

Brèves Lamy Lexel

Avril 2006

Ils sont là pour vous accompagner...

Afin que vous nous connaissiez mieux, autant d'un point de vue humain que purement technique, nous vous présenterons 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...

Guillaume LEFEVRE, 37 ans, a rejoint LAMY LEXEL à Paris en 2005, en qualité d'associé, pour développer et structurer l'activité de Droit Immobilier.



Après avoir passé sept ans dans le notariat au sein de l'une des études les plus structurées de la place de Paris (la SCP Lacourte & Associés), Guillaume LEFEVRE a rejoint la profession d'avocat, d'abord au sein du cabinet Salans (pendant deux ans), puis en qualité de collaborateur senior chez Allen & Overy LLP (pendant trois ans).

Outre le CAPA (diplôme d'avocat), Guillaume est titulaire d'une maîtrise de gestion (Université Paris Dauphine) et d'un diplôme de notaire.

Champs d'expertise

Sa double formation et sa double expérience dans le notariat puis comme avocat, rares en France, permettent à Guillaume LEFEVRE de disposer d'une expertise en matière d'investissement immobilier, de développement immobilier (valorisation, promotion, etc...), et de financement immobilier.

Il s'implique en outre sur des dossiers de Droit Immobilier général (baux, vente, construction, etc...).

Maîtrisant tous les aspects réglementaires et juridiques liés tant au foncier qu'à l'immeuble, il peut intervenir sur toutes les phases d'un projet immobilier, tant en conseil qu'en contentieux.

A ce titre, il conseille des investisseurs privés et publics, français comme étrangers, dans leurs opérations immobilières.

Il intervient en étroite liaison avec le département de Droit Public, créé et animé à Paris par William AZAN et à Lyon par Nathalie NGUYEN et Philippe NUGUE, sur des problématiques

de valorisation du domaine public, des opérations immobilières de collectivités territoriales, des dossiers PPP (Partenariat Public Privé).

Il s'appuie également sur les compétences de ses associés en Fusions & Acquisitions et en Droit des Sociétés, lors des achats de sociétés liées aux opérations immobilières.

Enfin, il collabore avec le département Contentieux pour les dossiers judiciaires concernant l'immobilier.

Pour le contacter : glefevre@lamy-lexel.com - 33 (0)1 55 27 24 00.

Droit des Affaires

➤ **Action directe et transport**

Le commissionnaire de transport, en tant que donneur d'ordre du transporteur, peut régler à ce dernier le prix du transport et se trouver subrogé dans l'action directe en paiement contre l'expéditeur ou le destinataire (article L. 132-8 du Code de Commerce).

La Cour d'Appel d'Orléans (19 janvier 2006) apporte deux précisions :

- le commissionnaire ainsi subrogé n'a pas à établir la défaillance de l'expéditeur à son égard, mais doit seulement prouver qu'il a payé le transporteur,
- ses droits ne s'exercent qu'à concurrence de la somme qu'il a versée au transporteur, à l'exclusion de sa propre commission et de sa marge bénéficiaire.

➤ **Cession de droit au bail et cession de fonds de commerce**

Pour contourner la procédure d'agrément du nouvel exploitant par le propriétaire des locaux, bailleur, il est tentant de vendre un fonds de commerce plutôt que de céder un bail commercial.

La Cour de Cassation (Chambre Commerciale, 24 janvier 2006) requalifie une cession de fonds de commerce en cession de droit au bail, soumise par conséquent à l'accord du bailleur, en relevant que la boutique cédée était restée fermée pendant un an avant la cession, qu'il n'y avait plus de marchandise ni d'activité commerciale, et qu'au surplus, l'acquéreur exerçait une activité radicalement nouvelle ... Bref, n'était en réalité cédé qu'un droit au bail.

Il est donc primordial qu'une clientèle soit cédée et que l'acquéreur poursuive la même activité pour que la cession de fonds de commerce soit indiscutable.

➤ **Obligation d'information des agences de voyages sur les conditions de franchissement des frontières**

L'article L. 211-8 du Code du Tourisme précise que les agences de voyages doivent, avant de conclure une vente, informer leurs clients des conditions de franchissement des frontières.

Toutefois, la loi exclut expressément les ventes de billets secs de cette obligation, celle-ci étant réservée aux forfaits touristiques.

Un consommateur avait acheté un billet aller-retour Lyon-Abidjan. N'ayant pas de visa, il a été refoulé à l'aéroport d'Abidjan. Il a assigné l'agence de voyages pour manquement à son obligation d'information.

Dans un premier temps, le Tribunal d'Instance d'Annecy a débouté le client de sa demande, motivant logiquement sa décision sur les dispositions de l'article L.211-8 du Code du Tourisme.

La Cour de Cassation (Cass. Civ. 1^{ère} - 7 février 2006) a censuré le jugement sur le fondement des dispositions de l'article 1992 du Code Civil aux termes duquel le mandataire répond des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Cet arrêt édicte une règle de portée générale selon laquelle : « *il entre dans les obligations de l'agence de voyages, en tant que professionnel mandataire de son client, à qui elle vend un billet d'avion, de l'informer des conditions précises d'utilisation du billet, parmi lesquelles figurent les formalités d'entrée sur le territoire de l'Etat de destination* ».

Droit des Sociétés

➤ Dépôt des comptes annuels

Dans le mois suivant l'approbation des comptes annuels par l'Assemblée Générale Ordinaire, toute société par action est tenue de déposer ses comptes au greffe du Tribunal de Commerce afin qu'ils soient annexés au Registre du Commerce et des Sociétés auquel elle est inscrite.

Aux termes de l'article 283 du décret du 23 mars 1967, en cas d'omission de cette formalité, et si la société n'a pas régularisé la situation dans le mois de la mise en demeure qui lui a été adressée, tout intéressé peut demander au Président du Tribunal de Commerce, statuant en référé, la désignation d'un mandataire chargé d'accomplir cette formalité.

Dans un arrêt du 26 novembre 2003, la Cour d'Appel de Paris a refusé de procéder à cette désignation au motif que le demandeur ne répondait pas aux conditions posées par l'article 31 du Nouveau Code de Procédure Civile, applicable à l'ensemble des actions en justice et aux termes duquel l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime.

Dans un arrêt du 6 décembre 2005, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a censuré cette décision au motif que, vu les articles L. 232-23 du Code de Commerce et 283 du décret du 23 mars 1967, la Cour d'Appel avait subordonné la désignation du mandataire à des conditions qu'elle ne comportait pas.

Dans cet arrêt, la Chambre Commerciale s'éloigne de la notion d'intéressé telle que l'entendent les règles de procédure civile pour finalement ouvrir l'action à toute personne, sans condition tenant à l'existence d'un intérêt particulier.

➤ **Formalisme de la reprise des engagements pris pour le compte d'une société en formation**

En l'espèce, une Société Civile Immobilière a donné à bail un local commercial à une autre société. Celle-ci étant en cours de formation, l'acte a été signé par l'ensemble des futurs associés agissant es qualités.

Une contestation s'est élevée quant à la reprise de cet engagement par la société après son immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés.

Dans un premier temps, la Cour d'Appel a décidé que l'immatriculation de la société avait valablement entraîné la reprise du bail au motif que tous les associés avaient concouru à la conclusion dudit bail. Cet engagement devait dès lors être réputé avoir été pris en vertu d'un mandat donné par les futurs associés, même si aucun acte constatant un tel mandat n'avait été dressé.

De plus, la Cour d'Appel a considéré que l'accomplissement d'une telle formalité n'était pas nécessaire dès lors que tous les futurs associés avaient expressément donné leur accord à l'engagement souscrit en le ratifiant.

Cet arrêt a été censuré par la Chambre Commerciale de Cour de Cassation dans une décision en date du 6 décembre 2005, dans laquelle elle conserve une interprétation rigide des dispositions légales en vigueur.

En effet, la reprise des engagements souscrits au nom d'une société en formation, avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale, ne peut résulter que :

- soit de la signature par les associés des statuts auxquels est annexé un état des actes accomplis pour le compte de la société,
- soit d'un mandat donné par les associés avant l'immatriculation de la société, à l'un ou plusieurs des associés ou au gérant non associé, et déterminant dans leur nature et leurs modalités les engagements à prendre,
- soit, après l'immatriculation, d'une décision prise à la majorité des associés.

Concurrence – Distribution

➤ **Proposition de relèvement du seuil « de minimis » dans le cadre de la réglementation communautaire des aides d'Etat**

La Commission Européenne vient de rendre publique, dans le cadre de la réflexion plus vaste concernant les aides d'Etat, une proposition de règlement destiné à remplacer l'actuel règlement n° 69/2001 du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis, lequel expire le 31 décembre 2006.

La Commission propose principalement de relever le plafond des aides d'Etat devant lui être notifiées, au titre de l'actuel règlement dit « de minimis », de 100 000 à 150 000 euros bruts, c'est-à-dire avant impôts ou autres prélèvements.

Ainsi, les subventions publiques qui ne dépassent pas ce plafond de 150 000 euros sur une période de trois exercices budgétaires ne pourront être considérées comme des aides d'Etat et n'auront pas à lui être notifiées au préalable.

Le projet sera envoyé aux États Membres pour une première consultation afin de leur permettre de présenter leurs observations. D'autres consultations des États Membres et des parties intéressées seront organisées de juin à novembre 2006.

➤ **Actualité sur les délais de paiement inter-entreprises**

Le 2 février 2006, la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) a mis en ligne un **avis du Conseil de la Concurrence** (n° 05-A-17 du 22 septembre 2005) sur la compatibilité avec le Droit de la Concurrence d'un recours à la négociation et à la signature d'un accord interprofessionnel destiné à réduire les délais de paiement inter-entreprises.

D'une manière générale, le Conseil estime qu'une telle négociation et de tels accords ne seraient pas conformes au Droit de la Concurrence puisque, les délais de paiement constituant un élément du prix de vente d'un bien ou d'un service, leur détermination ne doit pas donner lieu à des actions concertées entre les entreprises, sous peine pour ces dernières d'être poursuivies comme participant à une entente anticoncurrentielle.

Cependant, tout en rappelant que la directive européenne du 29 juin 2000 considère le délai de paiement de 30 jours comme optimal pour l'espace économique européen, le Conseil suggère de recourir à d'autres modes de régulation des pratiques existantes, qui n'auraient pas la force contraignante d'un accord professionnel, en s'inspirant des mécanismes d'information propres aux mercuriales de prix présentant un caractère anonyme.

Sur la base de ces dernières, la Commission d'Examen des pratiques commerciales pourrait émettre un avis, ce qui permettrait au juge du contentieux saisi d'avoir des **références actualisées quant aux délais de paiement d'usage** et donc de **réprimer les abus**.

Dans ce cadre, nous vous informons :

- d'une part, que selon la loi n°2006-10 les délais de paiement convenus dans le **secteur des transports** ne peuvent en aucun cas dépasser trente jours à compter de la date d'émission de la facture
- d'autre part, que la **DGCCRF mène une enquête sur les délais de paiement et le paiement des pénalités de retard** et demande à certaines sociétés de leur adresser copie de leurs conditions générales de vente et des factures qui n'ont pas été payées dans le délai de règlement fixé, cette communication étant obligatoire.

Droit Social

Participez à la matinée de présentation de l'Actualité Sociale, organisée à Paris le mardi 25 avril par les avocats Lamy Lexel spécialisés en droit social...

Pour en savoir plus...

➤ **Incidences d'une transaction conclue entre un employeur et un salarié protégé avant autorisation de l'inspecteur du travail**

La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation (31 janvier 2006) confirme qu'un salarié protégé et un employeur ne peuvent renoncer, même d'un commun accord, à la procédure spéciale de licenciement applicable.

En l'espèce, un délégué syndical, après avoir été licencié, avait obtenu par décision ministérielle l'annulation de l'autorisation de licenciement de l'inspecteur du travail. Il avait sollicité sa réintégration dans la société, mais son employeur avait refusé de faire droit à cette requête.

Face à cette situation, le délégué syndical et son employeur avaient alors décidé de conclure un accord transactionnel destiné à régler les conséquences financières du « futur licenciement après prochaine réintégration ».

Pour autant, malgré cet accord, le salarié avait saisi le Tribunal Correctionnel pour délit d'entrave.

La Cour d'Appel a considéré que cette infraction était caractérisée en l'absence de nouvelle autorisation de licenciement de l'inspecteur du travail et a alloué des dommages et intérêts au salarié.

La Cour de Cassation a confirmé ce raisonnement en précisant que, bien qu'étant par nature nulle, la Cour d'Appel n'avait pas à se prononcer sur la validité de la transaction et de l'indemnité versée.

Cette décision rappelle le caractère impératif de la procédure spéciale de licenciement applicable aux salariés protégés, qui constitue une mesure d'ordre public absolu à laquelle tant l'employeur que le salarié ne peuvent renoncer.

➤ **La modification des conditions de travail sans accord du salarié protégé : une cause de résiliation judiciaire**

La Cour de Cassation (15 février 2006) rappelle que les conditions de travail d'un salarié protégé ne peuvent être modifiées sans son accord et en tire comme conséquence que, dans l'hypothèse où ce principe ne serait pas respecté, une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail serait « nécessairement justifiée ».

Cette décision constitue une nouvelle illustration du statut particulièrement protecteur accordé aux salariés protégés, lequel laisse une marge de manœuvre particulièrement étroite à l'employeur.

Les circonstances de cette affaire sont éloquentes.

Une salariée ayant la qualité de déléguée du personnel avait été absente pendant plus d'un an, en raison d'un congé sabbatique puis de congés maladie. A son retour, suite à l'évolution de l'activité et de l'organisation de l'entreprise pendant cette absence, l'employeur notifiait à ladite salariée les nouvelles tâches qui lui étaient attribuées.

Un mois plus tard, la salariée indiquait refuser ce changement de ses conditions de travail. Son employeur n'ayant pas rétabli ses conditions antérieures de travail, elle saisissait la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur.

Bien que ce dernier ait également saisi, le même jour, l'inspecteur du travail en vue d'obtenir une autorisation de licenciement, les juges ont affirmé que « l'employeur avait mis en œuvre le changement des

conditions de travail malgré le refus de la salariée, en sorte que la demande de résiliation de son contrat de travail était nécessairement justifiée ».

Il peut être déduit de cette formulation que, dans l'hypothèse où un salarié protégé refuse la modification de ses conditions de travail, ses conditions antérieures de travail doivent être immédiatement rétablies, sous peine de s'exposer à une demande de résiliation judiciaire « *nécessairement fondée* », voire même à une prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

Une telle solution peut en pratique poser d'importantes difficultés car le rétablissement des conditions de travail n'est pas toujours envisageable, par exemple en cas de déménagement, de changement d'activité...

➤ **Actualité législative**

Trois nouvelles lois ont été adoptées le 23 février 2006. Deux d'entre elles ont d'ores et déjà été visées par le Conseil Constitutionnel le 16 mars 2006.

Vous trouverez ci-joint **les principales nouveautés et règles applicables dans les entreprises en matière de droit du travail.**

La loi sur l'égalité salariale

Sur les dispositions relatives à la conciliation de la vie familiale et professionnelle

Cette loi renforce la protection de la maternité au travers de plusieurs dispositions.

Tout d'abord, elle prévoit l'intégration de la grossesse dans les causes légales de discrimination.

Il est aussi prévu qu'à l'issue du congé maternité ou d'adoption, la rémunération des salariées devra être majorée des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles accordées à leurs collègues durant leur congé.

Cette période de congé devra en outre être prise en compte pour les droits ouverts au titre du Droit Individuel à la Formation.

De plus, l'indemnisation par la Sécurité Sociale du congé maternité est augmentée en cas de naissance prématurée.

Il est aussi à noter qu'une aide forfaitaire est accordée par l'État aux entreprises de moins de cinquante salariés pour chaque personne recrutée afin de remplacer un ou plusieurs salariés en congé de maternité ou d'adoption.

Sur l'égalité professionnelle et salariale

Sur la base du rapport annuel soumis au Comité d'Entreprise, il devra être établi un diagnostic des écarts éventuels de rémunération entre les hommes et les femmes.

Lors des négociations obligatoires, tant au niveau des branches que des entreprises, des mesures permettant de supprimer ces écarts de rémunération devront être définies.

De plus, ces négociations devront aborder les conditions d'accès à l'emploi, à la formation professionnelle et à la promotion professionnelle, les conditions de travail et d'emploi, en particulier celles des salariés à temps partiel, et l'articulation entre la vie professionnelle et les responsabilités familiales.

Il convient de noter que le Conseil Constitutionnel a cependant censuré certaines dispositions de cette loi, notamment celles qui imposaient le respect d'une certaine proportion de femmes et d'hommes, pour l'élection des représentants du personnel au Comité d'Entreprise et des délégués du personnel.

La loi relative au retour à l'emploi

Elle prévoit l'habilitation du gouvernement à légiférer par ordonnance pour instituer à titre expérimental un Contrat de Transition Professionnelle (CTP) pour les personnes dont le licenciement pour motif économique est envisagé.

Cette ordonnance instaurant le CTP devrait en principe être prise très prochainement, l'entrée en vigueur de ce dispositif étant prévue au 1^{er} avril 2006.

Ici encore, le Conseil Constitutionnel a censuré certaines dispositions, notamment relatives au régime spécifique des heures supplémentaires dans les entreprises de vingt salariés au plus, au motif que cet amendement est « dépourvu de tout lien avec le projet de loi ».

Droit Fiscal

Rejoignez le Club de Réflexion Fiscale animé par les avocats fiscalistes de Lamy Lexel : une journée trimestrielle d'apport d'expertise et d'échange d'expérience...

Pour en savoir plus...

➤ Amortissement des immeubles

L'instruction administrative du 30 décembre 2005 qui règle les conséquences fiscales de la nouvelle méthode de comptabilisation et d'amortissement des éléments d'une immobilisation - dite méthode par composant - introduit de véritables bouleversements.

Ainsi, il est mis fin au principe selon lequel les durées d'amortissement sont nécessairement identiques sur le plan comptable et sur le plan fiscal.

Rappelons que, désormais, les immeubles sont comptabilisés de manière dissociée, par composants ; il y a donc autant de postes comptables que de composants (gros œuvre, ascenseurs, installation électrique, agencements intérieurs...).

Au plan fiscal, les composants doivent être amortis selon leur durée normale d'utilisation, soit une durée sensiblement identique à la durée comptable, en l'absence d'usage connu.

Dans l'hypothèse où des usages sont déjà identifiés sur certains composants, la durée d'amortissement fiscal sera celle issue des usages.

Tel est le cas, notamment des éléments correspondant aux installations et agencements, pour lesquels une durée d'amortissement entre 10 ans et 20 ans est généralement admise.

La structure (gros œuvre) s'amortit quant à elle sur la durée normale d'utilisation.

Ce principe connaît cependant **une exception au terme de laquelle la structure peut s'amortir sur la durée d'usage fiscale applicable à l'immobilisation prise dans son ensemble.**

Mais, **cette dérogation ne s'applique pas aux immeubles de placement** (biens figurant à l'actif de l'entreprise et non affectés à sa propre exploitation, ou immeuble donné en location à titre principal à des entreprises liées) dont l'amortissement fiscal sera nécessairement opéré sur la durée normale d'utilisation.

En définitive, **l'amortissement des immeubles de placement s'effectue désormais nécessairement sur des durées très longues.**

➤ **Droits de donation**

A l'occasion d'une donation, les droits de mutation à titre gratuit doivent en principe être acquittés par le donataire.

Par tolérance, le donateur peut prendre à sa charge ces droits de donation, sans que cela ne constitue une donation supplémentaire.

Dans ce cadre, la Cour de Cassation a récemment précisé que cette tolérance se limite aux cas où le donateur :

- prend en charge les droits dans l'acte de donation,
- ou paie directement les droits exigibles, entre les mains du rédacteur.

Ainsi, **la prise en charge des droits par le donateur dans un acte séparé postérieur constitue une libéralité supplémentaire, rendant exigibles les droits de donation.**

➤ **Bail à construction**

Une prorogation du bail à construction avant l'échéance initiale a pour effet de prolonger la durée du bail existant ; elle ne s'assimile pas à la conclusion d'un nouveau bail dès l'instant :

- qu'elle intervient préalablement à l'échéance,
- qu'elle est justifiée par des raisons économiques suffisantes.

La Cour Administrative d'Appel de Marseille (29 mars 2005) a ainsi considéré qu'une prorogation de 10 ans d'un bail conclu initialement pour 20 ans, motivée par un allongement nécessaire de la durée d'amortissement afin de moins peser sur les comptes du preneur, est économiquement justifiée.

Dans cette situation, le retour gratuit des constructions au bailleur, intervenu plus de 30 ans après la conclusion du bail, se réalise en franchise d'impôt.

➤ **Imposition Forfaitaire Annuelle (IFA)**

Conformément à une jurisprudence constante, **une société en liquidation est assujettie à l'IFA jusqu'à l'enregistrement de la décision de clôture de liquidation.**

Rappelons que les règles de détermination de l'IFA ont été modifiées par la loi de finances 2006 et que cet impôt constitue désormais une charge déductible des résultats sociaux.

Propriété Industrielle et Intellectuelle – Technologies Avancées

➤ **Nom de domaine : l'utilisation d'un titre de logiciel en tant que nom de domaine constitue une contrefaçon**

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris (17 février 2006) rappelle le principe selon lequel les titres des logiciels peuvent être protégés par le droit d'auteur dès lors qu'ils sont originaux. Cette décision montre, une fois encore, qu'en matière de revendication de noms de domaines ou de marques, il est très fréquent de s'exposer à une demande reconventionnelle lourde de conséquences.

En l'espèce, les sociétés Microsoft France et Carpoint Inc. avaient enregistré les noms de domaine « *carview.fr* » en 2000 et « *carview.com* » en 1997. Par la suite, la société Microsoft avait voulu déposer le terme « *Carview* » en tant que marque communautaire.

Ces sociétés se sont alors aperçues que la marque « *Carview* » avait fait l'objet d'un enregistrement le 25 mai 2000 par la société 3D Soft, société française développant depuis 1997 un progiciel baptisé « *Carview* » et destiné au secteur de l'automobile.

En se fondant sur l'antériorité du dépôt de leur nom de domaine, les sociétés Microsoft et Carpoint avaient assigné 3D Soft en annulation de sa marque.

Le Tribunal de Grande Instance de Bobigny avait refusé de faire droit à leur demande, considérant que rien ne permettait d'établir que le site « *carview.com* » était en activité antérieurement au 25 mai 2000, et que les demandeurs ne justifiaient pas d'un droit personnel d'exploitation sur ces noms de domaine avant cette date.

En première instance, il avait été jugé que l'utilisation par les sociétés Carpoint Inc et Microsoft France des noms de domaines « *carview.com* » et « *carview.fr* » portait atteinte aux droits d'auteur de la société 3D Soft.

Par conséquent, le tribunal avait fait droit à la demande reconventionnelle de la société 3D Soft visant à interdire et à ordonner le transfert des noms de domaine précités au profit de cette dernière.

La Cour d'Appel de Paris a confirmé cette analyse en rappelant qu'un nom de domaine pouvait constituer une contrefaçon d'un titre original existant antérieurement.

➤ **Droits d'Auteur et Voisins dans la Société de l'Information (DAVSI) : le projet de loi a été adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale**

Après de multiples rebondissements, les députés ont enfin achevé l'examen des articles du projet de loi DAVSI en première lecture. Les **principales modifications** par rapport à la version antérieure sont les suivantes :

- **Abandon de la licence légale optionnelle**

Le législateur avait ajouté en dernière minute un amendement au projet de loi autorisant la copie d'œuvres sur Internet (*peer-to-peer*) moyennant le paiement d'une rémunération pour indemniser

les ayants droits. Ce système, appelé « *licence globale* » ou « *licence légale* », avait pour objectif de proposer aux internautes de payer une redevance forfaitaire en contrepartie d'un téléchargement d'œuvres libre et gratuit pour leur usage privé.

Il a été suggéré que cette redevance devait être optionnelle et qu'elle serait imputée sur l'abonnement payé au fournisseur d'accès à Internet par le consommateur final. Ainsi, seuls les abonnés ayant opté pour la licence légale auraient pu télécharger et partager leurs fichiers sans risquer d'être poursuivis.

La licence globale avait fait l'objet de vives critiques, notamment de la part des fournisseurs de musique en ligne payante et des ayants droits. Elle a donc été abandonnée.

- Mise en place de sanctions pénales graduées

Télécharger de la musique via des logiciels de type Kaaza, Emule, Bittorrent... relève-t-il de la copie privée... ou s'agit-il au contraire d'un acte de contrefaçon ? La jurisprudence française n'avait pas clairement tranché la question.

Un jugement du Tribunal de Grande Instance de Rodez, confirmé par la Cour d'Appel de Montpellier, avait distingué entre l'acte de téléchargement (« *download* ») et l'acte de mise à disposition au public (« *upload* »). Selon cette jurisprudence, les actes de téléchargement étaient couverts par l'exception de copie privée sous réserve que les œuvres ainsi téléchargées ne soient pas partagées ni utilisées en dehors du cercle de famille. En revanche, les actes de mise à disposition étaient condamnables puisqu'ils dépassaient le cadre de l'usage privatif.

Les interrogations liées à la qualification des actes de téléchargement seront désormais sans objet : le projet de loi adopté par l'Assemblée écarte le dispositif pénal lié à la contrefaçon pour les actes de *download* et de *upload* réalisés par des particuliers à des fins non commerciales.

Sanctions encourues :

- les actes de *download* effectués à des fins personnelles seront passibles d'une amende de 1^{ère} classe (38€),
- les actes de mise à disposition au public *upload* intervenant « *automatiquement ou à titre accessoire* » seront punis d'une peine de contravention de 2^{ème} classe (150€),
- les autres cas restent donc en principe soumis au droit commun de la contrefaçon et de la réparation par la voie civile ou pénale (300000€ d'amende et 3 ans d'emprisonnement),
- l'utilisation d'un dispositif ou d'un logiciel pour contourner une mesure technique de protection sera passible d'une amende contraventionnelle de 4^{ème} classe (750€),
- pour les cas où le contournement des mesures techniques de protection ne résulterait pas de l'utilisation d'un logiciel conçu à cette fin par un tiers mais serait un fait personnel et réalisé sciemment, le texte prévoit une peine délictuelle de 3750€.

Enfin, le projet de loi prévoit des sanctions pénales pour les éditeurs de logiciels de *peer-to-peer* permettant la mise à disposition non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés par le droit d'auteur. Ces éditeurs pourraient être sanctionnés par une amende de 300000€ et une peine de 3 ans d'emprisonnement. Les personnes qui inciteront à l'usage d'un tel logiciel encourront les mêmes peines, y compris si cette incitation est faite par voie publicitaire.

➤ Blogs et forums : vers une responsabilité allégée ?

La Chambre Correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Lyon (21 juillet 2005) a appliqué les principes de responsabilité allégée des fournisseurs d'hébergement à l'organisateur d'un forum de discussion modéré a posteriori. Ce jugement opère un revirement de jurisprudence par rapport aux décisions antérieures en la matière.

En l'espèce, des propos diffamatoires avaient été publiés sur un forum de discussion envers une entreprise spécialisée dans la vente de robes de mariée. L'entreprise diffamée avait mis en demeure le responsable du forum afin de supprimer le message sans délai. Le responsable du forum avait alors immédiatement supprimé le contenu litigieux.

Pour mettre hors de cause l'organisateur du forum, tant au plan civil que pénal, le Tribunal s'est fondé sur la loi du 21 juin 2004 (loi sur la confiance dans l'économie numérique).

Cette loi définit les prestataires d'hébergement comme étant « *les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour la mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature* ».

Le Tribunal a considéré que le responsable d'un forum non modéré ou modéré a posteriori devait être considéré comme un hébergeur au sens de la loi puisqu'il assure le stockage direct des messages diffusés sans porter de regard préalable sur ces derniers.

En vertu de la loi du 21 juin 2004, les hébergeurs ne peuvent voir leur responsabilité civile ou pénale engagée en raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ce service s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicite ou si, dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible.

Estimant que le responsable du forum avait agi promptement à réception de la mise en demeure, le Tribunal l'a donc mis hors de cause.

Droit Public

➤ Environnement : un décret précise le régime spécifique d'autorisation des décharges de déchets uniques

La loi du 26 octobre 2005, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, a introduit l'article L. 541-30-1 du Code de l'Environnement et créé un régime spécifique d'autorisation des décharges de déchets uniques (jusqu'alors prévu par le Code de l'Urbanisme).

Cet article prévoit que l'exploitation d'une installation de stockage de déchets inertes est soumise à autorisation administrative délivrée dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

C'est l'objet du décret n° 2006-302 du 15 mars 2006 : il fixe le contenu du dossier de demande et la procédure d'autorisation. Il précise également la définition du déchet unique (par renvoi à la directive européenne 1999/31/CE du 26 avril 1999).

Les déchets concernés sont donc ceux qui ne subissent aucune modification physique, chimique ou biologique importante. En pratique, ils proviennent principalement des chantiers des travaux publics et du bâtiment.

➤ **Toiletage de l'arrêté relatif aux installations de stockage de déchets ménagers et assimilés**

Un arrêté du 19 janvier 2006 modifie les dispositions de l'arrêté du 9 septembre 1997 pour prendre en compte un certain nombre d'évolutions des textes communautaires et nationaux.

➤ **Préemption et économie locale : quand l'intérêt général est de sauver les entreprises locales**

Une décision de préemption est légalement justifiée dès lors que l'action ou l'opération qui la fonde est engagée dans l'intérêt général et répond à l'un des objets définis à l'article L. 300-1 du Code de l'Urbanisme, alors même qu'elle n'implique aucune mesure d'urbanisation ni aucune réalisation d'équipement.

Le Conseil d'État (6 février 2006) approuve la décision de préemption prise par un maire, qui vise à assurer le maintien sur le territoire de la commune d'une société employant 10% de la population active et à permettre à cette entreprise de développer son activité, comme répondant à l'objet, prévu à l'article L. 300-1 du Code de l'Urbanisme, d'assurer le maintien et le développement d'activités économiques dans la commune.

La délibération du Conseil Municipal, qui vise à assurer le maintien de la société intéressée sur le territoire de la commune et à permettre à cette entreprise de développer son activité, est justifiée par des considérations d'intérêt général.

➤ **Contrat, marché et indemnité conventionnelle de résiliation : attention au contrôle de proportionnalité**

La Cour Administrative d'Appel de Versailles (7 mars 2006) a estimé que le juge devait exercer un contrôle de proportionnalité sur la clause d'un contrat prévoyant une indemnisation en cas de résiliation par l'administration.

La Cour considère « *qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général du droit, n'interdit à l'administration de conclure un contrat comportant des stipulations prévoyant, en cas d'exercice de résiliation pour motif d'intérêt général, le versement au cocontractant d'une indemnité pouvant excéder le montant de ce préjudice ; qu'en présence de telles stipulations contractuelles, il appartient au juge du contrat, dès lors que les personnes de droit public ne peuvent jamais être condamnées à verser des sommes qu'elles ne doivent pas, de contrôler s'il n'existe pas une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et l'indemnisation du préjudice résultant pour le cocontractant des dépenses qu'il a réalisées et du gain qu'il a manqué (...) le montant de l'indemnité ne doit pas être fixé à un montant tel qu'il devienne dissuasif pour l'administration et mette en cause l'exercice de son pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général* ».

En l'espèce, la Cour a considéré que l'indemnité fixée par le contrat à plus de 20000€ n'était pas, comparée à l'indemnité qui serait due selon les règles classiques (environ 13000€), manifestement disproportionnée ni d'un montant tel qu'elle empêcherait la commune d'exercer son pouvoir de résiliation. La clause contractuelle pouvait donc légalement jouer.

L'opportunité de résilier certains contrats en cours, qui n'ont pas été rompus par les personnes publiques en raison du montant des pénalités prévues, pourrait donc être réexaminée...

Cet arrêt ouvre par ailleurs, à notre avis, la possibilité au cocontractant de l'administration de saisir le juge pour faire valoir que l'indemnité est manifestement trop faible...

➤ **Urbanisme commercial : les tiers peuvent saisir directement le juge**

Le Conseil d'État (CE, 10 mars 2006) considère que les dispositions de l'article L. 720-10 du Code de Commerce, qui prévoient que la décision de la Commission Départementale d'Urbanisme Commercial peut faire l'objet d'un recours auprès de la Commission Nationale d'Équipement Commercial à l'initiative du préfet, de deux membres de la commission ou du demandeur, imposent la saisine de la Commission Nationale d'Équipement Commercial aux seules personnes énumérées par ce texte.

En conséquence, les tiers qui sont susceptibles de contester la décision de la Commission Départementale d'Urbanisme Commercial sont recevables à saisir directement la juridiction administrative qui pourra statuer sans avoir de décision de la Commission Nationale.

Droit Immobilier

➤ **Bail commercial et travaux : interprétation extensive de la notion de « grosses réparations »**

Jusqu'à présent, lorsque la Cour de Cassation était saisie du problème de la répartition entre les grosses réparations de l'article 606 du Code Civil et les réparations d'entretien de l'article 605, elle se contentait de rappeler que les grosses réparations étaient restrictives dans la mesure où il s'agissait de celles des gros murs et des voûtes, du rétablissement des poutres et des couvertures entières, ainsi que des digues et des murs de soutènement et de clôture en entier.

En l'espèce, le preneur à bail de locaux à usage commercial avait assigné son bailleur en indemnisation de préjudices résultant notamment d'inondations ; ces dernières avaient nécessité des travaux sur l'immeuble qu'il estimait imputables à son bailleur, conformément aux termes du bail qui prévoyait que le preneur avait à sa charge les réparations à la seule exception des grosses réparations visées par l'article 606 du Code Civil.

La question qui se posait donc était de savoir si les travaux destinés à limiter le risque d'inondation, la mise en conformité de la toiture, la réfection de l'installation électrique ainsi que la reprise d'une fuite d'eau en cave, la réparation d'une canalisation détruite par le gel et la remise en état de la couverture d'un appentis pouvaient être qualifiés de grosses réparations.

La Cour de Cassation (Cass. Civ. 3^e – 13 juillet 2005) a adopté une lecture extensive du texte du Code Civil et a répondu positivement en affirmant : « *les réparations d'entretien sont celles qui sont utiles au maintien permanent en bon état de l'immeuble, tandis que les grosses réparations intéressent l'immeuble dans sa structure et sa solidité générale... En l'espèce, les désordres étaient dus à des dispositions constructives inadéquates et les travaux de remise en état de l'immeuble après les inondations, les travaux qui tendaient à empêcher ou à limiter le risque d'inondation, les travaux de mise en conformité de toitures et de réfection de l'installation*

électrique, la reprise de la fuite d'eau en cave, la réparation d'une canalisation détruite par le gel en raison d'un manque de calorifugeage et la remise en état de la couverture de l'appentis concernaient la structure et la préservation de l'immeuble. Ces travaux sont donc imputables au propriétaire lorsque le contrat de bail met à la charge du locataire les réparations locatives ou d'entretien à l'exception des grosses réparations visées par l'article 606 du Code Civil ».

Cette nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation tend à étendre considérablement l'article 606.

En pratique, pour prévenir ce type de litige, il est donc conseillé de déterminer précisément dans le bail commercial les charges supportées par le propriétaire et celles supportées par le locataire.

Contentieux – Arbitrage – Médiation

➤ Contrefaçon de droits d'auteur

Suite et fin des colonnes de Buren : la Cour de Cassation (Cass. Civ. - 15 mars 2005) confirme l'arrêt de la Cour d'Appel de Lyon.

Ainsi, ne constituent pas une contrefaçon de droits d'auteur des vues photographiques d'un ensemble architectural dans lesquelles figure et se fond l'œuvre d'un artiste : cette œuvre ne constitue en effet qu'un simple élément de l'ensemble de telle sorte que la contrefaçon ne peut être relevée.

Sur ce point, la Cour de Cassation rappelle que, s'agissant des œuvres graphiques ou plastiques situées dans des lieux publics, il convient de distinguer l'accessoire du principal, le droit exclusif de l'auteur retrouvant toute sa force lorsque l'utilisation n'est plus accessoire.

➤ Bail commercial

La Cour de Cassation vient de préciser sa position quant au congé délivré pour un bail commercial.

L'action en nullité d'un congé, refusant le renouvellement d'un bail commercial et offrant une indemnité d'éviction, se prescrit par deux ans au sens de l'article L.145-60 du Code de Commerce (Cass. Civ. - 15 novembre 2005).

Le bailleur d'un local commercial, qui a délivré congé à son locataire avec refus de renouvellement et refus d'indemnité d'éviction pour motifs graves et légitimes, peut toutefois exercer son droit de repentir au sens de l'article L.145-58 du Code de Commerce, (Cass. Civ. – 30 novembre 2005).