est pas nécessairement pécuniaire et est établi lorsque la remise a été obtenue par des moyens frauduleux*
18. *La diffamation non publique relève du régime des infractions de presse, en dehors des cas expressément prévus par les textes*
19. *Un syndicat intercommunal à vocations multiples (SIVOM) est une personne chargée d'une mission de service public au sens des art. 432-10 et 432-14 C. pén.*
20. *Les associés de la SCI propriétaire du bien saisi en application de l'art. 706-150 CPP ne sont pas des tiers au sens de ce texte*
21. *La SCI propriétaire du bien saisi en application de l'art. 706-150 CPP n'a pas qualité pour invoquer une atteinte à la vie privée et au domicile de ses associés*

### FISCAL

9

22. *Calcul du plafonnement de l'impôt sur la fortune immobilière : les mots « Les plus-values ainsi que » figurant au premier alinéa du paragraphe II de l'art. 979 CGI, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, sont conformes à la Constitution*
23. *Abus de droit fiscal : les transmissions anticipées de patrimoine y compris avec réserve par le donateur de l'usufruit, ne sont pas remises en cause par la nouvelle définition de l'abus de droit*
24. *Modalités de prise en compte de la perte éventuelle subie lors du remboursement d'une obligation*
25. *IR : en l'absence d'effet translatif de propriété, un bail commercial d'un immeuble ne constitue pas l'acte qui constate le transfert de propriété de celui-ci, au sens de l'art. 93 quater, IV, du CGI*

### RESTRUCTURATIONS

11

26. *Mesures de retrait et d'interdiction d'articles portant atteinte à la confidentialité d'une procédure de conciliation*
27. *Prise en compte d'une condamnation prononcée en référé pour caractériser l'état de cessation des paiements*
28. *Le débiteur a qualité pour intenter seul une action en divorce ou y défendre, mais le liquidateur peut faire tierce opposition sur la prestation compensatoire*
29. *Pas de QPC sur l'art. L.651-2 C. com. relatif à la responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actif*

### IMMOBILIER - CONSTRUCTION

12

30. *La loi HOGUET et son décret d'application ne sont pas applicables aux rapports existant entre le notaire et l'agent immobilier*
31. *Condamnation du notaire qui n'a pas prévu, dans l'acte instrumenté, que la rémunération de l'agent immobilier serait à la charge de l'acquéreur*
32. *Construction : transmission successorale des obligations de l'architecte décédé en cours d'instance*
33. *Construction : assurance subordonnant la garantie à l'usage d'un procédé particulier*
34. *Construction : réception tacite résultant de la prise de possession et du paiement d'un lot avant l'achèvement de la totalité de l'ouvrage*
35. *Construction : sanction du défaut de notification d'un avenant modifiant un des éléments visés à l'art. L. 231-2 CCH*
36. *Copropriété : l'opposabilité au syndicat de la cession d'une fraction d'un lot divisé n'est pas subordonnée à l'approbation de la nouvelle répartition des charges par l'AG*
37. *Bail d'habitation : l'effacement de la dette locative ne prive pas le juge de la faculté d'apprécier si le défaut de paiement du loyer justifie de prononcer la résiliation du bail*

### CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

14

38. *Publication de la directive European Competition Network*
39. *Aides d'Etat : subventions octroyées avant la libéralisation d'un marché initialement fermé à la concurrence*
40. *Aides d'Etat : l'expiration du délai de prescription de l'art. 15, § 1, du règl. CE 659/1999 n'a pas pour effet de régulariser rétroactivement des aides d'Etat entachées d'illégalité*
41. *Application d'une clause attributive de juridiction en matière de pratiques anticoncurrentielles et d'actes de concurrence déloyale*

- 42. *Priorités d'action de l'Autorité de la concurrence pour 2019*
- 43. *Dénigrement fautif résultant de la divulgation, à la clientèle, d'une action en contrefaçon n'ayant pas donné lieu à une décision de justice*
- 44. *Rupture brutale de relations commerciales établies : déduction des charges fixes dans l'appréciation de la perte de marge en cas de cessation d'activité de la victime de la rupture*
- 45. *Droit à indemnité de l'agent commercial en cas de cessation du contrat au cours de la période d'essai stipulée dans le contrat*
- 46. *Vente à distance : notion de contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations*
- 47. *Vente à distance : information sur le droit de rétractation en cas de contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations*
- 48. *Action directe du sous-acquéreur en l'état d'une vente initiale relevant de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*
- 49. *Etendue du pouvoir juridictionnel du juge de la validité des brevets*

## **SOCIAL**

**17**

- 50. *Egalité de traitement : législation n'octroyant le droit à un jour férié le Vendredi saint qu'aux travailleurs membres de certaines églises chrétiennes*
- 51. *Elections professionnelles : conventionnalité de l'art. L. 2324-22-1 C. trav.*
- 52. *Le pouvoir de révocation du gérant dont dispose l'associé unique exclut l'existence d'un lien de subordination entre ce dernier et la société*
- 53. *Rupture de la période d'essai notifiée dans l'ignorance du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entrepris*
- 54. *Licenciement économique : l'appréciation du respect de l'obligation de recherche d'un repreneur relève de la seule compétence de la juridiction administrative*
- 55. *Possibilité pour le comité d'établissement de se faire assister d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes de l'établissement*
- 56. *Le comité d'entreprise de l'entreprise absorbée peut décider la dévolution de son patrimoine au comité d'entreprise de l'entreprise absorbante*
- 57. *En l'absence de vice du consentement, le harcèlement moral n'affecte pas en lui-même la validité de la rupture conventionnelle*
- 58. *Un décret portant application des dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et relatives à la lutte contre les violences sexuelles et les agissements sexistes au travail*

## **AGROALIMENTAIRE**

**21**

- 59. *Bail rural : la situation du cessionnaire du bail doit s'apprécier à la date de la cession projetée*
- 60. *Bail rural : l'état de la réglementation des structures applicable à la reprise doit être apprécié à la date à laquelle le congé doit prendre effet*

## **IT – IP – DATA PROTECTION**

**21**

- 61. *Un nouveau protocole entre la CNIL et la DGCCRF pour la protection des consommateurs et leurs données personnelles*
- 62. *CNIL : sanction pécuniaire de 50 millions d'euros en application du RGPD*

## CONTRATS ET OBLIGATIONS

1. **Vente : l'action en garantie des vices cachés, qui doit être exercée dans les 2 ans, est aussi enfermée dans le délai de prescription de l'art. L. 110-4 C. com. (Com., 16 janv. 2019)**

L'action en garantie des vices cachés, même si elle doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, est aussi enfermée dans le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du Code de commerce, qui court à compter de la vente initiale.

2. **La nullité d'un acte pour défaut d'objet relève du régime des nullités relatives (Civ. 3<sup>ème</sup>, 24 janv. 2019)**

La nullité d'un acte pour défaut d'objet, laquelle ne tend qu'à la protection des intérêts privés des parties, relève du régime des nullités relatives.

3. **Point de départ et durée de la prescription de l'action en nullité d'un contrat pour défaut d'objet (Civ. 3<sup>ème</sup>, 24 janv. 2019, même arrêt que ci-dessus)**

Sous l'empire de l'article 1304 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, le point de départ du délai de prescription d'une action en nullité d'un contrat pour défaut d'objet se situait au jour de l'acte ; la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile n'a pas eu pour effet de modifier le point de départ du délai de la prescription extinctive ayant commencé à courir antérieurement à son entrée en vigueur ; l'acte argué de nullité pour défaut d'objet ayant été conclu le 26 novembre 2004, il en résulte que l'action en nullité de l'acte introduite le 8 mars 2013, soit au-delà du délai quinquennal de la prescription extinctive ayant commencé à courir le 26 novembre 2004, était prescrite

4. **L'ignorance de la dévolution successorale du codébiteur solidaire décédé empêche la prescription de l'action du créancier contre les héritiers (Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 janv. 2019)**

Aux termes de l'article 2234 du Code civil, la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ; selon l'article 1203 du même Code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir ; l'impossibilité d'agir doit être appréciée au regard du lien que fait naître la solidarité entre le créancier et chaque codébiteur solidaire, peu important que le créancier ait la faculté, en application de l'article 2245, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, d'interrompre la prescription à l'égard de tous les codébiteurs solidaires, y compris leurs héritiers, en agissant contre l'un quelconque d'entre eux.

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour déclarer prescrite l'action en paiement d'une banque ayant consenti un prêt solidairement à deux époux, dont l'un est par la suite décédé, retient qu'elle n'était pas dans l'impossibilité d'agir à l'encontre du conjoint survivant, ce qui aurait eu pour effet d'interrompre le délai de prescription à l'égard de l'ensemble des codébiteurs solidaires, alors qu'elle constatait que la banque n'avait eu connaissance de la dévolution successorale de l'époux défunt que le 27 juin 2013, de sorte qu'elle s'était trouvée dans l'impossibilité d'agir contre les héritiers du défunt jusqu'à cette date [cassation partielle de l'arrêt, en ce qu'il a déclaré prescrite l'action en paiement formée contre les héritiers du codébiteur décédé].

**5. La prescription interrompue par une saisie-attribution recommence à courir à compter du paiement par le tiers saisi (Civ. 2<sup>ème</sup>, 10 janv. 2019)**

L'effet interruptif résultant de la saisie-attribution se poursuivant jusqu'au terme de celle-ci, un nouveau délai, de même nature et durée que le précédent, recommence à courir à compter du paiement par le tiers saisi.

## **FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES**

—

**6. EURL : rémunération du gérant déterminée conformément aux prévisions statutaires et perçue par celui-ci avant la formalisation de la décision par l'associé unique (Com., 9 janv. 2019)**

Ayant constaté que les statuts de la société prévoyaient que les gérants pourraient recevoir une rémunération qui serait fixée et pourrait être modifiée par une décision ordinaire des associés, qu'il résulte de l'examen des procès-verbaux des décisions de l'associé unique des 5 juin 2009, 28 mai 2010 et 30 juin 2011, portées au registre prévu au troisième alinéa de l'article L. 223-31 du Code de commerce, que la rémunération du gérant pour l'exercice écoulé ainsi que la prise en charge par la société de ses cotisations sociales ont été expressément approuvées, une cour d'appel, faisant ressortir que la rémunération du gérant avait été déterminée conformément aux prévisions statutaires, peu important qu'elle ait été perçue par celui-ci avant la formalisation de la décision par l'associé unique, a retenu, à bon droit, que les rémunérations versées au titre des exercices 2008, 2009 et 2010 étaient régulières.

**7. EURL : la décision fixant la rémunération du gérant associé unique doit être répertoriée dans le registre, à peine de nullité facultative (Com., 9 janv. 2019, même arrêt que ci-dessus)**

Il résulte des articles L. 223-31 et R. 223-26 du Code de commerce que la décision fixant la rémunération du gérant associé unique d'une entreprise à responsabilité limitée doit être répertoriée dans le registre prévu au troisième alinéa de l'article L. 223-31 et qu'une telle décision, prise en violation de cette disposition, peut être annulée à la demande de tout intéressé.

En déduisant de diverses circonstances qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'annulation des décisions irrégulières, une cour d'appel ne fait qu'user de la faculté qu'elle tient des textes précités.

**8. Le pouvoir de révocation du gérant dont dispose l'associé unique exclut l'existence d'un lien de subordination entre ce dernier et la société (Soc., 16 janv. 2019)**

Ayant relevé que l'intéressé, associé unique de la société, qui avait exercé les fonctions de gérant jusqu'au 30 novembre 2011, disposait du pouvoir de révoquer le gérant, ce qui excluait toute dépendance attachée à la qualité de salarié, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il n'était pas dans un lien de subordination à l'égard de la société ; n'est donc pas fondé le grief par lequel ledit intéressé, pour reprocher à une cour d'appel d'avoir confirmé le jugement ayant refusé de lui reconnaître la qualité de salarié, fait notamment valoir qu'il a transmis la gérance à compter du 30 novembre 2011 et qu'un contrat de travail écrit a été établi entre le nouveau gérant et lui par acte du 10 décembre 2011.

## BANQUE – BOURSE – FINANCE

9. **Cautionnement : l'admission de la créance garantie interrompt la prescription contre la caution jusqu'à la clôture, mais ne lui substitue pas la prescription trentenaire** (*Civ. 2<sup>ème</sup>, 10 janv. 2019, même arrêt qu'au n° 5 ; Com., 16 janv. 2019*)

L'opposabilité à la caution solidaire de la substitution de la prescription trentenaire à la prescription décennale résultant de la décision d'admission de la créance garantie au passif du débiteur principal n'a pas pour effet de soumettre les poursuites du créancier contre la caution à cette prescription trentenaire ; le délai pour agir du créancier contre cette caution, sur le fondement d'un acte notarié revêtu de la formule exécutoire, reste déterminé par la nature de la créance détenue sur la caution, le délai de prescription étant néanmoins interrompu pendant la durée de la procédure collective du débiteur principal jusqu'à la date de sa clôture.

10. **Inefficacité du gage de compte d'instruments financiers n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration datée et signée comportant les mentions de l'art. D. 143-1 CMF** (*Com., 23 janv. 2019*)

En l'absence de déclaration datée et signée par le titulaire du compte, et comportant les mentions prescrites par l'article D. 431-1 du Code monétaire et financier, le gage de compte d'instruments financiers n'est pas réalisé et ne peut donc être opposé à la banque.

11. **Les modalités d'information de l'emprunteur énumérées aux art. R. 313-12 à 14 C. consom. ne sont pas sanctionnées par la déchéance du droit aux intérêts** (*Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janv. 2019*)

Selon l'article L. 312-33 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, le prêteur peut être déchu du droit aux intérêts, en totalité ou dans la proportion fixée par le juge, en cas de non-respect des différentes obligations visées par cet article, parmi lesquelles ne figurent pas les modalités d'information de l'emprunteur énumérées aux articles R. 313-12 à R. 313-14 du même Code, relatifs au regroupement de crédits prévu à l'article L. 313-15, ces textes dans leur rédaction alors applicable.

12. **L'AMF actualise sa doctrine applicable aux augmentations de capital** (*Communiqué AMF, 8 janv. 2019*)

Un communiqué de l'Autorité des marchés financiers annonce l'actualisation d'une partie de la doctrine applicable aux augmentations de capital à l'occasion de modifications requises par l'entrée en application des règlements européens Prospectus et Abus de marché.

13. **L'AMF apporte des précisions sur la pratique de marché admise en matière de contrats de liquidité sur actions** (*Communiqué AMF, 18 janv. 2019*)

Un courrier du président de l'AMF adressé au directeur général en charge de la Stabilité financière, des services financiers et de l'Union des marchés de capitaux, explique la décision du régulateur d'instaurer une pratique de marché admise en matière de contrats de liquidité sur actions, effective depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019 pour une période transitoire de deux ans.

## PENAL DES AFFAIRES – PROCEDURE PENALE

### 14. **Abus de bien sociaux : absence de justification du caractère social de dépenses de réception et de cadeaux d'affaire engagées par le gérant de la société** (*Crim., 30 janv. 2019*)

Pour confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré le prévenu coupable du délit d'abus de biens sociaux, une cour d'appel a notamment relevé que les quatre-vingt-huit achats de bouteilles de champagne pour une somme totale de 131 989 euros, soit entre 8 000 et 9 000 bouteilles sur la période de prévention, ne sauraient être considérés comme des cadeaux à la clientèle, les clients contactés par les enquêteurs ayant déclaré n'avoir jamais bénéficié de tels présents et la défense échouant à rapporter la preuve contraire, et ajouté que la consommation de bouteilles de champagne au sein de la société ou leur utilisation comme cadeaux à des salariés ne pouvait être considérée que comme marginale au vu de l'objet social de la société et des documents produits, et en a déduit que ces achats effectués par le gérant de la société avec des fonds de cette dernière devait être considérés comme ayant été faits non pas dans l'intérêt de la société mais à des fins personnelles ; en statuant ainsi, et dès lors qu'en l'absence de justification de leur caractère social, les dépenses de réception et de cadeaux d'affaire engagées en l'espèce par le gérant de la société, au moyen de fonds sociaux, l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel, la cour d'appel a justifié sa décision.

### 15. **Abus de bien sociaux : complicité de l'épouse ayant bénéficié, en connaissance de cause, du train de vie de son conjoint permis par les faits d'abus de biens sociaux** (*Crim., 30 janv. 2019, même arrêt que ci-dessus*)

Pour confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré la prévenue coupable du délit de recel pour la totalité des dépenses retenues au titre du délit d'abus de biens sociaux, une cour d'appel a retenu qu'il résultait des éléments de l'enquête que cette dernière avait été bénéficiaire, au moins en partie, des achats effectués par son époux, gérant de la société, en matière de séjours, champagne et vêtements, et ajouté que cette dernière, qui n'était pas seulement l'épouse du gérant et associée de la société, était surtout responsable administratif et financier de cette société, en sorte qu'elle ne saurait utilement prétendre n'avoir pas eu connaissance de ce que les achats constitutifs d'abus de biens sociaux étaient passés dans la comptabilité de la société ; en prononçant par ces motifs, dont il résulte que la prévenue a bénéficié, en connaissance de cause, du train de vie de son époux permis par les faits d'abus de biens sociaux dont ce dernier a été reconnu coupable, la cour d'appel a justifié sa décision.

### 16. **Le principe *ne bis in idem* ne peut s'appliquer qu'en l'état de faits procédant indissociablement d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable** (*Crim., 16 janv. 2019*)

Le principe *ne bis in idem* ne peut s'appliquer que lorsque les faits poursuivis procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable.

Cassation de l'arrêt qui, pour faire droit à l'exception, invoquée par le prévenu, relative à l'extinction de l'action publique sur les faits d'escroquerie et déclarer irrecevable la constitution de partie civile de l'Etat français, retient que les manœuvres frauduleuses, objet de la prévention de ce dernier chef, procèdent des mêmes faits d'émission des fausses factures de sous-traitance précédemment sanctionnés et que, s'agissant d'une action unique et d'une seule intention coupable, une nouvelle déclaration de culpabilité contre le même prévenu ne pouvait être prononcée, alors que l'usage des fausses factures auprès de l'administration fiscale pour obtenir une remise induue de TVA, élément matériel des manœuvres

caractérisant le délit d'escroquerie, constitue un nouveau fait d'usage au préjudice de l'Etat français, distinct de la production de ces mêmes factures par le prévenu au préjudice de la société qu'il gérait.

**17. Le préjudice, constitutif de l'escroquerie, n'est pas nécessairement pécuniaire et est établi lorsque la remise a été obtenue par des moyens frauduleux (Avis C. Cass., 5 décembre 2018)**

La Cour de cassation était saisie d'une demande d'avis portant sur les questions suivantes : « *L'infraction d'escroquerie, pour être constituée, suppose-t-elle qu'un préjudice actuel et certain, soit établi ? Une compagnie aérienne peut-elle se prévaloir d'un préjudice actuel et certain en embarquant, après lui avoir délivré un titre de transport (contre paiement), un passager utilisant une fausse identité ?* ».

Elle rappelle qu'il résulte de la jurisprudence de la chambre criminelle que le préjudice est un élément constitutif du délit d'escroquerie, qu'il n'est pas nécessairement pécuniaire et qu'il est établi lorsque la remise a été obtenue par des moyens frauduleux (Crim., 28 janvier 2015, pourvoi n° 13-86.772, Bull. crim. 2015, n° 24), et considère, d'une part, que la première question n'est pas nouvelle, d'autre part, que la seconde question, mélangée de fait et de droit, suppose un examen des circonstances de l'espèce et échappe à ce titre à la procédure d'avis prévue par les textes, de sorte qu'il n'y a pas lieu à avis.

**18. La diffamation non publique relève du régime des infractions de presse, en dehors des cas expressément prévus par les textes (Crim., 8 janv. 2019)**

Le régime juridique de la contravention de diffamation non publique est celui des infractions de presse, en dehors des cas expressément prévus par les textes ; une cour d'appel a dit, à bon droit, que le prévenu avait eu la qualité de directeur de publication du bulletin d'information par l'exercice de sa fonction de président de la fédération, editrice de ladite publication, au sens des articles 6 et 42 de la loi du 29 juillet 1881. Doit en conséquence être écarté le moyen faisant notamment valoir que le prévenu ne pouvait être déclaré coupable de diffamation non publique en raison de sa prétendue qualité de directeur de la publication, à raison de propos reproduits sur un support de communication non public.

**19. Un syndicat intercommunal à vocations multiples (SIVOM) est une personne chargée d'une mission de service public au sens des art. 432-10 et 432-14 C. pén. (Crim., 19 déc. 2018)**

Si c'est à tort que, pour prononcer la relaxe d'un syndicat intercommunal à vocations multiples (SIVOM) des chefs de concussion et d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et d'une compagnie des eaux du chef de recel de ce délit, l'arrêt retient que le SIVOM n'a pas la qualité de personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, alors que celui-ci, qui a pour objet la réalisation et la gestion de l'alimentation en eau potable et du réseau d'assainissement de l'agglomération en cause, est chargé directement ou indirectement, d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, et revêt ainsi la qualité de personne chargée d'une mission de service public au sens des articles 432-10 et 432-14 du Code pénal, l'arrêt n'encourt toutefois pas la censure dès lors que les activités respectives de fixation d'une taxe et d'attribution d'un marché public, à l'occasion desquelles les délits susvisés ont été commis, ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une convention de délégation de service public au sens de l'article 121-2 du Code pénal



**20. Les associés de la SCI propriétaire du bien saisi en application de l'art. 706-150 CPP ne sont pas des tiers au sens de ce texte (Crim., 16 janv. 2019)**

Les associés et titulaires de parts d'une société civile immobilière, seule propriétaire du bien saisi en application de l'article 706-150 du Code de procédure pénale, ne sont pas des tiers ayant des droits sur ce bien au sens de ce texte et n'ont donc pas qualité pour exercer un recours contre l'ordonnance de saisie immobilière, ni pour se pourvoir en cassation.

**21. La SCI propriétaire du bien saisi en application de l'art. 706-150 CPP n'a pas qualité pour invoquer une atteinte à la vie privée et au domicile de ses associés (Crim., 16 janv. 2019, même arrêt que ci-dessus)**

Une société civile immobilière propriétaire du bien saisi en application de l'article 706-150 du Code de procédure pénale n'a pas qualité pour invoquer une atteinte au droit à la vie privée et au respect du domicile de ses associés ; est donc irrecevable le grief faisant valoir qu'une chambre de l'instruction aurait dû rechercher, même d'office, si le bien saisi, appartenant à une SCI détenue à parts égales par deux époux, ne constituait pas un logement de famille justifiant une protection particulière au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## FISCAL

**22. Calcul du plafonnement de l'impôt sur la fortune immobilière : les mots « Les plus-values ainsi que » figurant au premier alinéa du paragraphe II de l'art. 979 CGI, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, sont conformes à la Constitution (CC n° 2018-755, 15 janv. 2019)**

L'article 979 du Code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 2017 mentionnée ci-dessus, soumet l'impôt sur la fortune immobilière à un plafonnement en fonction des revenus du contribuable. Précisant les modalités selon lesquelles ces revenus sont pris en compte, le premier alinéa de son paragraphe II prévoit : « *Les plus-values ainsi que tous les revenus sont déterminés sans considération des exonérations, seuils, réductions et abattements prévus au présent Code, à l'exception de ceux représentatifs de frais professionnels* ».

Le requérant reproche à ces dispositions d'inclure dans le revenu en fonction duquel est plafonné l'impôt sur la fortune immobilière le montant brut des plus-values réalisées par le contribuable, sans leur appliquer ni abattement pour durée de détention ni aucun autre correctif tenant compte de l'érosion monétaire affectant leur valeur réelle. Ces dispositions auraient, dès lors, pour effet de majorer artificiellement les revenus pris en compte pour le calcul du plafonnement. Il en résulterait une méconnaissance des capacités contributives des redevables de l'impôt sur la fortune immobilière et donc une rupture d'égalité devant les charges publiques.

Le Conseil constitutionnel considère, en premier lieu, que l'impôt sur la fortune immobilière ne figure pas au nombre des impositions sur le revenu. En instituant cet impôt, le législateur a entendu frapper la capacité contributive que confère la détention d'un ensemble de biens et de droits immobiliers. Les dispositions contestées n'ont ainsi pas pour objet de déterminer les conditions d'imposition des plus-values, mais les modalités selon lesquelles ces plus-values sont prises en compte dans les revenus en fonction desquels est plafonné l'impôt sur la fortune immobilière. En second lieu, en prenant en compte, dans le calcul de ce plafonnement, les plus-values à hauteur de leur montant brut, le législateur a intégré

aux revenus du contribuable des sommes correspondant à des revenus que ce dernier a réalisés et dont il a disposé au cours de la même année.

Par conséquent, le fait que les dispositions contestées incluent dans ces revenus les plus-values réalisées par le contribuable, sans prendre en compte l'érosion monétaire entre la date d'acquisition des biens ou droits et celle de leur cession, ne méconnaît pas l'exigence de prise en compte des facultés contributives résultant de l'article 13 de la Déclaration de 1789 et doivent donc être déclarées conformes à la Constitution.

**23. Abus de droit fiscal : les transmissions anticipées de patrimoine y compris avec réserve par le donateur de l'usufruit, ne sont pas remises en cause par la nouvelle définition de l'abus de droit (Minefi, 19 janv. 2019)**

Dans un communiqué, le Ministère de l'action et des comptes publics précise qu'en prenant l'initiative d'instituer l'article L 64 A du Livre des procédures fiscales dans le cadre de la dernière loi de finances, le législateur a souhaité donner à l'administration un nouvel outil de lutte contre la fraude permettant à cette dernière de remettre en cause une opération qui aurait pour objectif principal d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales de l'intéressé.

Il ajoute que la nouvelle définition de l'abus de droit ne remet pas en cause les transmissions anticipées de patrimoine, notamment celles pour lesquelles le donateur se réserve l'usufruit du bien transmis, sous réserve bien entendu que les transmissions concernées ne soient pas fictives. En effet, la loi fiscale elle-même encourage les transmissions anticipées de patrimoine entre générations parce qu'elles permettent de bien préparer les successions, notamment d'entreprises, et qu'elles sont un moyen de faciliter la solidarité intergénérationnelle.

**24. Modalités de prise en compte de la perte éventuelle subie lors du remboursement d'une obligation (Bofip, 25 janv. 2019)**

L'Administration fiscale modifie sa doctrine relative aux modalités de prise en compte de la perte éventuelle subie lors du remboursement d'une obligation.

Pour les obligations émises à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1992, la prime de remboursement est constituée par la différence entre le prix de remboursement et le prix d'acquisition de l'obligation. Pour les obligations visées à l'article 118 du Code général des impôts et souscrites à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1995, lorsque le contribuable constate une perte en capital (obligation remboursée à un prix inférieur à sa valeur de souscription) lors du remboursement d'une obligation, la doctrine publiée au II-B-4 § 390 du BOI-RPPM-RCM-20-10-20-20, admet l'imputation de cette perte sur les intérêts afférents à cette obligation qui sont versés la même année que celle de son remboursement.

Ces modifications ont pour objet d'étendre l'application de cette mesure d'imputation, sous les mêmes conditions, aux obligations de même nature émises par des entités établies dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales.

- 25. IR : en l'absence d'effet translatif de propriété, un bail commercial d'un immeuble ne constitue pas l'acte qui constate le transfert de propriété de celui-ci, au sens de l'art. 93 quater, IV, du CGI (Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janv. 2019)**

En l'absence d'effet translatif de propriété, un bail commercial d'un immeuble ne constitue pas l'acte qui constate le transfert de propriété de celui-ci, au sens de l'article 93 quater, IV, du Code général des impôts.

## RESTRUCTURATIONS

- 
- 26. Mesures de retrait et d'interdiction d'articles portant atteinte à la confidentialité d'une procédure de conciliation (Com., 13 fév. 2019)**

En l'état de constatations et appréciations dont il résulte que les articles litigieux, qui ont divulgué des données chiffrées confidentielles sur les difficultés des sociétés d'un groupe industriel et les détails des négociations en cours que ces dernières menaient pour restructurer leur dette dans le cadre d'une procédure de conciliation couverte par la confidentialité prévue par l'article L. 611-15 du Code de commerce, n'étaient pas de nature à nourrir un débat d'intérêt général sur les difficultés d'un grand groupe industriel et ses répercussions sur l'emploi et l'économie nationale, mais tendaient principalement à satisfaire les intérêts des abonnés de la société éditrice, public spécialisé dans l'endettement des entreprises, et que leur publication risquait de causer un préjudice considérable aux sociétés dudit groupe ainsi qu'aux parties appelées à la procédure de prévention amiable et de compromettre gravement son déroulement et son issue, une cour d'appel a fait une juste application de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ordonnant le retrait de l'ensemble des articles contenant des informations confidentielles les concernant et en prononçant l'interdiction de publier d'autres articles.

- 27. Prise en compte d'une condamnation prononcée en référé pour caractériser l'état de cessation des paiements (Com., 16 janv. 2019)**

Après avoir relevé que la condamnation, par ordonnance de référé au paiement d'une provision et d'une indemnité provisionnelle d'occupation avait été confirmée en appel et était exigible depuis le 10 septembre 2010 [date à laquelle la cessation des paiements a été reportée], une cour d'appel a exactement retenu, le créancier n'alléguant pas que la même créance aurait été l'objet d'une instance au fond, que cette somme pouvait être prise en considération pour caractériser le passif existant à cette date.

- 28. Le débiteur a qualité pour intenter seul une action en divorce ou y défendre, mais le liquidateur peut faire tierce opposition sur la prestation compensatoire (Com., 16 janv. 2019)**

Le dessaisissement ne concernant que l'administration et la disposition des biens du débiteur, ce dernier a qualité pour intenter seul une action en divorce ou y défendre, action attachée à sa personne, qui inclut la fixation de la prestation compensatoire mise à sa charge, sans préjudice de l'exercice par le liquidateur, qui entend rendre inopposable à la procédure collective l'abandon en pleine propriété d'un bien propre appartenant au débiteur décidé par le juge du divorce à titre de prestation compensatoire, d'une tierce opposition contre cette disposition du jugement de divorce.

**29. Pas de QPC sur l'art. L.651-2 C. com. relatif à la responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actif (Com., 17 janv. 2019)**

La Cour de cassation était saisie de la demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'article L. 651-2 alinéa 1er du Code de commerce en ce qu'il institue, en cas de liquidation judiciaire d'une personne morale, la sanction pécuniaire punitive du comblement de l'insuffisance d'actif par le dirigeant, de droit ou de fait, ayant commis une faute de gestion, quelle que soit la gravité de la faute, dont aucune définition n'est donnée, et sans qu'il soit prévu que la condamnation pécuniaire susceptible d'être prononcée doit être proportionnelle à la gravité du comportement réprimé, à son incidence sur le montant de l'insuffisance d'actif constatée, et aux facultés contributives du dirigeant en cause, est-il conforme au principe de la légalité des délits et des peines et au principe de proportionnalité, garantis par les articles 6, 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?* ».

Rappelant que la disposition a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2014-415 QPC rendue le 24 septembre 2014 par le Conseil constitutionnel, elle ajoute que l'arrêt, invoqué par les auteurs de la question et prononcé le 24 mai 2018 par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation (pourvoi n° 17-18.918), qui concerne l'interdiction de gérer, pour la qualifier de sanction ayant le caractère d'une punition, ce que n'est pas la responsabilité pour insuffisance d'actif, ne constitue pas un changement de circonstances, de droit ou de fait, ayant affecté la portée du texte critiqué, et qu'il en est de même de la modification de celui-ci par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 qui a seulement exclu qu'une simple négligence suffise à engager la responsabilité d'un dirigeant pour insuffisance d'actif, de sorte qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel.

## **IMMOBILIER – CONSTRUCTION**

—

**30. La loi HOGUET et son décret d'application ne sont pas applicables aux rapports existant entre le notaire et l'agent immobilier (Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janv. 2019)**

Ayant constaté qu'un notaire avait confié à un agent immobilier un sous-mandat en qualité de mandataire substitué des vendeurs, une cour d'appel a retenu, à bon droit, que, dans les rapports existant entre le notaire et l'agent immobilier, tous deux professionnels de l'immobilier, les dispositions de la loi du 2 janvier 1970 et de son décret d'application n'étaient pas applicables.

**31. Condamnation du notaire qui n'a pas prévu, dans l'acte instrumenté, que la rémunération de l'agent immobilier serait à la charge de l'acquéreur (Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janv. 2019, même arrêt que ci-dessus)**

Ayant retenu qu'il appartenait au notaire de prévoir, dans l'acte qu'il instrumentait, que la rémunération de l'agent immobilier serait à la charge de l'acquéreur et que, faute de l'avoir fait, il lui incombait de dédommager son mandataire ainsi privé de la faculté de percevoir sa commission, une cour d'appel, qui a condamné le notaire au paiement de dommages-intérêts et non d'une rémunération, n'était pas tenue d'effectuer une recherche, inopérante, liée à ce que le partage d'émoluments ou d'honoraires de négociation est strictement interdit sauf entre notaires.

**32. Construction : transmission successorale des obligations de l'architecte décédé en cours d'instance (Civ. 3<sup>ème</sup>, 30 janv. 2019)**

Ayant relevé que, si le contrat de louage d'ouvrage avait été dissous par la mort de l'architecte, il avait été exécuté par ledit architecte avant son décès et que celui-ci avait été attiré à l'instance pour répondre des conséquences dommageables de son exécution, une cour d'appel a retenu à bon droit que ses ayants droit en étaient tenus en raison de la transmission des obligations du *de cuius*.

**33. Construction : assurance subordonnant la garantie à l'usage d'un procédé particulier (Civ. 3<sup>ème</sup>, 30 janv. 2019)**

Ayant relevé que le procédé en question permettait d'aménager les combles et d'effectuer une surélévation de la toiture afin de rendre utilisable l'espace existant entre la couverture et les plafonds considéré a priori comme perdu par suppression d'une multitude des barres de fermettes en bois ou métalliques, créant un volume libre à toute circulation et accessible à toute forme d'aménagement, la surface supplémentaire ainsi constituée pouvant être aménagée en pièces d'habitation, une cour d'appel a exactement retenu qu'au regard de la réalisation de ce type de travaux, conformément à des techniques particulières nécessitant des compétences spécifiques que l'entrepreneur était supposé détenir à la date de la souscription de son contrat d'assurance, les parties avaient entendu limiter la garantie de l'assureur en sorte que le recours au procédé précité contenu dans la clause relative à l'objet du contrat ne constituait pas une simple modalité d'exécution de l'activité déclarée, mais cette activité elle-même.

**34. Construction : réception tacite résultant de la prise de possession et du paiement d'un lot avant l'achèvement de la totalité de l'ouvrage (Civ. 3<sup>ème</sup>, 30 janv. 2019)**

L'achèvement de la totalité de l'ouvrage n'est pas une condition de la prise de possession d'un lot et de sa réception et le paiement de l'intégralité des travaux d'un lot et sa prise de possession par le maître de l'ouvrage valent présomption de réception tacite.

**35. Construction : sanction du défaut de notification d'un avenant modifiant un des éléments visés à l'art. L. 231-2 CCH (Civ. 3<sup>ème</sup>, 30 janv. 2019)**

La sanction du défaut de notification d'un avenant modifiant un des éléments visés à l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation n'est ni la nullité ni l'inopposabilité de cet avenant ; dans ce cas, le délai de rétractation ouvert par l'article L. 271-1 du même Code n'a pas commencé à courir.

**36. Copropriété : l'opposabilité au syndicat de la cession d'une fraction d'un lot divisé n'est pas subordonnée à l'approbation de la nouvelle répartition des charges par l'AG (Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 fév. 2019)**

Il résulte de l'article 11 de la loi du 10 juillet 1965 et de l'article 6 du décret du 17 mars 1967, ensemble l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, que l'opposabilité au syndicat des copropriétaires de la cession d'une fraction d'un lot divisé n'est pas subordonnée à l'approbation de la nouvelle répartition des charges par l'assemblée générale. La notification au syndic du transfert de propriété de fractions d'un lot divisé le rend opposable au syndicat des copropriétaires et donne ainsi aux acquéreurs la qualité de copropriétaires, tenus au paiement des charges de la copropriété à compter de la notification.

**37. Bail d'habitation : l'effacement de la dette locative ne prive pas le juge de la faculté d'apprécier si le défaut de paiement du loyer justifie de prononcer la résiliation du bail (Civ. 2<sup>ème</sup>, 10 janv. 2019)**

L'effacement de la dette locative qui n'équivaut pas à son paiement ne fait pas disparaître le manquement contractuel du locataire qui n'a pas réglé le loyer, de sorte qu'il ne prive pas le juge, saisi d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de bail, de la faculté d'apprécier, dans l'exercice de son pouvoir souverain, si le défaut de paiement justifie de prononcer la résiliation du bail.

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

–

**38. Publication de la directive *European Competition Network* (Dir. 2019/1, 11 déc. 2018, JOUE 14 janv. 2019 ; Communiqué ADLC)**

La directive visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, dite directive « ECN » (*European Competition Network*), est parue au Journal officiel de l'Union européenne ; elle a donné lieu à un communiqué de l'Autorité de la concurrence.

**39. Aides d'Etat : subventions octroyées avant la libéralisation d'un marché initialement fermé à la concurrence (CJUE, 23 janv. 2019)**

Des subventions octroyées à une entreprise avant la date de libéralisation du marché concerné, telles que celles en cause au principal, ne peuvent être qualifiées d'aides existantes en raison de la seule absence formelle de libéralisation dudit marché au moment de leur octroi, pour autant que ces subventions étaient susceptibles d'affecter les échanges entre États membres et faussaient ou menaçaient de fausser la concurrence, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier.

**40. Aides d'Etat : l'expiration du délai de prescription de l'art. 15, § 1, du règl. CE 659/1999 n'a pas pour effet de régulariser rétroactivement des aides d'État entachées d'illégalité (CJUE, 23 janv. 2019, même arrêt que ci-dessus)**

Dans la mesure où les subventions en cause au principal ont été octroyées en violation de l'obligation de notification préalable instaurée à l'article 93 du traité CEE, les entités étatiques ne sauraient se prévaloir du principe de la protection de la confiance légitime. Dans une situation telle que celle en cause au principal, où une action en dommages et intérêts contre l'État membre est intentée par un concurrent de la société bénéficiaire, le principe de sécurité juridique ne permet pas d'imposer au requérant, par une application par analogie, un délai de prescription tel que celui fixé à l'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [108 TFUE], [délai dont l'expiration ne saurait donc avoir pour effet de régulariser rétroactivement des aides d'État entachées d'illégalité, du seul fait qu'elles deviennent des aides existantes au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), v), du règlement et, par suite, de priver de tout fondement juridique un recours en dommages et intérêts introduit contre l'État membre concerné par des particuliers et des concurrents affectés par l'octroi de l'aide illégale].

**41. Application d'une clause attributive de juridiction en matière de pratiques anticoncurrentielles et d'actes de concurrence déloyale** (Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 janv. 2019)

Saisie par voie préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE 24 octobre 2018, C-595/17) a dit pour droit que l'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que l'application, à l'égard d'une action en dommages-intérêts intentée par un distributeur à l'encontre de son fournisseur sur le fondement de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'une clause attributive de juridiction contenue dans le contrat liant les parties n'est pas exclue au seul motif que cette clause ne se réfère pas expressément aux différends relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une infraction au droit de la concurrence. Par arrêt du 20 octobre 2011 (C-396/09 Interedil), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que le droit de l'Union s'oppose à ce qu'une juridiction nationale soit liée par une règle de procédure nationale, en vertu de laquelle les appréciations portées par une juridiction supérieure nationale s'imposent à elle, lorsqu'il apparaît que les appréciations portées par la juridiction supérieure ne sont pas conformes au droit de l'Union, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne.

Cassation de l'arrêt qui, pour accueillir un contredit de compétence et renvoyer l'affaire devant le tribunal de commerce de Paris, retient que la clause attributive de compétence invoquée par les sociétés défenderesses, à l'encontre desquelles sont invoquées des pratiques anticoncurrentielles et des actes de concurrence déloyale, ne stipule pas expressément qu'elle trouve à s'appliquer en matière d'abus de position dominante ou de concurrence déloyale.

**42. Priorités d'action de l'Autorité de la concurrence pour 2019** (ADLC, 11 janv. 2019)

Dans un communiqué, l'Autorité de la concurrence évoque les actions qu'elle entend privilégier au cours de l'année 2019, visant un certain nombre de thèmes et annonçant une revue stratégique de son cadre juridique et de ses modes de fonctionnement.

**43. Dénigrement fautif résultant de la divulgation, à la clientèle, d'une action en contrefaçon n'ayant pas donné lieu à une décision de justice** (Com., 9 janv. 2019)

Même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure.

La divulgation à la clientèle d'une action en contrefaçon n'ayant pas donné lieu à une décision de justice, dépourvue de base factuelle suffisante en ce qu'elle ne repose que sur le seul acte de poursuite engagé par le titulaire des droits, constitue un dénigrement fautif.

**44. Rupture brutale de relations commerciales établies : déduction des charges fixes dans l'appréciation de la perte de marge en cas de cessation d'activité de la victime de la rupture** (Com., 23 janv. 2019)

Ayant rappelé que le recours à la marge brute, qui est une notion comptable définie comme la différence entre le chiffre d'affaires hors taxes (HT) et les coûts HT, se justifie par le fait que la victime de la rupture continue de supporter certaines charges fixes [de sorte que la référence à cette marge brute n'a pas lieu d'être lorsque la victime, ayant cessé son activité, ne supporte plus lesdites charges], puis relevé que

pendant la période comprise entre le 8 avril et le 7 novembre 2011, la société demanderesse a subi, en raison de la rupture de la relation commerciale, une perte de commissions égale à la somme de 124 214 euros et que, pendant cette même période, cette dernière a réalisé des économies de frais fixes, en particulier de personnel et de loyer, d'un montant total de 71 039 euros, une cour d'appel, qui a pris en considération les éléments pertinents, qu'elle a souverainement appréciés, pour définir la marge perdue par ladite société pendant le préavis non exécuté, a pu retenir que le préjudice réellement subi par celle-ci s'élevait à la somme de 53 175 euros.

**45. Droit à indemnité de l'agent commercial en cas de cessation du contrat au cours de la période d'essai stipulée dans le contrat (Com., 23 janv. 2019)**

Par un arrêt du 19 avril 2018 (C-645/16, société Conseils et mise en relations c/ société Demeures terre et tradition), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 17 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 les régimes d'indemnisation et de réparation que cet article prévoit, respectivement à ses paragraphes 2 et 3, en cas de cessation du contrat d'agence commerciale, sont applicables lorsque cette cessation intervient au cours de la période d'essai que ce contrat stipule.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'indemnité compensatrice prévue par l'article L. 134-12 du Code de commerce formée par un agent commercial, retient que cette indemnité n'est pas due lorsque la cessation du contrat intervient pendant la période d'essai dès lors que le statut des agents commerciaux, qui suppose pour son application que la convention soit définitivement conclue, n'interdit pas la stipulation par les parties d'une période d'essai.

**46. Vente à distance : notion de contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations (CJUE, 23 janv. 2019)**

L'appréciation du point de savoir si, dans un cas concret, la technique de communication impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, conformément à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, doit être effectuée en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques techniques de la communication commerciale du professionnel. À cet égard, il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, compte tenu de l'espace et du temps occupés par la communication et de la taille minimale du caractère typographique qui serait appropriée pour un consommateur moyen destinataire de cette communication, toutes les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, de cette directive pourraient objectivement être présentées dans le cadre de ladite communication.

**47. Vente à distance : information sur le droit de rétractation en cas de contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations (CJUE, 23 janv. 2019, même arrêt que ci-dessus)**

L'article 6, paragraphe 1, sous h), et l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du



Conseil, doivent être interprétés en ce sens que, dans le cas où le contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations et lorsque le droit de rétractation existe, le professionnel est tenu de fournir au consommateur, sur la technique en question et avant la conclusion du contrat, l'information portant sur les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit. Dans un tel cas, ce professionnel doit fournir au consommateur le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, de cette directive, par une autre source, dans un langage clair et compréhensible.

**48. Action directe du sous-acquéreur en l'état d'une vente initiale relevant de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (Com., 16 janv. 2019)**

Il résulte de l'article 7 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises que les questions concernant les matières régies par la Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle sont réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé ; ayant énoncé que la Convention de Vienne régit exclusivement la formation du contrat de vente entre le vendeur et l'acheteur, une cour d'appel en a exactement déduit que la loi française, dont l'application n'a pas été contestée, qui régit l'action directe d'un sous-acquéreur contre le vendeur, devait s'appliquer, de sorte que le sous-acquéreur était recevable à agir directement contre le vendeur initial.

**49. Etendue du pouvoir juridictionnel du juge de la validité des brevets (Com., 9 janv. 2019)**

L'examen des moyens de fond tendant à l'annulation du brevet pour l'une des causes énumérées aux articles L. 612-6, L. 613-24 et R. 613-45 du Code de la propriété intellectuelle relevant du pouvoir juridictionnel, non du juge de la légalité de la décision rendue par le directeur général de l'INPI sur une requête en limitation, mais du juge de la validité du brevet, une cour d'appel a exactement retenu que le pouvoir juridictionnel de ce dernier s'étendait aux moyens tirés, non seulement d'une extension ou de l'absence de limitation des revendications, mais également de leur manque de clarté ou de leur absence de support dans la description.

## SOCIAL

**50. Egalité de traitement : législation n'octroyant le droit à un jour férié le Vendredi saint qu'aux travailleurs membres de certaines églises chrétiennes (CJUE, 22 janv. 2019)**

L'article 1<sup>er</sup> et l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'une législation nationale en vertu de laquelle, d'une part, le Vendredi saint n'est un jour férié que pour les travailleurs qui sont membres de certaines églises chrétiennes et, d'autre part, seuls ces travailleurs ont droit, s'ils sont amenés à travailler durant ce jour férié, à une indemnité complémentaire à la rémunération perçue pour les prestations accomplies durant cette journée constitue une discrimination directe en raison de la religion.

Les mesures prévues par cette législation nationale ne peuvent être considérées ni comme des mesures nécessaires à la préservation des droits et des libertés d'autrui, au sens de l'article 2, paragraphe 5, de

ladite directive, ni comme des mesures spécifiques destinées à compenser des désavantages liés à la religion, au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la même directive.

L'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens que, aussi longtemps que l'État membre concerné n'a pas modifié, afin de rétablir l'égalité de traitement, sa législation n'octroyant le droit à un jour férié le Vendredi saint qu'aux travailleurs membres de certaines églises chrétiennes, un employeur privé soumis à cette législation a l'obligation d'accorder également à ses autres travailleurs le droit à un jour férié le Vendredi saint, pour autant que ces derniers ont au préalable demandé à cet employeur de ne pas devoir travailler ce jour-là, et, par voie de conséquence, de reconnaître à ces travailleurs le droit à une indemnité complémentaire à la rémunération perçue pour les prestations accomplies durant cette journée, lorsque ledit employeur a refusé de faire droit à une telle demande.

#### **51. Elections professionnelles : conventionnalité de l'art. L. 2324-22-1 C. trav. (Soc., 13 fév. 2019)**

Il résulte tant de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'effet direct (CJUE, 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16), que de l'article 23 de ladite Charte, que, dans le champ d'application du droit de l'Union européenne, est interdite toute discrimination fondée sur le sexe ; les dispositions du Code du travail relatives aux modalités d'élection des représentants du personnel mettent en œuvre, au sens de l'article 51 de la charte, les dispositions 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.

Il résulte par ailleurs de la combinaison des articles 8 et 14 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que toute discrimination entre les sexes en matière de conditions de travail est prohibée.

Enfin, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail concernant la discrimination, ratifiée par la France le 28 mai 1981, toute distinction, exclusion ou préférence fondée notamment sur le sexe, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, est interdite.

Dès lors, l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des deux sexes à proportion de la part de femmes et d'hommes dans le collège électoral concerné répond à l'objectif légitime d'assurer une représentation des salariés qui reflète la réalité du corps électoral et de promouvoir l'égalité effective des sexes. En ce que le législateur a prévu, d'une part, non une parité abstraite, mais une proportionnalité des candidatures au nombre de salariés masculins et féminins présents dans le collège électoral considéré au sein de l'entreprise, d'autre part, une sanction limitée à l'annulation des élus surnuméraires de l'un ou l'autre sexe, et dès lors que, par application de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juillet 2018, l'organisation d'élections partielles est possible dans le cas où ces annulations conduirait à une sous-représentation trop importante au sein d'un collège, les dispositions en cause [celles de l'article L. 2324-22-1 du Code du travail] ne constituent pas une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale reconnu par les textes européens et internationaux visés au moyen et procèdent à une nécessaire et équilibrée conciliation avec le droit fondamental à l'égalité entre les sexes instauré par les dispositions de droit européen et international précitées.

**52. Le pouvoir de révocation du gérant dont dispose l'associé unique exclut l'existence d'un lien de subordination entre ce dernier et la société (Soc., 16 janv. 2019)**

Cf. brève n° 8.

**53. Rupture de la période d'essai notifiée dans l'ignorance du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entreprise (Soc., 16 janv. 2019)**

Il appartient au salarié qui se prévaut du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé son employeur de l'existence de ce mandat au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que celui-ci en avait connaissance.

Ayant constaté que le salarié n'avait pas informé son employeur de son mandat de défenseur syndical, et qu'il n'était pas établi que l'employeur en ait été informé, au jour de la notification de la rupture de la période d'essai, par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi en application des dispositions de l'article D. 1453-2-7 du Code du travail issues du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016, une cour d'appel a statué à bon droit en déboutant ledit salarié de sa demande tendant à l'annulation de la rupture motif pris de la violation de son statut protecteur lié à un mandat de défenseur syndical.

**54. Licenciement économique : l'appréciation du respect de l'obligation de recherche d'un repreneur relève de la seule compétence de la juridiction administrative (Soc., 16 janv. 2019)**

Selon l'article L. 1233-57-3 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014, en l'absence d'accord collectif ou en cas d'accord ne portant pas sur l'ensemble des points mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, l'autorité administrative homologue le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, après avoir notamment vérifié le respect, le cas échéant, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20, relatives à la recherche d'un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement ; le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur. L'appréciation du respect de l'obligation de recherche d'un repreneur relève de la seule compétence de la juridiction administrative.

**55. Possibilité pour le comité d'établissement de se faire assister d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes de l'établissement (Soc., 16 janv. 2019)**

Aux termes de l'article L. 2327-15 du Code du travail, alors applicable, le comité d'établissement a les mêmes attributions que le comité d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement ; la mise en place d'un tel comité suppose que cet établissement dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et de conduite de l'activité économique de l'établissement. En application des articles L. 2323-12, L. 2325-35 et L. 2325-36 du Code du travail, alors applicables, le droit du comité central d'entreprise d'être assisté pour l'examen annuel de la situation économique et financière de l'entreprise ne prive pas le comité d'établissement du droit d'être assisté par un expert-comptable afin de lui permettre de connaître la situation économique, sociale et financière de l'établissement dans l'ensemble de l'entreprise et par rapport aux autres établissements avec lesquels il doit pouvoir se comparer.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel a exactement décidé que le comité d'établissement pouvait se faire assister d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes de l'établissement et que la demande d'annulation de l'expertise ordonnée par le comité d'établissement devait être rejetée.

**56. Le comité d'entreprise de l'entreprise absorbée peut décider la dévolution de son patrimoine au comité d'entreprise de l'entreprise absorbante** (*Soc., 16 janv. 2019*)

Le comité d'entreprise de l'entreprise absorbée peut décider la dévolution de son patrimoine au comité d'entreprise de l'entreprise absorbante.

Ayant constaté que les comités d'entreprise des sociétés absorbées avaient, par suite de leur dissolution, dévolu leur patrimoine au comité d'entreprise de la société absorbante au sein de laquelle les salariés avaient été transférés, ce dont il résultait que l'ensemble de leurs biens et droits avaient été transmis, une cour d'appel en a exactement déduit que l'action tendant au paiement d'un rappel de subvention et de contribution de l'employeur au titre des années antérieures à l'opération de fusion absorption avait été transmise à cette institution représentative par l'effet de cette dissolution.

**57. En l'absence de vice du consentement, le harcèlement moral n'affecte pas en lui-même la validité de la rupture conventionnelle** (*Soc., 23 janv. 2019*)

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer nulle une rupture conventionnelle, retient qu'un salarié peut obtenir l'annulation de la rupture de son contrat de travail dès lors qu'il établit qu'elle est intervenue dans un contexte de harcèlement moral, sans avoir à prouver un vice du consentement, que le salarié n'invoque en l'espèce aucun vice du consentement mais que, le harcèlement moral étant constitué, il convient de constater la nullité de la rupture conventionnelle, alors qu'en l'absence de vice du consentement, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de la convention de rupture intervenue en application de l'article L. 1237-11 du Code du travail.

**58. Un décret portant application des dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et relatives à la lutte contre les violences sexuelles et les agissements sexistes au travail** (*Décr., 8 janv. 2019 ; Instruction DGT, 25 janv. 2019*)

Un décret portant application des dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et relatives à la lutte contre les violences sexuelles et les agissements sexistes au travail, pris pour l'application des articles 104 et 105 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, est paru au Journal officiel. Une instruction de la Direction générale du travail apporte des précisions quant aux modalités de mise en œuvre de ces dispositions.

## AGROALIMENTAIRE

—

### **59. Bail rural : la situation du cessionnaire du bail doit s'apprécier à la date de la cession projetée (Civ. 3<sup>ème</sup>, 24 janv. 2019)**

Cassation de l'arrêt qui accueille la demande du titulaire du bail de céder diverses parcelles à sa fille, au motif qu'il importe peu que l'autorisation d'exploiter ait été obtenue par la fille postérieurement à la date de cession projetée, puisque que le refus des bailleurs d'autoriser cette cession a donné lieu à une nouvelle demande qui a abouti à une autorisation d'exploiter avant la date du jugement, alors que la situation du cessionnaire doit s'apprécier à la date de la cession projetée.

### **60. Bail rural : l'état de la réglementation des structures applicable à la reprise doit être apprécié à la date à laquelle le congé doit prendre effet (Civ. 3<sup>ème</sup>, 24 janv. 2019)**

Ayant retenu, à bon droit, que l'état de la réglementation des structures applicable à la reprise doit être apprécié à la date à laquelle le congé doit prendre effet et relevé que le schéma directeur régional des exploitations agricoles avait été fixé par arrêté du 28 juin 2016, de sorte que la quatrième condition ajoutée à l'article L. 331-2 II du Code rural et de la pêche maritime par la loi du 13 octobre 2014 n'était pas déterminée à la date du congé, une cour d'appel, qui a vérifié que les trois autres conditions étaient satisfaites par la bénéficiaire en vue d'une simple déclaration, a légalement justifié sa décision de rejeter la demande de nullité du congé.

## IT – IP – DATA PROTECTION

—

### **61. Un nouveau protocole entre la CNIL et la DGCCRF pour la protection des consommateurs et leurs données personnelles (CNIL, 31 janv. 2019)**

Dans un communiqué, la CNIL et la DGCCRF annoncent la signature d'un nouveau protocole de coopération, mettant à jour la convention initialement signée au mois de janvier 2011, afin de renforcer leur collaboration et de l'adapter aux nouveaux enjeux numériques.

### **62. CNIL : sanction pécuniaire de 50 millions d'euros en application du RGPD (Délibération ; Communiqué CNIL, 21 janv. 2019)**

La formation restreinte de la CNIL a prononcé, en application du RGPD, une sanction pécuniaire de 50 millions d'euros à l'encontre d'une société pour manquement aux obligations de transparence et d'information, et manquement à l'obligation de disposer d'une base légale pour les traitements de personnalisation de la publicité.

---

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.*