



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

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

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

## SOMMAIRE

### FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

4

1. *L'astreinte prononcée à l'encontre du représentant légal de la personne morale de déposer les comptes annuels l'est à titre personnel*
2. *Exigence de bonne foi et d'opportunité dans la notification de la dissolution d'une société créée de fait*

### BANQUE – BOURSE – FINANCE

4

3. *Devoir de mise en garde du banquier : crédit de restructuration ne créant pas de risque d'endettement nouveau*
4. *Notions de « services de paiement » et d'« utilisateur de services de paiement » dans un contexte de débits non-autorisés*

### PENAL DES AFFAIRES – PROCEDURE PENALE

5

5. *La créance de dommages-intérêts d'une partie civile destinée à réparer le préjudice causé par une infraction pénale naît à la date de la réalisation du dommage*
6. *Obligation pour le juge d'indiquer par quel organe ou représentant le délit reproché à la personne morale aurait été commis pour son compte*
7. *QPC sur l'application combinée des dispositions des art. L. 132-2 et L. 522-1 C. consom., sanctionnant les pratiques commerciales trompeuses*
8. *Prescription de l'action publique relative aux contraventions en cas d'annulation du titre exécutoire émis par l'officier du ministère public*
9. *Constatations nécessaires au prononcé d'une dispense de peine*

### FISCAL

7

10. *Dissolution sans liquidation avec confusion de patrimoine : application de la jurisprudence « Quemener » même en l'absence de double imposition effective de la plus-value sur les actifs*
11. *Dès lors qu'ils sont proposés aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail et acquis par ceux-ci à des conditions préférentielles, les bons de souscription d'actions constituent un avantage qui entre dans l'assiette des cotisations sociales*
12. *Apport-cession de titres : le dispositif de report d'imposition applicable aux plus-values d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur, dans le cas d'une donation des titres reçus en rémunération de l'apport au profit d'un donataire qui contrôle la société est conforme à la Constitution*
13. *Non-résidents : exonération des plus-values immobilières réalisées au titre de la cession de biens immobiliers situés en France*
14. *IS - Reprise d'antériorité en cas d'apport partiel d'actif d'éléments assimilés à une branche complète d'activité*
15. *Le dispositif de taux réduit d'IS ne s'applique pas aux cessions réalisées au profit de sociétés relevant du régime fiscal des sociétés de personnes, autres que les sociétés civiles de construction-vente, y compris lorsque l'ensemble des associés de la société cessionnaire sont des personnes morales soumises à l'IS*
16. *TVA : les opérations accomplies par une banque à la réception d'un avis à tiers détenteur ne constituent pas des prestations de services, et ne sont pas soumises à la TVA en application des dispositions de l'art. 256-I CGI*

### RESTRUCTURATIONS

10

17. *Compétence du juge de droit commun pour connaître de l'action d'une banque en remboursement d'un prêt consenti à un débiteur après l'ouverture de sa procédure*
18. *La créance de dommages-intérêts d'une partie civile destinée à réparer le préjudice causé par une infraction pénale naît à la date de la réalisation du dommage*
19. *La compensation d'une créance connexe peut être invoquée par le débiteur du débiteur alors même que celle-ci n'a pas encore été admise*
20. *Un gage-espèces constitué postérieurement à l'ouverture ne peut avoir pour objet de garantir, au mépris de l'égalité entre créanciers, une créance antérieure*
21. *L'insopposabilité du droit de propriété portant sur un bien non revendiqué dans le délai légal ne porte pas atteinte au droit au respect des biens*
22. *Une instance en cours n'est pas interrompue par l'ouverture de la liquidation prononcée postérieurement à l'ouverture des débats*
23. *Le liquidateur n'est pas juge de la régularité des inscriptions et peut donc se fier aux mentions du livre foncier d'Alsace-Moselle pour l'avertissement*
24. *Un syndicat des copropriétaires peut déclarer au passif du syndic sa créance de restitution des sommes ou valeurs reçues à son nom ou pour son compte par ce dernier*
25. *Le liquidateur peut exercer une action en responsabilité pour insuffisance d'actif à l'encontre du dirigeant d'une entreprise d'investissement soumise à l'ACPR*
26. *L'action en réparation de déficits fonctionnels, de souffrances endurées et d'un préjudice d'agrément est attachée à la personne du débiteur*

### IMMOBILIER – CONSTRUCTION

13

27. *Bail commercial : prescription de l'action en répétition de charges de copropriété indûment payées par le preneur*
28. *Bail à construction : manquement du preneur à son obligation de restitution du fait de baux en cours*
29. *En cas de marché à forfait, les travaux supplémentaires relèvent du forfait s'ils sont nécessaires à la réalisation de l'ouvrage*
30. *La prise de possession de l'ouvrage et le paiement des travaux font présumer la volonté du maître de l'ouvrage de le recevoir avec ou sans réserves*
31. *Vente immobilière : l'art. L. 290-1 CCH n'est applicable qu'aux promesses de vente consenties après le 1<sup>er</sup> juillet 2009 et à leur prorogation*
32. *Copropriété : est contraire au critère d'utilité une répartition par parts égales des charges d'ascenseur entre des lots situés à des étages différents*
33. *Copropriété : demande de requalification de parties privatives de lots en parties communes, fondée sur une notice descriptive annexée à des VEFA*
34. *Un syndicat des copropriétaires peut déclarer au passif du syndic sa créance de restitution des sommes ou valeurs reçues à son nom ou pour son compte par ce dernier*

### CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

15

35. *Refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce*
36. *Création d'une action en responsabilité pour prix abusivement bas en matière de produits agricoles et de denrées alimentaires*
37. *Abus de position dominante : le principe ne bis in idem ne s'oppose pas au cumul de deux amendes respectivement liées à la violation du droit national et à celle de l'art. 82 CE*
38. *Rupture brutale des relations commerciales établies : portée du principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle*
39. *Un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale*
40. *Pratiques commerciales déloyales : le juge doit expliquer en quoi les documents litigieux ne sont pas de nature à éclairer un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé*
41. *QPC sur l'application combinée des dispositions des art. L. 132-2 et L. 522-1 C. consom., sanctionnant les pratiques commerciales trompeuses*
42. *Portée de la protection conférée par une marque individuelle renommée constituée d'un label de test*

## SOCIAL

17

43. *Portée de l'annulation de l'élection opérée en violation de l'exigence de représentation équilibrée des femmes et des hommes*
44. *Maintien du mandat d'un représentant au comité de groupe désigné par une organisation syndicale en dépit d'un changement d'affiliation syndicale*
45. *Justification d'une différence de traitement par l'obligation de maintien des droits des salariés de l'entité économique transférée*
46. *Rupture consécutive au refus, par le salarié, d'une modification de contrat proposée par l'employeur repreneur*
47. *Licenciement d'un salarié étranger n'ayant plus de titre l'autorisant à exercer une activité en France et contestation sérieuse en référé*
48. *Le nouveau titulaire d'un marché ne peut être tenu à la poursuite du contrat d'un salarié étranger dépourvu du titre l'autorisant à exercer une activité en France*
49. *Requalification en temps complet d'un contrat de travail intermittent conclu en application d'un accord de groupe*
50. *L'âge ne peut constituer un motif de cessation du contrat d'un salarié ayant atteint, lors de son engagement, l'âge de mise à la retraite par l'employeur*
51. *Diligences préalables requises de l'employeur qui fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des CSE*
52. *Abus de l'employeur dans la fixation du lieu des réunions du comité d'entreprise*

## AGROALIMENTAIRE

20

53. *Une ordonnance relative à l'indépendance des activités de conseil à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et au dispositif de CEPP*
54. *Une ordonnance sur la coopération agricole*
55. *Une ordonnance étendant les pouvoirs de police judiciaire des agents mentionnés à l'art. L. 205-1 C. rur. p. m. et à l'art. L. 511-3 C. consom.*
56. *Création d'une action en responsabilité pour prix abusivement bas en matière de produits agricoles et de denrées alimentaires*
57. *Prescription des actions en réparation du dommage causé aux cultures et aux récoltes par un gibier quelconque*

## IT – IP – DATA PROTECTION

21

58. *Données personnelles : sanction prononcée par la CNIL sans mise en demeure préalable en l'état de manquements qui ne sont pas susceptibles d'être régularisés*
59. *Données personnelles : injonction faite à la CNIL de publier une décision de réformation prononcée par le juge de plein contentieux*
60. *Données personnelles : sanction complémentaire d'une publication de la décision de la CNIL pendant une durée de 2 ans*
61. *CNIL : rapport d'activités 2018 et enjeux pour 2019*

## FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

- 
1. **L'astreinte prononcée à l'encontre du représentant légal de la personne morale de déposer les comptes annuels l'est à titre personnel** (*Com.*, 7 mai 2019)

Il résulte des articles L. 611-2, II, R. 611-13, R. 611-14 et R. 611-16 du Code de commerce que lorsque le président d'un tribunal de commerce, ayant enjoint sous astreinte au représentant légal d'une personne morale de déposer les comptes annuels, constate le défaut d'exécution et liquide l'astreinte, le représentant légal est condamné à titre personnel.

2. **Exigence de bonne foi et d'opportunité dans la notification de la dissolution d'une société créée de fait** (*Com.*, 10 avril 2019)

Il résulte des articles 1872-2 et 1873 du Code civil que la dissolution d'une société créée de fait peut résulter à tout moment d'une notification adressée par l'un d'eux à tous les associés, pourvu que cette notification soit de bonne foi, et non faite à contretemps.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande en dissolution d'une société créée de fait, retient que le demandeur ne démontre pas que, contrairement à ses allégations, tous les candidats acquéreurs ont été systématiquement évincés par son associé, et qu'il ne justifie d'aucune démarche postérieure à la fin de l'année 2012 et antérieure à la notification de la dissolution de la société, près de deux ans après, de tels motifs étant impropres à caractériser une notification faite de mauvaise foi ou à contretemps.

## BANQUE – BOURSE – FINANCE

- 
3. **Devoir de mise en garde du banquier : crédit de restructuration ne créant pas de risque d'endettement nouveau** (*Com.*, 17 avril 2019, n°18-11.895)

Cassation de l'arrêt qui, pour écarter les conclusions de l'établissement de crédit qui faisait valoir que le crédit de restructuration consenti aux emprunteurs leur permettait de bénéficier d'un allègement de charges de 1 399 euros par mois et retenir que cet établissement a manqué à son devoir de mise en garde, retient que la seule diminution, même conséquente, du montant de la mensualité du crédit de restructuration est insuffisante à démontrer l'absence de risque d'endettement, alors qu'un crédit de restructuration, qui permet la reprise du passif et son rééchelonnement à des conditions moins onéreuses, sans aggraver la situation économique de l'emprunteur, ne crée pas de risque d'endettement nouveau.

4. **Notions de « services de paiement » et d'«utilisateur de services de paiement » dans un contexte de débits non-autorisés** (*CJUE*, 11 avril 2019)

L'article 2, paragraphe 1, de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, doit être interprété en ce sens que relève de la notion de « services de paiement », au sens de cette disposition,

l'exécution de prélèvements initiés par le bénéficiaire sur un compte de paiement dont il n'est pas titulaire et auxquels le titulaire du compte ainsi débité n'a pas consenti.

L'article 58 de la directive 2007/64 doit être interprété en ce sens que relève de la notion d'« utilisateur de services de paiement », au sens de celui-ci, le titulaire d'un compte de paiement sur lequel des prélèvements ont été exécutés sans son consentement.

## PENAL DES AFFAIRES – PROCEDURE PENALE

### 5. **La créance de dommages-intérêts d'une partie civile destinée à réparer le préjudice causé par une infraction pénale naît à la date de la réalisation du dommage** (*Com.*, 3 avril 2019)

S'il résulte de l'article L. 622-24, alinéa 6, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, que lorsqu'une infraction pénale a été commise avant le jugement d'ouverture de la procédure collective de l'auteur, le délai de déclaration, par une partie civile, des créances nées de cette infraction court à compter de la date de la décision définitive qui en fixe le montant, si cette décision intervient après la publication du jugement d'ouverture, la créance de dommages-intérêts d'une partie civile destinée à réparer le préjudice causé par une infraction pénale naît à la date de la réalisation du dommage ; une cour d'appel retient exactement qu'une créance de dommages-intérêts destinée à réparer le préjudice causé par l'infraction d'escroquerie au jugement du 23 septembre 2014 était née à cette date, soit antérieurement au jugement d'ouverture de la sauvegarde de la société auteure de cette infraction, et en déduit à bon droit que toute mesure d'exécution ou conservatoire de la part des créanciers contre ladite société concernant cette créance était interdite par l'article L. 622-21 du Code de commerce, l'adoption du plan de sauvegarde n'ayant pas pour effet de mettre fin à cette prohibition.

### 6. **Obligation pour le juge d'indiquer par quel organe ou représentant le délit reproché à la personne morale aurait été commis pour son compte** (*Crim.*, 16 avril 2019)

Selon l'article 121-2 du Code pénal, les personnes morales, à l'exception de l'Etat, sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ; selon l'article 593 du Code de procédure pénale, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

Cassation de l'arrêt qui déclare une commune coupable de l'infraction de déversement de substance nuisible dans les eaux souterraines, superficielles ou de la mer et de l'infraction de rejet en eau douce ou pisciculture, de substance nuisible au poisson ou à sa valeur alimentaire, sans rechercher par quel organe ou représentant le délit reproché à la personne morale aurait été commis pour son compte.

### 7. **QPC sur l'application combinée des dispositions des art. L. 132-2 et L. 522-1 C. consom., sanctionnant les pratiques commerciales trompeuses** (*Crim.*, 2 avril 2019)

La Cour de cassation était saisie d'une demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'application combinée des dispositions des articles L. 132-2 et L. 522-1 du Code de la consommation, en ce qu'ils autorisent, à l'encontre de la même personne, et en raison des mêmes faits, le cumul des poursuites et de sanctions, administratives et pénales, portent-ils atteinte aux principes constitutionnels de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines découlant de l'article 8 de la*

*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et au principe de légalité des délits et des peines consacrés par les articles 5 et 7 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ? »*

Elle relève que l'application combinée des dispositions contestées permet le cumul, à l'égard de la même personne, de sanctions pénales et administratives sans le réserver aux cas les plus graves, et qu'elle est susceptible de porter atteinte au principe de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines, et qu'au vu de ces éléments, la question soulevée présentant un caractère sérieux, il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

#### **8. Prescription de l'action publique relative aux contraventions en cas d'annulation du titre exécutoire émis par l'officier du ministère public (Crim., 9 avril 2019)**

Il résulte des articles 9 et 9-2 du Code de procédure pénale que l'action publique des contraventions se prescrit par une année à compter du jour où l'infraction a été commise si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. Il résulte de l'article 530-1 du Code de procédure pénale qu'en cas de réclamation recevable du contrevenant, le ministère public ne peut que renoncer aux poursuites ou poursuivre l'intéressé par ordonnance pénale ou par citation devant la juridiction de jugement.

Cassation de l'arrêt qui, pour écarter la prescription, énonce que le délai de prescription, interrompu le 28 janvier 2015 par la réclamation du contrevenant, auteur d'un excès de vitesse, suite au premier avis d'amende forfaitaire majorée, a été de nouveau interrompu par l'amende forfaitaire majorée du 28 août 2015, et ajoute que la nouvelle réclamation dudit contrevenant le 17 mai 2016 a également interrompu le cours du délai de prescription, de sorte que l'action publique n'était pas prescrite au jour des réquisitions de l'officier du ministère public aux fins d'ordonnance pénale le 23 juin 2016, alors qu'après la réclamation du contrevenant et l'annulation du premier titre exécutoire émis par l'officier du ministère public, ce dernier n'avait d'autre possibilité que de classer sans suite l'infraction ou d'engager des poursuites par la voie de l'ordonnance pénale ou de la citation, de sorte que le second titre exécutoire ayant donné lieu à l'avis forfaitaire d'amende majorée du 28 août 2015 ne peut être considéré comme régulier, ni susceptible d'interrompre le délai de prescription, lequel avait expiré un an après le dernier acte d'enquête intervenu le 13 mars 2015.

#### **9. Constatations nécessaires au prononcé d'une dispense de peine (Crim., 7 mai 2019)**

Il se déduit de l'article 132-59 du Code pénal que le juge ne peut accorder une dispense de peine que s'il constate dans sa décision que le reclassement du coupable est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé.

Méconnaît ce texte et ce principe le jugement qui, pour retenir que les conditions de la dispense de peine afférente à un avis de contravention envoyé à une société pour non désignation du conducteur auteur d'un excès de vitesse sont remplies, le dommage étant notamment réparé, énonce que le représentant légal de ladite société s'est désigné à l'audience par l'intermédiaire de son conseil comme étant le conducteur lors de l'excès de vitesse.

## FISCAL

### 10. Dissolution sans liquidation avec confusion de patrimoine : application de la jurisprudence « Quemener » même en l'absence de double imposition effective de la plus-value sur les actifs (CE, 24 avril 2019)

Dans le cas où une société vient à retirer de l'actif de son bilan, à la suite d'une cession ou de la dissolution sans liquidation avec confusion de patrimoine prévue à l'article 1844-5 du Code civil, les parts qu'elle détenait jusqu'alors dans une société relevant du régime prévu à l'article 8 du Code général des impôts, le résultat de cette opération doit être calculé, en retenant comme prix de revient de ces parts leur valeur d'acquisition, majorée en premier lieu, d'une part, de la quote-part des bénéfices de cette société revenant à l'associé qui a été ajoutée aux résultats imposés de celui-ci, antérieurement à la cession et pendant la période d'application du régime visé ci-dessus, d'autre part, des pertes afférentes à des entreprises exploitées par la société et ayant donné lieu de la part de l'associé à un versement en vue de les combler, puis minorée en second lieu, d'une part, des déficits que l'associé a déduits pendant cette même période, à l'exclusion de ceux qui trouvent leur origine dans une disposition par laquelle le législateur a entendu conférer aux contribuables un avantage fiscal définitif et, d'autre part, des bénéfices afférents à des entreprises exploitées en France par la société et ayant donné lieu à répartition au profit de l'associé.

Cette règle a pour objet d'assurer la neutralité de l'application de la loi fiscale, compte tenu de la nature spécifique du régime prévu à l'article 8 du CGI, et trouve notamment à s'appliquer à la quote-part de bénéfices revenant à l'associé d'une société soumise à ce régime lorsque ces bénéfices résultent d'une réévaluation des actifs sociaux, qu'elle soit opérée par l'administration fiscale dans le cadre de ses pouvoirs de contrôle et ait pour effet d'accroître rétroactivement la base d'imposition de la société au titre de la période d'imposition close par la dissolution de la société et l'annulation consécutive des parts détenues par l'associé ou que cette réévaluation intervienne au moment de la dissolution de la société soumise au régime spécifique.

En subordonnant ainsi la mise en oeuvre du mode de détermination du prix de revient des parts d'une société relevant du régime prévu à l'article 8 du CGI, en vue de la détermination du gain résultant de la dissolution sans liquidation de cette société avec transmission universelle de son patrimoine au profit de son associé unique, telle que prévue à l'article 1844-5 du Code civil, dans l'hypothèse où tout ou partie des bénéfices réalisés par cette société avant sa dissolution procèdent de l'existence d'un excédent de la valeur réelle de ses actifs sur leur valeur comptable, à la condition que la valeur à laquelle les parts en cause sont inscrites à l'actif de l'associé reflète la valeur comptable de ces actifs et non leur valeur réelle et que, par conséquent, ces bénéfices soient pris en compte une seconde fois, au titre du résultat de l'opération de dissolution-confusion, dans les résultats de l'associé, la cour commet une erreur de droit.

### 11. Dès lors qu'ils sont proposés aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail et acquis par ceux-ci à des conditions préférentielles, les bons de souscription d'actions constituent un avantage qui entre dans l'assiette des cotisations sociales (Civ. 2<sup>ème</sup>, 4 avril 2019)

Il résulte de l'article L. 242-1, alinéa 1, du Code de la sécurité sociale que, dès lors qu'ils sont proposés aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail et acquis par ceux-ci à des conditions préférentielles, les bons de souscription d'actions constituent un avantage qui entre dans l'assiette des cotisations sociales.

**12. Apport-cession de titres : le dispositif de report d'imposition applicable aux plus-values d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur, dans le cas d'une donation des titres reçus en rémunération de l'apport au profit d'un donataire qui contrôle la société est conforme à la Constitution (CC, 12 avril 2019)**

L'article 150-0 B ter du Code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012, détermine les conditions de report d'imposition d'une plus-value réalisée dans le cadre d'un apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur. En cas de transmission par voie de donation ou de don manuel des titres reçus en rémunération de l'apport, le paragraphe II du même article prévoit :

*« La plus-value en report est imposée au nom du donataire et dans les conditions prévues à l'article 150-0 A :*

*« 1° En cas de cession, d'apport, de remboursement ou d'annulation des titres dans un délai de dix-huit mois à compter de leur acquisition ;*

*« 2° Ou lorsque les conditions mentionnées au 2° du I du présent article ne sont pas respectées. Le non-respect de la condition de réinvestissement met fin au report d'imposition au titre de l'année au cours de laquelle le délai de deux ans expire. L'intérêt de retard prévu à l'article 1727, décompté de la date de l'apport des titres par le donateur, est applicable ».*

Le requérant soutient que ces dispositions, en ce qu'elles feraient peser sur les donataires de valeurs mobilières une imposition liée à l'enrichissement antérieur des donateurs, seraient contraires au principe d'égalité devant les charges publiques. Il ajoute que ce transfert d'imposition ne saurait être justifié par la nécessité de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales dès lors qu'il ne peut être considéré en lui-même comme abusif.

En premier lieu, les dispositions contestées s'inscrivent dans un mécanisme de report d'imposition qui vise à favoriser les restructurations d'entreprises susceptibles d'intervenir par échanges de titres, en évitant que le contribuable soit contraint de vendre une partie des titres qu'il a reçus lors de l'échange pour acquitter la plus-value qu'il a réalisée, à cette occasion, sur les titres apportés. Afin de maintenir le bénéfice du report d'imposition, en cas de donation, le législateur a transféré la charge d'imposition du donateur au donataire. En deuxième lieu, le premier alinéa du paragraphe II de l'article 150-0 B ter du Code général des impôts prévoit que la plus-value réalisée à l'occasion de l'échange est constatée et déclarée par le contribuable et placée en report d'imposition. Au moment de la donation des titres reçus en échange de l'apport, le donataire mentionne, dans la proportion des titres transmis, le montant de la plus-value en report dans la déclaration de revenus. Ainsi, lorsqu'il accepte la donation, le donataire a une connaissance exacte du montant et des modalités de l'imposition des plus-values placées en report qui grève les titres qu'il reçoit. En dernier lieu, il n'est mis fin au report de l'imposition de ces plus-values que lorsque le donataire cède les titres qui lui ont été donnés ou lorsque la société bénéficiaire, qu'il contrôle, cède les titres apportés. Au surplus, la plus-value placée en report d'imposition est définitivement exonérée lorsque le donataire cède les titres au-delà d'un délai de dix-huit mois. Il en est de même en cas de cession des titres apportés, par la société, au-delà d'un délai de trois ans ou lorsque le produit de la cession fait l'objet d'un réinvestissement.

Par conséquent, les mots « au nom du donataire » figurant au deuxième alinéa du paragraphe II de l'article 150-0 B ter du Code général des impôts, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution.



**13. Non-résidents : exonération des plus-values immobilières réalisées au titre de la cession de biens immobiliers situés en France (BOI, 19 avril 2019)**

L'administration fiscale rappelle que l'article 43 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 a prévu deux modifications du régime d'exonération des plus-values immobilières réalisées au titre de la cession de biens immobiliers situés en France, applicable aux non-résidents :

- d'une part, le 1 du I de l'article 244 bis A du Code général des impôts prévoit dorénavant l'application, sous conditions, d'une exonération de la plus-value réalisée au titre de la cession de l'ancienne résidence principale située en France par des personnes physiques devenues non résidentes ;
- d'autre part, les conditions d'application de l'exonération spécifique prévue au 2° du II de l'article 150 U du CGI ont été modifiées, en portant de 5 à 10 ans, à compter du transfert par le cédant de son domicile fiscal hors de France, le délai avant l'expiration duquel doit intervenir la cession lorsque le cédant n'a pas la libre disposition du bien au moins depuis le 1er janvier de l'année précédant celle de la cession.

**14. IS - Reprise d'antériorité en cas d'apport partiel d'actif d'éléments assimilés à une branche complète d'activité (BOI, 10 avril 2019)**

L'administration fiscale rappelle que l'article 35 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 modifie le régime spécial des fusions applicable de plein droit afin de prévoir la reprise d'antériorité de certains apports de participations pour le calcul de la durée de détention des titres remis en contrepartie.

Par ailleurs, le document se rapportant au champ d'application du régime spécial des fusions comporte :

- une mesure de coordination afin de tenir compte de la faculté de renoncer à l'option prévue à l'article 239 du Code général des impôts modifié par l'article 50 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 ;
- une correction formelle dans sa partie concernant la clause anti-abus prévue au III de l'article 210-0 A du CGI.

**15. Le dispositif de taux réduit d'IS ne s'applique pas aux cessions réalisées au profit de sociétés relevant du régime fiscal des sociétés de personnes, autres que les sociétés civiles de construction-vente, y compris lorsque l'ensemble des associés de la société cessionnaire sont des personnes morales soumises à l'IS (Rép. Min., 16 avril 2019)**

Interrogé par un parlementaire sur les conditions d'application du dispositif codifié à l'article 210 F du Code général des impôts prévoyant de taxer les plus-values générées par la cession d'immeubles à usage de bureau ou à usage commercial ou industriel en vue de leur transformation en logements au taux réduit de l'impôt sur les sociétés de 19 %, le Ministre de l'économie et des finances rappelle que ce dispositif est assorti de conditions dont certaines se rapportent à la qualité de l'acquéreur : ce dernier doit être soit une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun, soit un autre acquéreur figurant parmi ceux limitativement énumérés à l'article 210 F du CGI, tels que des sociétés immobilières spécialisées (sociétés d'investissements immobiliers cotées, sociétés civiles de placement immobilier, sociétés de placement à prépondérance immobilière à capital variable...), des organismes, sociétés ou associations en charge du logement social et, pour les cessions réalisées depuis le 1er janvier 2018, des sociétés civiles de construction-vente bénéficiant du régime fiscal prévu à l'article 239 ter du CGI.

**16. TVA : les opérations accomplies par une banque à la réception d'un avis à tiers détenteur ne constituent pas des prestations de services, et ne sont pas soumises à la TVA en application des dispositions de l'art. 256-I CGI (CE, 24 avril 2019)**

Il résulte du I de l'article 256 du Code général des impôts, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, qu'une prestation de services n'est effectuée à titre onéreux et n'est dès lors taxable que s'il existe entre le prestataire et le bénéficiaire un rapport juridique au cours duquel des prestations réciproques sont échangées, la rétribution perçue par le prestataire constituant la contre-valeur effective du service fourni au bénéficiaire.

En vertu de l'article L. 262 du livre des procédures fiscales, les établissements teneurs des comptes bancaires de redevables d'impositions sont tenus, sur la demande qui leur en est faite sous forme d'avis à tiers détenteur notifié par le comptable chargé du recouvrement, de verser, aux lieu et place des redevables, les fonds qu'ils détiennent à concurrence des impositions dues par ces derniers.

Conformément aux articles 47 et 47-1 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 alors en vigueur, désormais codifiés aux articles L. 262-1 et L. 262-2 du Code des procédures civiles d'exécution, l'établissement auquel est notifié un ATD doit déclarer au comptable le solde des comptes au jour de la saisie, procéder au blocage des sommes laissées en dépôt pendant un délai de quinze jours afin de dénouer les opérations en cours, puis procéder au versement des sommes dues au Trésor dans la limite des fonds disponibles et sous réserve de laisser à la disposition du redevable une somme à caractère alimentaire.

Il résulte de l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991 alors en vigueur, désormais codifié à l'article L. 211-2 du CPCE, et rendu applicable aux ATD par l'article L. 263 du LPF dans sa rédaction alors en vigueur que l'ATD rend la banque personnellement débitrice des sommes dues au Trésor public par son client, dans la limite des fonds disponibles sur les comptes de ce dernier et sous réserve de laisser à sa disposition une somme à caractère alimentaire.

Commet une erreur de droit la cour administrative d'appel qui juge que les opérations accomplies par la banque à la réception d'un ATD constituent des prestations de services accomplies au bénéfice du client, alors que l'obligation pour la banque d'accomplir ces opérations ne résulte pas de la relation contractuelle avec son client, mais de la demande qui lui est faite sous la forme d'ATD par le comptable chargé du recouvrement et, d'autre part, que le client ne peut être regardé comme tirant un avantage de ces opérations. Ces opérations, qui ont pour seul objet le paiement d'une créance dont la banque est personnellement redevable, ne constituent pas davantage des prestations de services accomplies au bénéfice du Trésor public.

## **RESTRUCTURATIONS**

—

**17. Compétence du juge de droit commun pour connaître de l'action d'une banque en remboursement d'un prêt consenti à un débiteur après l'ouverture de sa procédure (Com., 3 avril 2019)**

L'action d'une banque, tendant au remboursement d'un prêt consenti à un débiteur après l'ouverture de sa procédure collective, n'est pas née de cette procédure et la circonstance que le juge soit amené, pour trancher la contestation, à faire application des règles du droit des procédures collectives pour déterminer les conséquences à tirer du dessaisissement du débiteur, ne suffit pas à la soumettre à l'influence juridique de la procédure collective et dès lors à faire échapper à la compétence du juge du droit commun une action qui, en dehors de toute procédure collective, relève de sa compétence.

**18. La créance de dommages-intérêts d'une partie civile destinée à réparer le préjudice causé par une infraction pénale naît à la date de la réalisation du dommage (Com., 3 avril 2019)**

Cf. brève n° 5.

**19. La compensation d'une créance connexe peut être invoquée par le débiteur du débiteur alors même que celle-ci n'a pas encore été admise (Com., 3 avril 2019)**

Lorsqu'un créancier invoque la compensation d'une créance antérieure connexe déclarée pour s'opposer à la demande en paiement formée contre lui par un débiteur en procédure collective, le juge du fond saisi de cette demande doit d'abord se prononcer sur le caractère vraisemblable ou non de la créance ainsi invoquée, et, dans l'affirmative, ne peut qu'admettre le principe de la compensation et ordonner celle-ci à concurrence du montant de la créance à fixer par le juge-commissaire, sans que le créancier n'ait à prouver que sa créance a été admise à ce stade.

Doit en conséquence être censurée la cour d'appel qui, saisie d'une demande en paiement d'un solde de travaux formée par une société en redressement judiciaire, déclare le débiteur de ce solde irrecevable à se prévaloir de la compensation au titre de pénalités de retard et de dommages-intérêts liés à la non-conformité de l'ouvrage, au motif qu'il ne justifie pas de l'admission de ses créances au passif de la procédure collective de la société demanderesse.

**20. Un gage-espèces constitué postérieurement à l'ouverture ne peut avoir pour objet de garantir, au mépris de l'égalité entre créanciers, une créance antérieure (Com., 3 avril 2019)**

Après avoir relevé que la société A, avec l'aval de son administrateur, avait, dans le cadre du courant d'affaires suivi la liant à la société B, constitué à son profit un gage-espèces pour garantir le paiement des livraisons que la société B s'engageait à poursuivre pendant la période d'observation du redressement judiciaire, et retenu qu'à défaut de toute créance de la société B née pendant la période d'observation, la garantie, dépourvue de contrepartie, n'avait plus d'objet et que la somme constituée en gage ne pouvait se compenser avec la créance de la société B, née antérieurement au jugement d'ouverture et admise par le juge-commissaire, de sorte qu'elle devait être restituée au liquidateur de la société A, une cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher si les créances litigieuses étaient connexes, dès lors que le gage-espèces constitué postérieurement à l'ouverture de la procédure collective ne pouvait avoir pour objet de garantir, au mépris de l'égalité entre créanciers, une créance antérieure, a légalement justifié sa décision de condamner la société B à restituer la somme constituée en gage.

**21. L'inopposabilité du droit de propriété portant sur un bien non revendiqué dans le délai légal ne porte pas atteinte au droit au respect des biens (Com, 3 avril 2019)**

La sanction de l'absence de revendication par le propriétaire d'un bien dans le délai prévu par l'article L. 624-9 du Code de commerce ne consiste pas à transférer ce bien non revendiqué dans le patrimoine du débiteur mais à rendre le droit de propriété sur ce bien inopposable à la procédure collective, ce qui a pour effet d'affecter le bien au gage commun des créanciers, permettant ainsi, en tant que de besoin, sa réalisation au profit de leur collectivité ou son utilisation en vue du redressement de l'entreprise, afin d'assurer la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

S'il en résulte une restriction aux conditions d'exercice du droit de propriété de celui qui s'est abstenu de revendiquer son bien, cette atteinte est prévue par la loi et se justifie par un motif d'intérêt général, dès

lors que l'encadrement de la revendication a pour but de déterminer rapidement et avec certitude les actifs susceptibles d'être appréhendés par la procédure collective afin qu'il soit statué, dans un délai raisonnable, sur l'issue de celle-ci dans l'intérêt de tous.

Ne constitue pas, en conséquence, une charge excessive pour le propriétaire l'obligation de se plier à la discipline collective générale inhérente à toute procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires, en faisant connaître sa position quant au sort de son bien, dans les conditions prévues par la loi et en jouissant des garanties procédurales qu'elle lui assure quant à la possibilité d'agir en revendication dans un délai de forclusion de courte durée mais qui ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir.

Cassation, pour violation de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article L. 624-9 du Code de commerce, de l'arrêt jugeant notamment que l'application des dispositions du deuxième de ces textes constituant une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété de la société propriétaire, celle-ci a pu valablement reprendre possession de son bien et que la demande de restitution formulée par le liquidateur, fondée exclusivement sur ces dispositions, doit être rejetée.

**22. Une instance en cours n'est pas interrompue par l'ouverture de la liquidation prononcée postérieurement à l'ouverture des débats (Com., 3 avril 2019)**

Il résulte de l'article 371 du Code de procédure civile qu'une instance en cours n'est pas interrompue par l'effet du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire du débiteur, dès lors que ce jugement est prononcé postérieurement à l'ouverture des débats devant le juge du fond saisi de cette instance.

**23. Le liquidateur n'est pas juge de la régularité des inscriptions et peut donc se fier aux mentions du livre foncier d'Alsace-Moselle pour l'avertissement (Com., 17 avril 2019)**

Ayant constaté que le livre foncier [Alsace-Moselle] mentionnait comme créancier hypothécaire, au titre de l'inscription litigieuse, la société absorbée et que cette inscription avait été encore renouvelée au nom de celle-ci postérieurement au traité de fusion, sans que la société absorbante ne fasse procéder à la mise à jour, c'est à bon droit qu'une cour d'appel en a déduit que le liquidateur de la société débitrice, qui n'est pas juge de la régularité des inscriptions et pouvait donc se fier aux mentions du livre foncier, n'avait pas à délivrer à la société absorbante l'avertissement personnel destiné aux créanciers titulaires d'une sûreté publiée ; n'est donc pas fondé le moyen qui postule que c'est la société absorbante qui devait être avertie personnellement en qualité de créancier inscrit, bien que cette qualité ne fût pas mentionnée au livre foncier.

**24. Un syndicat des copropriétaires peut déclarer au passif du syndic sa créance de restitution des sommes ou valeurs reçues à son nom ou pour son compte par ce dernier (Com., 17 avril 2019)**

Lorsqu'un syndicat est en procédure collective, le syndicat de copropriétaires, auquel les sommes ou valeurs reçues à son nom ou pour son compte par le syndic n'ont pas été restituées, peut déclarer sa créance de restitution au passif du syndic et en demander l'admission, sans préjudice de la mise en oeuvre de la garantie financière.

Cassation de l'arrêt qui, pour infirmer l'ordonnance ayant admis la créance du syndicat, retient que dans la mesure où les fonds versés doivent être déposés sur un compte dédié, obéissent à une comptabilité

autonome de celle du syndic, restent la propriété du syndicat et ne peuvent être utilisés que pour son compte, celui-ci n'a pas de créance à faire valoir contre le syndic et n'a pas de créance à déclarer.

**25. Le liquidateur peut exercer une action en responsabilité pour insuffisance d'actif à l'encontre du dirigeant d'une entreprise d'investissement soumise à l'ACPR (Com., 17 avril 2019)**

L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif n'est pas une opération de liquidation prévue au titre IV du livre VI du Code de commerce que l'article L. 613-29 du Code de monétaire et financier réserve au liquidateur nommé par la Commission bancaire, dont les missions ont été dévolues à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ; les mesures spécifiques à la liquidation judiciaire d'une entreprise d'investissement soumise au contrôle de cette autorité, prévues aux articles L. 613-24 et suivants du Code monétaire et financier, n'excluent pas que la responsabilité du dirigeant d'une telle entreprise puisse être recherchée sur le fondement de l'article L. 651-2 du Code de commerce ; il en résulte que le liquidateur judiciaire a qualité pour exercer cette action en application de l'article L. 651-3 dudit Code.

**26. L'action en réparation de déficits fonctionnels, de souffrances endurées et d'un préjudice d'agrément est attachée à la personne du débiteur (Com., 17 avril 2019, n°17-18.688)**

Ayant constaté que l'action engagée par le liquidateur tendait à obtenir réparation des préjudices résultant du déficit fonctionnel temporaire, des souffrances endurées, du déficit fonctionnel permanent et du préjudice d'agrément du débiteur, une cour d'appel en a déduit à bon droit que seul ce dernier pouvait exercer cette action, attachée à sa personne.

## IMMOBILIER – CONSTRUCTION

**27. Bail commercial : prescription de l'action en répétition de charges de copropriété indûment payées par le preneur (Civ. 3<sup>ème</sup>, 9 mai 2019)**

Ayant relevé que les charges de copropriété n'étaient pas stipulées au bail comme étant supportées par le preneur, une cour d'appel en a exactement déduit que l'action en répétition de ces charges indûment payées n'était pas soumise à la prescription abrégée édictée par l'article 2277 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 18 janvier 2005.

**28. Bail à construction : manquement du preneur à son obligation de restitution du fait de baux en cours (Civ. 3<sup>ème</sup>, 4 avril 2019)**

Ayant relevé que, conformément à l'article L. 251-6 du Code de la construction et de l'habitation, dans sa version antérieure à celle issue de la loi du 24 mars 2014, prévoyant que les contrats de location consentis par le preneur d'un bail à construction s'éteignent à l'expiration du bail, le contrat de bail à construction mentionnait que le preneur pourrait louer les constructions pour une durée ne pouvant excéder celle du bail, que la société d'HLM, qui, seule, pouvait fixer le terme des baux qu'elle avait consentis sur les appartements, ne disposait de droits sur les immeubles que jusqu'au 19 juillet 2010, date d'expiration du délai contractuel de vingt-cinq ans figurant au contrat de bail à construction du 19 juillet 1985, et que trois appartements n'avaient été restitués à leurs propriétaires respectivement qu'en novembre 2010 et novembre 2011, une cour d'appel en a exactement déduit que la société d'HLM avait manqué à son obligation de restituer les lieux libres de tous occupants.

**29. En cas de marché à forfait, les travaux supplémentaires relèvent du forfait s'ils sont nécessaires à la réalisation de l'ouvrage (Civ. 3<sup>ème</sup>, 18 avril 2019)**

Cassation de l'arrêt qui, pour accueillir la demande d'un entrepreneur en paiement de travaux supplémentaires de déroctage pour permettre l'abaissement d'une dalle et le respect de la réglementation d'accessibilité aux personnes handicapées, retient que le devis quantitatif limite les travaux confiés à l'entreprise de démolition à la « démolition du plancher béton sur sous-sol » alors qu'il s'est révélé, après démolition de la dalle en béton, que celle-ci reposait en réalité sur une assise granitique rocheuse compacte qui a rendu indispensables d'importants travaux de déroctage sur environ la moitié de la surface du plancher bas, alors que, en cas de marché à forfait, les travaux supplémentaires relèvent du forfait s'ils sont nécessaires à la réalisation de l'ouvrage.

**30. La prise de possession de l'ouvrage et le paiement des travaux font présumer la volonté du maître de l'ouvrage de le recevoir avec ou sans réserves (Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 avril 2019)**

En vertu de l'article 1792-6 du Code civil, la prise de possession de l'ouvrage et le paiement des travaux font présumer la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de le recevoir avec ou sans réserves.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande de maîtres de l'ouvrage en indemnisation de préjudices liés à des dysfonctionnements, retient qu'une réception tacite peut être retenue si la preuve est rapportée d'une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter l'ouvrage sans réserves.

**31. Vente immobilière : l'art. L. 290-1 CCH n'est applicable qu'aux promesses de vente consenties après le 1<sup>er</sup> juillet 2009 et à leur prorogation (Civ. 3<sup>ème</sup>, 18 avril 2019)**

L'article L. 290-1 du Code de la construction et de l'habitation [aux termes duquel : « Toute promesse de vente ayant pour objet la cession d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, dont la validité est supérieure à dix-huit mois, ou toute prorogation d'une telle promesse portant sa durée totale à plus de dix-huit mois est nulle et de nul effet si elle n'est pas constatée par un acte authentique, lorsqu'elle est consentie par une personne physique. »] n'est applicable qu'aux promesses de vente consenties après le 1<sup>er</sup> juillet 2009 et à leur prorogation.

**32. Copropriété : est contraire au critère d'utilité une répartition par parts égales des charges d'ascenseur entre des lots situés à des étages différents (Civ. 3<sup>ème</sup>, 9 mai 2019)**

Est contraire au critère d'utilité une répartition par parts égales des charges d'ascenseur entre des lots situés à des étages différents.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande en « annulation » de la clause de répartition des charges d'ascenseur du règlement de copropriété, retient, d'une part, que cette clause précise les motifs pour lesquels il a été décidé que ces charges seraient réparties en parts égales entre les copropriétaires et fait référence expressément au critère prévu par l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965, et, d'autre part, que la propriétaire d'un lot composé d'un appartement situé au premier étage d'un immeuble, soumis au statut de la copropriété, en comportant cinq, ne démontre pas que le critère d'utilité tel qu'il est précisé par le règlement est contraire à la réalité et aux dispositions de cet article.

**33. Copropriété : demande de requalification de parties privatives de lots en parties communes, fondée sur une notice descriptive annexée à des VEFA (Civ. 3<sup>ème</sup>, 9 mai 2019)**

Ayant retenu à bon droit que la notice descriptive annexée aux actes de vente en l'état futur d'achèvement, qui indique les caractéristiques techniques tant de l'immeuble lui-même que des travaux d'équipement intérieur ou extérieur indispensables à son implantation et à son utilisation, a pour rôle de déterminer les spécificités principales de la construction, la nature et la qualité des matériaux, sans pour autant définir davantage les droits de l'acquéreur ni primer sur les dispositions claires du règlement et de l'état descriptif de division établissant le titre conventionnel de copropriété auquel les acquéreurs ont adhéré et relevé que ces dispositions conféraient aux lots litigieux des tantièmes des parties communes générales, leur consistance précise, leur destination et leur caractère privatif exprès exclusif de toute partie commune, une cour d'appel en a exactement déduit que la demande de requalification des parties privatives des lots litigieux en parties communes devait être rejetée.

**34. Un syndicat des copropriétaires peut déclarer au passif du syndic sa créance de restitution des sommes ou valeurs reçues à son nom ou pour son compte par ce dernier (Com., 17 avril 2019)**

Cf. brève n° 24.

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

**35. Refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce (Ord. n° 2019-359 ; Rapp.)**

L'ordonnance portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

**36. Création d'une action en responsabilité pour prix abusivement bas en matière de produits agricoles et de denrées alimentaires (Ord. n°2019-358 ; Rapp.)**

Une ordonnance relative à l'action en responsabilité pour prix abusivement bas, visant le fait, pour un acheteur de produits agricoles ou de denrées alimentaires, de faire pratiquer par son fournisseur un prix de cession abusivement bas, est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

**37. Abus de position dominante : le principe *ne bis in idem* ne s'oppose pas au cumul de deux amendes respectivement liées à la violation du droit national et à celle de l'art. 82 CE (CJUE, 3 avril 2019)**

Le principe *ne bis in idem* énoncé à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée le 7 décembre 2000 à Nice doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale de concurrence inflige à une entreprise, dans le cadre d'une même décision, une amende pour violation du droit national de la concurrence et une amende pour violation de l'article 82 CE.

Dans une telle situation, l'autorité nationale de concurrence doit néanmoins s'assurer que les amendes prises ensemble sont proportionnées à la nature de l'infraction.

**38. Rupture brutale des relations commerciales établies : portée du principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle** (*Com.*, 10 avril 2019)

Le principe de non-cumul interdit seulement au créancier d'une obligation contractuelle de se prévaloir, contre le débiteur de cette obligation, des règles de la responsabilité délictuelle et n'interdit pas la présentation d'une demande distincte, fondée sur l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, qui tend à la réparation d'un préjudice résultant non pas d'un manquement contractuel mais du fait distinct qu'est la rupture brutale d'une relation commerciale établie.

**39. Un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale** (*Civ. 1<sup>ère</sup>*, 10 avril 2019)

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande de réparation d'actes de concurrence déloyale, retient que la société demanderesse ne justifie nullement que la commercialisation des pochettes litigieuses lui aurait causé un préjudice quelconque, alors qu'un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale et qu'elle avait retenu l'existence d'une faute de concurrence déloyale par création d'un risque de confusion.

**40. Pratiques commerciales déloyales : le juge doit expliquer en quoi les documents litigieux ne sont pas de nature à éclairer un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé** (*Civ. 1<sup>ère</sup>*, 10 avril 2019)

Prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 120-1, devenu L. 121-1 du Code de la consommation, tel qu'interprété à la lumière de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, le tribunal qui, pour retenir l'existence d'une pratique commerciale déloyale, relève les imprécisions d'un bon de réservation et d'un contrat de location sur la nécessité de verser un dépôt de garantie, sur le caractère obligatoire de l'assurance complémentaire en cas de renonciation à ce dépôt et sur la possibilité de choix offerte au client entre le versement d'un dépôt de garantie et la souscription d'une assurance complémentaire, sans expliquer, comme il le lui incombait, en quoi ces documents n'étaient pas de nature à éclairer un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

**41. QPC sur l'application combinée des dispositions des art. L. 132-2 et L. 522-1 C. consom., sanctionnant les pratiques commerciales trompeuses** (*Crim.*, 2 avril 2019)

Cf. brève n° 7.

**42. Portée de la protection conférée par une marque individuelle renommée constituée d'un label de test** (*CJUE*, 11 avril 2019)

L'article 9, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque [de l'Union européenne], et l'article 5, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des États membres sur les marques, doivent être interprétés en ce sens qu'ils n'habilitent pas le titulaire d'une marque individuelle constituée d'un label de test à s'opposer à l'apposition, par un tiers, d'un signe identique ou similaire à cette marque sur des produits qui ne sont ni identiques ni similaires aux produits ou aux services pour lesquels ladite marque est enregistrée.



L'article 9, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 207/2009 et l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/95 doivent être interprétés en ce sens qu'ils habilent le titulaire d'une marque individuelle renommée, constituée d'un label de test, à s'opposer à l'apposition, par un tiers, d'un signe identique ou similaire à cette marque sur des produits qui ne sont ni identiques ni similaires à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, à condition qu'il soit démontré que, par cette apposition, ce tiers tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la même marque ou porte préjudice à ce caractère distinctif ou à cette renommée et que ledit tiers n'a, dans ce cas, pas établi l'existence d'un « juste motif », au sens de ces dispositions, à l'appui d'une telle apposition.

## SOCIAL

### 43. Portée de l'annulation de l'élection opérée en violation de l'exigence de représentation équilibrée des femmes et des hommes (Soc., 17 avril 2019, Arrêt 1 n° 17-26.724, Arrêt 2)

Il résulte des articles L. 2324-22-1 et L. 2324-23 du Code du travail, alors applicables, que la constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats du nombre de femmes et d'hommes correspondant à leur part respective au sein du collège électoral entraîne l'annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter et que le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats. (Arrêt 1)

La constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats des prescriptions prévues à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2314-30 du Code du travail entraîne l'annulation de l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats ; pour l'application de cette règle, le juge tient compte de l'ordre des élus tel qu'il résulte le cas échéant de l'application des règles relatives à la prise en compte des ratures dont le nombre est égal ou supérieur à 10 % des suffrages exprimés. (Arrêt 2)

### 44. Maintien du mandat d'un représentant au comité de groupe désigné par une organisation syndicale en dépit d'un changement d'affiliation syndicale (Soc., 17 avril 2019)

La cour d'appel a retenu qu'aux termes de l'article 2.3 de l'accord du 29 juin 2009, ne peuvent siéger au comité européen du groupe que des membres disposant d'un mandat professionnel au titre duquel ils ont été élus ou désignés au sein de leur entreprise, appelé mandat d'origine. Elle a relevé par ailleurs que si, selon l'article 3 de l'accord du 8 novembre 2013, chaque organisation syndicale représentative au niveau du groupe au sens de l'article L. 2122-4 du Code du travail désigne son ou ses membres au comité européen parmi ses élus aux comités d'entreprise, comités d'établissement, délégation unique du personnel des entreprises comprises dans le périmètre dudit comité et comptant au moins cent cinquante salariés, les accords du 29 juin 2009 et du 8 novembre 2013 ne prévoient pas de fin anticipée du mandat de membre au comité européen de groupe par la révocation de l'organisation syndicale à l'origine de la désignation. Seule la perte du mandat de représentation au sein de l'entreprise entraîne automatiquement la fin du mandat au comité européen de groupe.

La Cour rappelle qu'aux termes du préambule (point 34) et de l'article 10, § 3, de la directive 2009/38/CE, à laquelle les parties à l'accord de 2009 précité ont entendu se référer en cas de difficulté d'interprétation, les membres du groupe spécial de négociation, les membres du comité d'entreprise

européen et les représentants des travailleurs exerçant leurs fonctions dans le cadre de la procédure visée à l'article 6, § 3, jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une protection et de garanties similaires à celles prévues pour les représentants des travailleurs par la législation et/ou la pratique nationale de leur pays d'emploi.

A cet égard, la Cour a déjà jugé, s'agissant de la situation similaire des membres du comité de groupe, que le changement d'affiliation d'un élu au comité d'entreprise, désigné par son syndicat d'appartenance d'origine pour siéger au comité de groupe, n'autorise pas ce syndicat à mettre fin au mandat de l'intéressé au sein du comité de groupe en cours d'exercice (Soc., 9 juillet 2014, pourvoi n° 13-20.614, Bull. 2014, V, n° 187).

Il en résulte que la cour d'appel a décidé à bon droit que le mandat de membre du Comité européen du groupe n'est pas un mandat de représentant syndical, en sorte que le changement d'affiliation syndicale du représentant du personnel élu qu'elle a désigné n'autorise pas une organisation syndicale à mettre fin à son mandat.

#### **45. Justification d'une différence de traitement par l'obligation de maintien des droits des salariés de l'entité économique transférée (Soc., 10 avril 2019)**

L'obligation à laquelle est tenu le nouvel employeur, en cas de transfert d'une entité économique, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés.

#### **46. Rupture consécutive au refus, par le salarié, d'une modification de contrat proposée par l'employeur repreneur (Soc., 17 avril 2019)**

Lorsque l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail entraîne une modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, le salarié est en droit de s'y opposer ; la rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique.

Ayant constaté que la modification du contrat de travail des salariés s'inscrivait dans la volonté du nouvel employeur de ne conserver qu'un seul lieu de production dans le but de réaliser des économies, que l'objectif affiché était la pérennisation de son activité internet et que le motif réel du licenciement résultait donc de la réorganisation de la société cessionnaire à la suite du rachat d'une branche d'activité de la société cédante, une cour d'appel en déduit exactement que le licenciement a la nature juridique d'un licenciement économique.

#### **47. Licenciement d'un salarié étranger n'ayant plus de titre l'autorisant à exercer une activité en France et contestation sérieuse en référé (Soc., 3 avril 2019)**

Ayant constaté que, dès que la salariée avait informé son employeur de ce qu'elle ne bénéficiait plus d'une autorisation de travail, celui-ci avait diligenté une procédure de licenciement, ce dont il résultait que l'article L. 8252-2, 2° du Code du travail [relatif aux droits du salarié étranger au titre d'une période d'emploi illicite] n'était pas applicable, un conseil de prud'hommes a pu en déduire, en l'absence d'un trouble manifestement illicite, l'existence d'une contestation sérieuse et dire n'y avoir lieu à référé sur les demandes en paiement d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité compensatrice de congés payés et en délivrance des documents de fin de contrat corrigés.

**48. Le nouveau titulaire d'un marché ne peut être tenu à la poursuite du contrat d'un salarié étranger dépourvu du titre l'autorisant à exercer une activité en France (Soc., 17 avril 2019)**

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 8251-1 et L. 8252-1 du Code du travail qu'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France n'est pas assimilé à un salarié régulièrement engagé au regard des règles régissant le transfert du contrat de travail ; les dispositions de l'article L. 8251-1 du même Code font obstacle à ce que le nouveau titulaire d'un marché soit tenu, en vertu de dispositions conventionnelles applicables en cas de changement de prestataire de services, à la poursuite du contrat de travail d'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

**49. Requalification en temps complet d'un contrat de travail intermittent conclu en application d'un accord de groupe (Soc., 3 avril 2019)**

Aux termes de l'article L. 3123-31 du Code du travail dans sa version applicable au litige, dans les entreprises pour lesquelles une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit, des contrats de travail intermittent peuvent être conclus afin de pourvoir les emplois permanents, définis par cette convention ou cet accord, qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées ; il en résulte qu'en égard aux dispositions de l'article L. 2232-33 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, un accord de groupe ne pouvait valablement permettre le recours au contrat de travail intermittent, en sorte que la conclusion d'un tel contrat en application d'un accord de groupe est illicite et que le contrat doit être requalifié en contrat de travail à temps complet.

**50. L'âge ne peut constituer un motif de cessation du contrat d'un salarié ayant atteint, lors de son engagement, l'âge de mise à la retraite par l'employeur (Soc., 17 avril 2019)**

Lorsque le salarié a atteint, au moment de son engagement, l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite sans son accord en application de l'article L. 1237-5 du Code du travail, son âge ne peut constituer un motif permettant à l'employeur de mettre fin au contrat de travail.

**51. Diligences préalables requises de l'employeur qui fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des CSE (Soc., 17 avril 2019)**

La notification de la décision prise par l'employeur en matière de fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts consiste en une information, spécifique et préalable à l'organisation des élections professionnelles au sein des établissements distincts ainsi définis, qui fait courir le délai de recours devant le directeur conformément à l'article R2313-1 du Code du travail. En l'absence d'information préalable régulière, le délai de contestation ne court pas.

L'article L.2313-2 du Code du travail prévoit que le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est déterminé par un accord d'entreprise. Selon l'article L.2313-4 du même Code, en l'absence d'accord, le nombre et le périmètre de ces établissements sont fixés par décision de l'employeur. Il résulte de ces dispositions que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts. Ayant constaté l'absence de toute tentative de négociation, le tribunal d'instance a retenu exactement

que la décision unilatérale de l'employeur devait être annulée, sans que le directe n'ait à se prononcer sur le nombre et le périmètre des établissements distincts tant que des négociations n'auraient pas été préalablement engagées, et qu'il a fait injonction à l'employeur d'ouvrir ces négociations.

Les élections organisées par l'employeur en dépit de la suspension légale du processus électoral et de la prorogation légale des mandats des élus en cours peuvent faire l'objet d'une demande d'annulation de la part des organisations syndicales ayant saisi l'autorité administrative d'une demande de détermination des établissements distincts, dans le délai de l'article R.2314-24 du Code du travail de contestation des élections courant à compter de la décision du directe procédant à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts.

#### **52. Abus de l'employeur dans la fixation du lieu des réunions du comité d'entreprise (Soc., 3 avril 2019)**

La fixation du lieu des réunions du comité d'entreprise relève des prérogatives de l'employeur, sauf pour celui-ci à répondre d'un éventuel abus dans leur exercice.

Ayant constaté que, malgré l'opposition des élus, les réunions du comité d'entreprise étaient, depuis le rachat de la société, organisées en région parisienne alors qu'aucun salarié de la société n'y travaille, que le temps de transport pour s'y rendre est particulièrement élevé et de nature à décourager les vocations des candidats à l'élection, que ce choix est de nature à avoir des incidences sur la qualité des délibérations à prendre par le comité d'entreprise alors que les enjeux sont particulièrement importants, notamment en termes de conditions de travail, dans le domaine médico-social, et que des solutions alternatives n'avaient pas été véritablement recherchées, un cour d'appel, qui a estimé que l'employeur avait commis un abus dans le choix du lieu des réunions, a pu fixer le lieu de ces réunions sur l'ancien site dans l'attente d'une meilleure décision.

## **AGROALIMENTAIRE**

—

#### **53. Une ordonnance relative à l'indépendance des activités de conseil à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et au dispositif de CEPP (Ord. n° 2019-361 ; Rapp.)**

Une ordonnance relative à l'indépendance des activités de conseil à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et au dispositif de certificats d'économie de produits phytopharmaceutiques est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

#### **54. Une ordonnance sur la coopération agricole (Ord. n° 2019-362 ; Rapp.)**

Une ordonnance relative à la coopération agricole est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

#### **55. Une ordonnance étendant les pouvoirs de police judiciaire des agents mentionnés à l'art. L. 205-1 C. rur. p. m. et à l'art. L. 511-3 C. consom. (Ord. n° 2019-363 ; Rapp.)**

Une ordonnance étendant les pouvoirs de police judiciaire des agents mentionnés à l'article L. 205-1 du Code rural et de la pêche maritime et à l'article L. 511-3 du Code de la consommation est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

**56. Création d'une action en responsabilité pour prix abusivement bas en matière de produits agricoles et de denrées alimentaires (Ord. n°2019-358 ; Rapp.)**

Cf. brève n° 36.

**57. Prescription des actions en réparation du dommage causé aux cultures et aux récoltes par un gibier quelconque (Civ. 2<sup>ème</sup>, 18 avril 2019)**

Il résulte des dispositions de l'article L. 426-7 du Code de l'environnement que les actions en réparation du dommage causé aux cultures et aux récoltes par un gibier quelconque se prescrivent par six mois à partir du jour où les dégâts ont été commis.

Ayant relevé, d'une part, que les dégâts invoqués par l'EARL demanderesse avaient été constatés au plus tard le 19 novembre 2010, date à laquelle elle les avait déclarés à son assureur, d'autre part, qu'elle n'avait assigné le défendeur en référé afin d'obtenir la désignation d'un expert que par acte délivré le 7 juin 2011, une cour d'appel a exactement déduit de ces seules constatations que son action était irrecevable, abstraction faite du motif erroné, mais surabondant, tiré de la portée générale du régime spécial d'indemnisation organisé par les articles L. 426-1 à L. 426-6 du Code de l'environnement pour les dégâts causés par le grand gibier.

## **IT – IP – DATA PROTECTION**

–

**58. Données personnelles : sanction prononcée par la CNIL sans mise en demeure préalable en l'état de manquements qui ne sont pas susceptibles d'être régularisés (CE, 17 avril 2019)**

Il résulte du I de l'article 45 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, éclairé par les travaux préparatoires de cette loi, que la formation restreinte de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) peut, sans mise en demeure préalable, sanctionner un responsable de traitement dont les manquements aux obligations qui lui incombent ne sont pas susceptibles d'être régularisés, soit qu'ils soient insusceptibles de l'être, soit qu'il y ait déjà été remédié.

Il résulte de l'instruction qu'à la suite d'une mesure correctrice apportée au traitement litigieux, le manquement aux obligations de sécurité constaté par la mission de contrôle de la CNIL avait cessé et n'était dès lors plus susceptible de faire l'objet d'une régularisation. Il s'ensuit que la formation restreinte de la CNIL a pu légalement engager, sans procéder à une mise en demeure préalable, une procédure de sanction à l'encontre du responsable du traitement.

**59. Données personnelles : injonction faite à la CNIL de publier une décision de réformation prononcée par le juge de plein contentieux (CE, 17 avril 2019, même arrêt que ci-dessus)**

La réformation, par le juge de plein contentieux, d'une sanction prononcée par la CNIL et publiée sur son site internet et sur le site Légifrance implique qu'il soit enjoint à la CNIL de publier cette décision dans les mêmes formes.

**60. Données personnelles : sanction complémentaire d'une publication de la décision de la CNIL pendant une durée de 2 ans (CE, 17 avril 2019)**

Il résulte de l'instruction que compte tenu de l'intérêt s'attachant à la publication de la sanction financière pour en assurer le caractère dissuasif et pour informer les utilisateurs du traitement concerné des risques auxquels ils ont été confrontés, la sanction complémentaire d'une publication pendant une durée de 2 ans, laquelle publication mentionne que l'association a remédié à la défaillance fautive, est justifiée, tant au regard de la gravité du manquement sanctionné que de la quantité des données à caractère personnel concernées.

**61. CNIL : rapport d'activités 2018 et enjeux pour 2019 (Rapp. d'activités 2018 ; Stratégie de contrôle, 15 avril 2019)**

Dans deux communiqués, la CNIL présente son rapport d'activités pour 2018, ainsi que ses enjeux et sa stratégie de contrôle pour 2019.

---

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.*