

# Brèves Lamy Lexel

## Mars 2008

### Ils sont là pour vous accompagner...

Afin que vous nous connaissiez mieux, autant d'un point de vue humain que purement technique, nous vous présentons régulièrement les avocats du cabinet Lamy Lexel qui accompagnent votre entreprise dans ses évolutions, participent à votre réflexion stratégique, vous aident à faire aboutir vos projets...

**Guy-Pierre CARON**, 35 ans, a rejoint LAMY LEXEL en février 2004 en qualité de collaborateur senior dans le département Contentieux Arbitrage Médiation de Paris. Il a depuis été nommé associé.



Il a débuté sa carrière en entreprise, en tant que juriste chez Warner Music International, avant d'exercer comme avocat au sein du cabinet De Pardieu Brocas Mafféi & Leygonie et du cabinet Dubarry Le Douarin Veil.

Il gère principalement des dossiers de contentieux en matière de droit des affaires (civil, commercial, pénal) et de droit social, ainsi que de propriété intellectuelle.

De formation bilingue et titulaire d'un LLM de droit allemand, Guy-Pierre a su développer une part de clientèle internationale. Il représente actuellement le cabinet au sein du Pannone Law Group, un réseau regroupant plus de 650 avocats, notaires et fiscalistes dans le monde.

Son expérience professionnelle dans le monde de la musique lui a également permis de constituer une clientèle significative dans le monde du show-business et du design.

Les facultés commerciales, techniques et managériales qu'il a su mettre en œuvre au sein du cabinet lui ont ainsi ouvert la voie de l'association en 2007 et il dirige actuellement le département Contentieux Arbitrage Médiation de Paris, composé de trois collaborateurs.

## **Droit des Affaires**

### ➤ **Clause limitative de responsabilité : Cour de Cassation, chambre commerciale - 18 décembre 2007**

A la suite d'une coupure de courant ayant endommagé des équipements, une société réclame des dommages-intérêts à EDF, qui invoque alors la clause limitative de responsabilité figurant dans son contrat.

La Cour de Cassation donne raison à EDF en dégageant plusieurs arguments :

- EDF, bien qu'en état de monopole légal, n'a pas abusé de sa position dominante ;
- la prohibition des clauses abusives visée par l'article L.132-1 du Code de la Consommation est réservée au consommateur ou au non professionnel, et non au professionnel ;
- la clause limitative de responsabilité est inopérante en cas de faute lourde mais l'obligation essentielle d'EDF est de fournir de l'électricité sans garantie de continuité, ce qui implique la possibilité de coupure inopinée du courant.

**La clause limitative de responsabilité entre professionnels ne peut donc être invalidée qu'à la condition qu'elle contredit la portée de l'obligation essentielle du contrat.**

### ➤ **Rupture d'un contrat d'agence commerciale : Cour de Cassation, chambre commerciale - 18 décembre 2007**

Un fournisseur, mandant de plusieurs agents, va négocier directement avec les clients finaux des remises jusqu'alors accordées par les agents, et augmente ces remises, ce qui a pour conséquence de diminuer l'assiette des commissions d'agence.

La Cour de Cassation décide que l'initiative de la rupture est bien imputable au mandant, fournisseur des produits, et que l'agent a droit à l'indemnité de rupture.

Cette décision donne l'occasion de rappeler que **le mandant doit être vigilant lorsqu'il envisage une modification des conditions essentielles du contrat d'agence** (assiette des commissions, secteurs, gamme de produits, exclusivité, etc).

### ➤ **Vente de fonds de commerce sous conditions : Cour d'Appel de Paris - 22 novembre 2007**

Une vente de fonds de commerce avait été conclue sous la condition que l'acheteur lève l'option d'achat des murs dans lesquels le fonds était exploité, l'acheteur bénéficiant aussi d'une option sur l'immeuble.

La Cour d'Appel de Paris décide que **cette condition était purement potestative** car elle faisait dépendre la vente du fonds du seul pouvoir discrétionnaire de l'acheteur.

Elle a par conséquent **annulé, non pas la seule condition mais également la vente de fonds elle-même**. Le vendeur ne peut donc pas réclamer d'indemnité au titre du préjudice résultant de la rupture du contrat.

La rédaction des conditions, au titre desquelles les conditions suspensives, mérite que l'on se pose la question : de qui ou de quoi dépend la réalisation de cette condition ?

## Concurrence et Distribution

### ➤ Rapport Hagelsteen sur la négociabilité des tarifs et des conditions de ventes entre fournisseurs et distributeurs

Le Rapport Hagelsteen intervient dans le cadre de la réforme de la Loi Galland, à la suite de l'adoption le 3 Janvier 2008 de la loi Chatel pour « *le développement de la concurrence au service des consommateurs* », afin d'apporter des solutions sur les moyens de restaurer une pleine liberté de négociation des tarifs et des conditions générales de vente, de façon à lutter contre la hausse des prix.

Un groupe d'experts, sous la direction de Madame Hagelsteen, l'ancienne présidente du Conseil de la Concurrence, a mené une réflexion de fond sur la négociabilité des conditions de ventes entre fournisseurs et distributeurs en vue de renforcer l'environnement concurrentiel des relations commerciales.

L'objectif est de restaurer une pleine liberté de négociation des tarifs comme des conditions générales de vente en vue de favoriser une plus grande concurrence par les prix, avec des mesures d'accompagnement notamment à destination des fournisseurs.

En effet, la rigidité des textes introduits par la loi Galland, imposant l'interdiction de discrimination abusive, a eu pour effet de limiter la négociation commerciale et de limiter la discussion sur les prix à la négociation sur les services rendus par les distributeurs pour la promotion des produits, phénomène qui s'est traduit à la fois par une hausse des tarifs et par une inflation sur les prix de revente aux consommateurs.

**La Commission préconise de permettre aux fournisseurs de différencier leurs conditions de vente vis-à-vis de chaque distributeur, en levant l'interdiction de discrimination tarifaire.**

Au niveau législatif, elle propose de supprimer l'article L 442-6 du Code de Commerce qui interdit toute discrimination entre les partenaires économiques et d'adapter l'article L 441-6 du

Code de Commerce qui prévoit une différenciation possible par catégories d'acheteurs ainsi que la possibilité de convenir de conditions particulières de vente.

Une telle modification législative conférerait de réels avantages aux partenaires commerciaux tels que :

- la possibilité de négocier en toute transparence, directement sur les prix des produits et non sur la seule coopération commerciale, qui dans de nombreux cas se révélait fictive ;
- autoriser les fournisseurs à pratiquer des discriminations entre leurs différents clients ;
- inciter les distributeurs à gagner en parts de marché et en productivité puisqu'ils négocieraient directement sur les prix.

Ces mesures n'aboutiraient pas à une « anarchie » commerciale puisque les comportements risquant de fausser la concurrence seront toujours sanctionnés au titre des mesures relatives aux pratiques restrictives de concurrence prohibées du Titre IV du Livre IV du Code de Commerce.

En outre, afin de protéger les différents partenaires, la Commission propose de renforcer ces dispositions par la **fixation d'amendes civiles en rapport avec le chiffre d'affaires des entreprises contrevenantes**. La Commission propose de s'inspirer des dispositions relatives aux sanctions prononcées par le Conseil de la Concurrence pour fixer le plafond de l'amende civile - dont le principe n'est pas contesté - non pas en valeur absolue, comme il l'est à ce jour (2.000.000€) mais en proportion du chiffre d'affaires de l'entreprise (5% du CA réalisé en France) et de prévoir la possibilité pour la juridiction d'ordonner la publication ou l'affichage de sa décision.

Enfin, la Commission propose de mettre en place des **mesures d'accompagnement** notamment à destination des PME fournisseurs afin d'anticiper les comportements sanctionnés, et notamment l'instauration d'un **code de bonne conduite** auquel adhéreraient les distributeurs en s'engageant à suivre certaines bonnes pratiques à l'égard des industriels, en particulier les petites et moyennes entreprises. La surveillance de sa mise en œuvre serait confiée à la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF), qui publierait chaque année la liste des magasins ou fournisseurs ne respectant pas le code.

Une évolution à suivre...

## Droit des Sociétés

### ➤ Augmentation de capital réservée aux salariés dans les Sociétés par Actions Simplifiées (SAS)

Aux termes de l'article L. 225-129-6 alinéa 2 du Code de Commerce, tous les trois ans, une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de société anonyme (SA) doit être réunie pour se prononcer sur un projet d'augmentation de capital réservée aux salariés (l'assemblée générale reste bien entendu libre de rejeter la résolution concernée) si, au vu du rapport de gestion du conseil d'administration (ou du directoire), les actions détenues par le personnel salarié (et faisant l'objet d'une gestion collective) représentent moins de 3% du capital social.

En effet, l'article L. 225-102 du Code de Commerce prévoit que le rapport de gestion annuel du conseil d'administration (ou du directoire) doit préciser la participation des salariés au capital de la société à la date de clôture de l'exercice écoulé.

Les SAS n'étant pas tenues de présenter chaque année aux associés un état de la participation des salariés, se posait donc la question de savoir si l'obligation triennale de soumettre à l'assemblée générale extraordinaire des associés un projet d'augmentation de capital réservée aux salariés, était ou non applicable à la SAS.

La majorité de la doctrine et des praticiens avaient apporté une réponse négative.

Le Garde des Sceaux, quant à lui, avait répondu par l'affirmative dans une réponse ministérielle de 2004. Se fondant sur cette position, la CNCC avait estimé que « par prudence et dans l'attente de l'interprétation souveraine des tribunaux, il convenait de retenir la position exprimée dans la réponse ministérielle ».

Contre toute attente, le Garde des Sceaux, dans une nouvelle réponse ministérielle, confirme sa position exprimée en 2004 (Rép. Zochetto : Sénat - 3 janvier 2008 - n°00059).

La doctrine majoritaire reste critique face à cette position.

En outre, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article L. 225-149-3 du Code de Commerce, l'inobservation des dispositions de l'article L. 225-129-6 du Code de Commerce peut seulement donner lieu à une injonction de faire.

### ➤ Régularisation du défaut d'autorisation d'une convention réglementée dans une société anonyme (SA)

Dans les SA, les conventions réglementées sont soumises à un double contrôle, celui du conseil d'administration en premier lieu et celui de l'assemblée générale en second lieu.

L'article L. 225-38 du Code de Commerce dispose que :

*" Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10%, ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration.*

*Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée.*

*Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant entre la société et une entreprise, si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs de la société, est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise. "*

Par ailleurs, les articles L. 225-40 à L. 225-42 du Code de Commerce prévoient ensuite une autorisation supplémentaire de la part de l'assemblée générale des actionnaires.

En l'espèce, un bail commercial conclu entre une société et son président du conseil d'administration n'avait pas été soumis à l'autorisation préalable du conseil d'administration.

Aux termes de l'article L. 225-42 du Code de Commerce, ce cas de nullité peut être couvert "*par un vote de l'assemblée générale sur rapport spécial du commissaire aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie*".

En l'espèce, l'assemblée générale avait approuvé, à l'unanimité, la convention mais le rapport spécial du commissaire aux comptes de la société mentionnait seulement la nature de la convention réglementée non autorisée et les conséquences financières de cette convention pour la société, sans expliciter les raisons de la non application de la procédure d'autorisation préalable.

Dans un arrêt en date du 20 novembre 2007, la chambre commerciale de la Cour de Cassation a donc logiquement considéré que l'assemblée générale n'avait pu valablement ratifier la convention réglementée au motif que le rapport spécial du commissaire aux comptes n'exposait pas les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation préalable n'avait pas été suivie.

## Contentieux, Arbitrage, Médiation

### ➤ Précisions sur les conditions de l'action en concurrence déloyale

La Cour de Cassation vient de préciser, dans un arrêt du 13 février 2008, le champ d'application de l'action en concurrence déloyale.

La question était de savoir si une concurrence « directe et effective » entre deux sociétés était ou non une condition d'une telle action, c'est-à-dire : la société à laquelle est reprochée une concurrence déloyale doit elle nécessairement être un concurrent direct (ce qui semblait être le cas jusqu'alors) ?

Une solution large est désormais retenue et il n'est plus nécessaire que le « concurrent déloyal » soit un concurrent direct.

En l'espèce, une société « A » fournissait un produit alimentaire à une société « B », ce produit étant revendu par « B » sur le marché de la restauration collective. La société « A » avait conclu un contrat d'exclusivité avec une société « C », qui n'était pas une concurrente directe de « B » puisque « C » revendait ce produit sur le marché des grandes et moyennes surfaces, soit sur un autre marché que celui de « B ».

Cette situation ne satisfaisait toutefois pas la société « B », car son fournisseur « A » risquait de ne plus l'approvisionner comme auparavant.

Pour la Cour de Cassation, cette situation constitue une concurrence déloyale, dont la société « A » est l'auteur, et qui crée un préjudice à la société « B », laquelle doit donc être indemnisée.

Bien que cet arrêt mérite confirmation, on relève qu'il **peut désormais exister une concurrence déloyale entre deux sociétés qui ne sont pas directement concurrentes sur le même marché et qui ne touchent pas directement les mêmes clients.**

## Difficultés et Prévention

### ➤ Conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde : quelques précisions

Les juges ont été amenés à déterminer à quel moment les difficultés justifiant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde doivent être appréciées. Deux hypothèses ont été envisagées.

La première consistait à se placer à la date de l'acte par lequel la demande est adressée, la seconde, au jour du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde.

La Chambre commerciale de la Cour de Cassation a opté pour la seconde et considère que **le caractère insurmontable des difficultés invoquées doit être apprécié « au jour où il est procédé à l'ouverture »** (Cour de Cassation, chambre commerciale - 26 Juin 2007 - N°06-17.821 et N° 06-20.820).

La Cour de Cassation a également été amenée à préciser les conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde concernant une société filiale d'un groupe.

La question soumise à la haute juridiction pourrait être résumée ainsi : la situation de la société mère doit-elle être prise en compte pour décider de l'admission de sa filiale au bénéfice d'une procédure de sauvegarde ?

La Cour de Cassation a considéré que **« la situation de la société débitrice doit être appréciée en elle-même, sans que soient prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient »**. (Cour de Cassation, chambre commerciale - 26 Juin 2007).

Cette décision s'inscrit dans la continuité de la loi ancienne, sous l'empire de laquelle l'appréciation de la cessation des paiements était réalisée « société par société » (Cour de Cassation, chambre commerciale - 6 Juin 1999).

En effet, seule la confusion avérée des patrimoines sociaux pourrait justifier une telle démarche qui revêtirait alors un caractère pénalisant.

## Droit Social

➤ **Cumul d'indemnisations en cas de nullité du licenciement et d'irrégularité de procédure (Cour de Cassation, chambre sociale - 23 janvier 2008)**

En présence d'un licenciement nul, le salarié peut en principe :

- Soit solliciter la poursuite de son contrat de travail en demandant sa réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent, qui est de droit. L'intéressé peut alors prétendre à une indemnisation correspondant au préjudice qu'il a subi, qui ne peut être supérieure au montant des salaires perdus depuis son éviction.
- Soit réclamer le paiement de dommages et intérêts réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement. Cette indemnité doit être au moins égale à six mois de salaire, et ce quelque soit l'ancienneté du salarié ou la taille de l'entreprise.

En l'espèce, la Cour d'Appel d'Orléans a condamné un employeur au paiement d'une indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement et d'une indemnité au titre de la nullité du licenciement, à un salarié qui a été licencié alors qu'il était en arrêt de travail pour maladie au moment des faits.

L'employeur a contesté cette décision au motif que ces deux indemnités ne peuvent se cumuler au regard de l'article L. 122-14-4 du Code du Travail.

La Cour de Cassation rejette le pourvoi, considérant que **l'indemnité pour licenciement nul d'une part, et l'indemnité pour irrégularité de procédure d'autre part, sont cumulables en application du principe de réparation intégrale du préjudice**, principe de droit commun en matière de responsabilité civile, applicable dès lors que l'employeur n'y apporte pas de restriction.

➤ **Succession de CDD d'usage : le retour du caractère temporaire de l'emploi (Cour de Cassation, chambre sociale - 23 janvier 2008)**

Aux termes de l'article L. 122-1-1 du Code du Travail, les entreprises peuvent conclure des contrats de travail à durée déterminée d'usage dès lors qu'il s'agit d'« *emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ».

Par un arrêt du 26 novembre 2003, la Cour de Cassation avait décidé de supprimer le contrôle de cette dernière condition, les juges du fond exerçant alors un contrôle restreint.

Cependant, dans deux arrêts en date du 23 janvier 2008, la Cour de Cassation exige de nouveau, dans l'hypothèse d'une succession de CCD d'usage, que les juges du fond précisent en quoi l'emploi en cause présente un caractère par nature temporaire.

En effet, la Cour de Cassation énonce que **le juge doit vérifier que la succession de CDD est justifiée par des raisons objectives, qui s'entendent « des éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire » de l'emploi.**

S'inspirant largement du Droit Communautaire (accord-cadre du 18 mars 1999 et arrêt de la CJCE du 4 juillet 2006), la Cour de Cassation revient ainsi sur la position adoptée en 2003.

➤ **Non respect de la clause de mobilité : quelle gravité pour la faute du salarié ? (Cour de Cassation, chambre sociale - 23 janvier 2008)**

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, la mutation d'un salarié en application d'une clause de mobilité relève du pouvoir de direction de l'employeur. Il en résulte que **le refus du salarié d'accepter une telle mutation constitue une faute contractuelle**.

Sur la qualification de la faute contractuelle en cause, la Cour de Cassation avait déjà précisé, dans un arrêt récent, qu'**il ne s'agissait pas nécessairement d'une faute grave** (Cour de Cassation, chambre sociale - 27 septembre 2006 - RJS 12/06 n°1247).

En l'espèce, la Cour d'Appel de Versailles a retenu la qualification de faute grave suite au refus de mutation d'un salarié en application d'une clause de mobilité. Ainsi, a-t-elle considéré que l'inexécution de la clause de mobilité rendait impossible la poursuite de la relation de travail même pendant la période de préavis aux motifs, notamment, qu'un délai de réflexion suffisant avait été accordé au salarié et que le poste précédemment occupé était devenu indisponible.

Par un arrêt en date du 23 janvier 2008, la Cour de Cassation, précisant sa jurisprudence antérieure, considère, au contraire de la Cour d'Appel, que *« le refus, par le salarié dont le contrat de travail contient une clause de mobilité, de la modification de son lieu de travail constitue en principe un manquement à ses obligations contractuelles mais ne caractérise pas à lui seul une faute grave »*.

En effet, les éléments retenus par les premiers juges, en vue de caractériser la faute grave, sont indépendants de la volonté du salarié. De fait, **la qualification de faute grave ne pourra être retenue que dans certaines hypothèses, notamment, en cas de « refus délibéré et injustifié du salarié »** (Soc. 28 février 2001, RJS 5/01 n° 566).

## **Droit Fiscal**

➤ **Report général de délai pour le dépôt des déclarations annuelles des professionnelles au 5 mai 2008 (Communiqué de presse du Ministre du Budget - 25 Février 2008)**

Une seule date de dépôt a été fixée, **au 5 mai 2008**, pour l'ensemble des déclarations professionnelles et notamment :

- pour les professionnels relevant des BNC (déclaration n°2035)
- pour les professionnels relevant des BIC (déclaration n°2031)
- taxe professionnelle (déclaration n°1003 et 1003S)
- pour les sociétés civiles immobilières (déclaration n°2072)

➤ **Le danger de la filialisation : la perte des déficits reportables en avant (Cour Administrative d'Appel de Lyon, 2<sup>ème</sup> chambre - 21 juin 2007 - SA Compagnie financière Montrachet)**

La Cour Administrative d'Appel de Lyon est venue préciser les règles applicables en matière de report en avant des déficits, en cas de changement d'activité, plus précisément dans le cadre d'une filialisation d'activité.

Rappelons à toutes fins utiles que ces déficits sont réputés perdus dès lors que la société « change d'activité ».

Au cas particulier, la Cour nous rappelle que le droit au report des déficits en avant sur les bénéficiaires des années ultérieures est subordonné à la condition que **la société titulaire de ce droit n'ait pas subi, « dans son activité réelle, de transformations telles qu'elle ne serait plus la même ».**

Aussi en a-t-elle déduit que, dès lors qu'une société a filialisé ses activités et qu'elle n'exerce plus qu'une activité de holding, cette société a manifestement changé d'activité.

Et elle n'est pas autorisée à imputer sur les bénéficiaires procurés par l'activité nouvelle (holding) les déficits subis dans le cadre de l'activité initiale (opérationnelle).

**Il en ressort que la filialisation entraîne la perte du droit au report des déficits de la société qui réalise cette opération et ce, même si ladite société continue d'exercer son activité initiale par l'intermédiaire de sa filiale dont elle détient la quasi-totalité du capital.**

➤ **Modalités d'utilisation du droit au report en arrière des déficits, à la suite d'un rehaussement de bénéficiaires notifiés par l'Administration (Conseil d'Etat, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> sous-section - 19 décembre 2007 – VERIMEDIA)**

Le droit au report en arrière des déficits naît de l'imputation - pour des besoins purement fiscaux - du déficit constaté à la clôture d'un exercice sur les résultats bénéficiaires non distribués des trois exercices précédents. Une créance sur le Trésor est alors constatée, égale à l'excédent d'impôts sur les sociétés versés au titre des exercices antérieurs.

Cette créance peut être utilisée dans un délai de 5 ans pour acquitter l'impôt sur les sociétés afférent à cette période.

Dans l'hypothèse d'un contrôle fiscal, est-il possible de demander qu'un déficit soit reporté sur les résultats des exercices précédents rehaussés par l'Administration à la suite du contrôle et si oui, dans quelles conditions ?

Le Conseil a répondu par l'affirmative.

Il a, d'une part, confirmé la règle selon laquelle **les déficits constatés à la clôture d'un exercice peuvent être imputés au titre d'un exercice initialement déficitaire et devenu bénéficiaire du fait de rehaussements apportés par l'Administration.**

D'autre part, il précise que **cette demande de report en arrière doit être présentée au plus tard le 31 décembre de la 2<sup>ème</sup> année suivant la mise en recouvrement de l'impôt rehaussé.**

➤ **Location meublée et démembrement de propriété : conditions de déduction pour le nu-propiétaire des dépenses de grosses réparations et des intérêts de prêts contractés pour l'acquisition de la nue-propiété et/ou des travaux (réponse ministérielle de Jean-Luc Warsmann – 11décembre 2007)**

Le Ministre du Budget est venu préciser les conditions de déduction des charges supportées par un nu-propiétaire à la suite de la seule acquisition de la nue-propiété d'un bien immobilier, l'usufruit temporaire ayant été acquis par un tiers **en vue de le louer en meublé.**

Cette déduction apparaît conditionnée à l'affectation de l'immeuble par le nu-propiétaire :

- Soit le nu-propiétaire exerce une activité relevant d'un régime réel d'imposition dans la catégorie des Bénéfices Industriels et Commerciaux (BIC) et décide d'**inscrire la nue-propiété de l'immeuble à son actif professionnel** : l'amortissement et les intérêts d'emprunt relatifs à l'acquisition de la nue-propiété seront déductibles du résultat imposable en BIC. De même, les dépenses de réparation sont en principe immédiatement déductibles.
- Soit la nue-propiété de l'immeuble est **conservée dans le patrimoine privé** : la déduction de ces charges (amortissements et intérêts d'emprunt relatif à la nue-propiété) par le nu-propiétaire n'est pas autorisée.

Cette solution applicable à la location meublée (BIC), n'est pas transposable en cas de location nue relevant des revenus fonciers.

Dans ce dernier cas, le nu-propiétaire est autorisé à déduire les intérêts d'emprunt et certaines dépenses de travaux à la condition que l'immeuble soit effectivement loué par l'usufruitier et donc productif de revenus fonciers.

## **Droit International**

➤ **Nouvelle réglementation relative au chef d'entreprise étranger**

La carte de commerçant étranger a disparu.

Le dirigeant étranger ressortissant d'un Etat de l'Union Européenne, de la Norvège, du Liechtenstein, de l'Islande et de la Suisse, suit le même régime qu'un dirigeant français.

Pour les autres dirigeants :

- S'ils sont **non-résidents en France**, il convient de demander une **autorisation à la préfecture** du département dans lequel la société aura son siège social.

Le récépissé remis par le Préfet est préalable à toute formalité auprès du Greffe du Tribunal de Commerce.

- S'ils sont **résidents en France**, ils devront alors demander une **carte de séjour temporaire** (durée d'un an, renouvelable) ou une **carte de résident**.

### ➤ **Contrat d'agent commercial soumis au droit anglais**

Un agent commercial voit son contrat résilié par le mandant, qui cesse ses activités du fait de difficultés économiques.

Les deux parties étaient d'accord sur le principe d'une indemnisation de l'agent, respectant en cela les dispositions de la Directive Européenne n°86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986.

En revanche, l'agent réclamait une indemnité de deux ans de commissions brutes, à l'exemple de ce qui se pratique en France, tandis que le mandant entendait indemniser la réelle valeur de marché de l'activité de l'agent.

En d'autres termes, quel montant un acquéreur offrirait-il pour acquérir l'activité de l'agent à la date de résiliation du contrat ?

C'est la seconde proposition qui a été appliquée par la Chambre des Lords (Lonsdale vs Howard & Hallam, 2007 UKHK 32), solution beaucoup moins favorable à l'agent.

## **Droit Public**

### ➤ **La responsabilité pénale d'un adjoint au maire peut être engagée dans les domaines relevant de sa délégation**

Par un arrêt du 4 septembre 2007, la chambre criminelle de la Cour de Cassation a condamné un adjoint au maire pour tapage nocturne du fait des nuisances sonores provoquées par une soirée « techno ».

Chargé par délégation du maire de l'organisation des fêtes, l'adjoint disposait, selon l'arrêt, de la compétence, des pouvoirs et des moyens nécessaires pour remplir les fonctions de contrôle et de surveillance des manifestations qu'il organisait.

En reconnaissant ainsi la responsabilité pénale de l'adjoint au maire, **la Cour de Cassation transpose pour la première fois sa jurisprudence relative aux délégations dans les entreprises, au cas des délégations à l'intérieur d'un conseil municipal.**

Ainsi, la responsabilité pénale d'un adjoint au maire est susceptible d'être engagée lorsque la délégation consentie par le maire s'accompagne de la mise à disposition de l'adjoint des moyens matériels et administratifs lui permettant de remplir la mission qui lui a été déléguée.

Plus généralement, **cet arrêt doit s'entendre comme ouvrant la voie à la transposition à toute l'Administration de la notion de délégation en droit pénal**, qui emporte le transfert de la responsabilité pénale, et doit donc inviter à une particulière attention en la matière.

➤ **L'activité d'une SEM locale consistant dans l'exploitation de salles de cinéma est une activité d'intérêt général mais ne relevant pas du service public**

Par un arrêt du 5 octobre 2007, le Conseil d'État, saisi dans le cadre de la procédure de référé précontractuel, a considéré que l'exploitation de salles de cinéma par une Société d'Economie Mixte (SEM) non dotée de prérogatives de puissance publique ne pouvait s'analyser comme une mission de service public.

En l'espèce, la société UGC Ciné-Cité avait saisi le juge du référé précontractuel pour enjoindre à la ville d'organiser une procédure de passation de la délégation de service public de spectacle cinématographique respectant les obligations de publicité et de mise en concurrence préalable.

Le Conseil d'État juge qu'une telle procédure n'avait pas à être mise en œuvre dès lors que **l'activité, dans les circonstances de l'espèce, ne pouvait s'interpréter comme une mission de service public.**

En effet, dans l'affaire, la ville n'avait imposé aucune obligation particulière ou contrôle des objectifs à la SEM dont l'activité est donc d'intérêt général sans pour autant être qualifiée de service public.

La SEM doit être traitée comme tout exploitant et ne peut donc, à ce titre, prétendre à aucune contrepartie de la part de la commune au titre de la prise en charge d'obligations de service public.