

# Brèves Lamy Lexel

## Juin 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 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...

**Franck BUFFAUD**, 44 ans, a rejoint LAMY LEXEL fin 2004 en qualité d'associé pour conforter le département Droit des Affaires, et prendre en charge les dossiers internationaux. Il a ainsi **créé une équipe de cinq personnes dédiée au Droit International des Affaires**, au service des entreprises françaises dans leur expansion internationale, comme des entreprises étrangères s'implantant en France.



Titulaire d'un DESS de Droit des Affaires et Fiscalité (Lyon 3 – 1985) et d'un DJCE, avocat au Barreau de Lyon, Franck BUFFAUD a exercé au sein des cabinets Clifford Chance (Paris), puis Ratheaux (Lyon), avant de rejoindre Landwell en 1995.

Il en est devenu associé en 2001, et assurait à Lyon la direction et l'animation du département juridique, comprenant une dizaine d'avocats spécialisés en acquisitions /cessions d'entreprises, restructurations, droit de la distribution et contentieux.

Franck est bilingue français – anglais.

Il enseigne par ailleurs à l'EM Lyon, sur le thème de l'implantation directe à l'étranger.

Il a l'expérience de la coordination d'équipes composées de professionnels plurinationaux et des offres de service pluriculturelles ; à ses côtés, les avocats LAMY LEXEL sont à même de travailler dans plusieurs langues, notamment en anglais, allemand, espagnol, italien, turc et arabe.

Pour répondre aux problématiques internationales des clients du cabinet et les accompagner dans leurs projets à l'étranger, Franck BUFFAUD travaille au quotidien avec des correspondants qui partagent les mêmes valeurs et sont experts dans la gestion de projets internationaux.

LAMY LEXEL offre ainsi pour toutes ses zones d'intervention la même prestation de qualité,

grâce à ses partenaires étrangers présents dans près de 80 pays, principalement en Europe, Amérique et Asie.

Franck BUFFAUD intervient principalement sur les sujets suivants :

- contrats internationaux : accords d'approvisionnement et de distribution, contrats de licence, de savoir-faire, de recherche et développement...,
- joint-ventures et alliances stratégiques,
- investissements français à l'étranger et étrangers en France : création / acquisition / cession / fermeture de succursales ou de filiales,
- fusions / scissions / apports partiels d'actifs transfrontaliers,
- règlement des différends en matière internationale : médiation / arbitrage / contentieux.

A titre d'illustration, le département Droit International des Affaires qu'il dirige a notamment réalisé les récentes missions suivantes :

- création de filiales dans divers pays étrangers tels que : Roumanie (grande distribution / équipementier automobile), Chine (fabricant d'agitateurs), Brésil (gestion de parcs de stationnement urbains), ainsi que dans de nombreux pays de l'Union Européenne,
- conclusion de divers accords de joint-venture en Inde (équipementier automobile / entreprise de joaillerie), à Hong Kong et aux USA ; négociation de partenariats avec divers laboratoires étrangers (organisme de certification) ; projet de joint-venture en Arabie Saoudite,
- dissolution d'une filiale et réorganisation du réseau de distribution en Angleterre (société textile) ; fermeture d'une filiale en Italie (équipementier automobile),
- acquisition d'un distributeur aux USA (piscines) ; négociation de partenariats avec diverses chaînes étrangères (chaîne de télévision française),
- négociation de divers contrats techniques et commerciaux avec des entités de droit étranger (secteur de l'armement),
- assistance juridique, fiscale et sociale pour l'implantation en France de divers groupes étrangers par voie d'acquisition, notamment dans les activités suivantes : fabricant d'appareils de mesure (groupe néerlandais), bâtiment (groupe espagnol), services immobiliers (groupe anglais), conseil/formation en matière informatique (groupe américain),
- cession d'une station de sports d'hiver italienne à un opérateur français (économie de montagne),
- assistance aux collectivités locales françaises et italiennes pour la construction d'une infrastructure de transport (projets d'infrastructures).

## Droit des Affaires

### ➤ Action directe en paiement du transporteur et du commissionnaire

Dans une décision rendue le 19 janvier 2006, la Cour d'Appel d'Orléans apporte des précisions en matière d'action directe en paiement du transporteur contre l'expéditeur ou le destinataire du transport (art L 132-8 du Code de Commerce).

Le commissionnaire, donneur d'ordre du transport, ne dispose pas en tant que tel de cette action directe, mais, s'il a payé le transporteur, il devient subrogé dans les droits du transporteur.

Le commissionnaire peut donc agir en paiement, à hauteur de la somme qu'il a réglée au transporteur, mais ne peut pas directement réclamer le montant de sa propre commission par cette action subrogatoire.

### ➤ **Clauses limitatives de garantie**

La Cour de Cassation (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> – 18 octobre 2005) rejette une demande de limitation de garantie d'un fournisseur, vis-à-vis d'un acheteur avec lequel il était en relation d'affaires depuis plusieurs années.

Si la clause limitative en question, figurant dans les Conditions Générales de Ventes, était bien reproduite, depuis deux ans, au dos des bons de commande et factures, il n'était pas établi dans la vente litigieuse que l'acheteur ait accepté cette limitation de garantie.

Il faut donc veiller à faire accepter régulièrement ses Conditions Générales de Ventes par l'acheteur.

### ➤ **Fusions et contrats conclus « intuitu personae »**

La Cour de Cassation (Cass. Com. - 13 décembre 2005) décide qu'un contrat de distribution automobile, conclu « *intuitu personae* », n'est pas transmis par le simple effet d'une fusion, faute d'accord du co-contractant.

Cette décision vient s'ajouter à la liste des contrats non transmis par fusion ou scission (mandat, agence commerciale,...) et rappelle qu'un inventaire des contrats stratégiques de l'entreprise est plus que jamais nécessaire, préalablement aux opérations emportant transmission universelle de patrimoine, afin de vérifier leur mode de transférabilité.

### ➤ **Rupture brutale de relations commerciales établies**

La jurisprudence continue de s'enrichir de cas d'application de l'article L 442-6, I 5° du Code de Commerce en matière de rupture des relations commerciales :

- la Cour d'Appel de Paris a jugé le 28 octobre 2005 qu'après neuf ans de relations commerciales entre fournisseur et distributeur, dont sept ans d'exclusivité, la chute brutale des commandes du distributeur, qui allait cesser son activité (baisse de 75% du Chiffre d'Affaires), aurait dû faire l'objet d'un préavis écrit de neuf mois ;
- la Cour d'Appel de Douai a jugé le 29 septembre 2005 que le préavis d'un an, donné par le fabricant à son distributeur exclusif depuis quinze ans, était en revanche suffisant, même si le taux de dépendance du distributeur à l'égard du fabricant était supérieur à 50%, mais constituait un risque pris en connaissance de cause par le distributeur.

L'état de dépendance économique, s'il est pris en compte pour l'appréciation du délai de préavis nécessaire, ne doit donc pas résulter d'un choix délibéré de l'entreprise dépendante.

## **Droit des Sociétés**

## ➤ **Les nouveaux pouvoirs du Président du Tribunal de Commerce en cas d'omission de publication des comptes annuels par les sociétés**

La plupart des sociétés ont l'obligation de déposer leurs comptes annuels au greffe du Registre du Commerce et des Sociétés dans le mois qui suit leur approbation par l'assemblée générale ordinaire annuelle des associés. A défaut, des sanctions sont prévues, mais force est de constater qu'en pratique elles sont peu dissuasives.

Les choses risquent de changer car, parmi les diverses modifications qu'elle apporte, la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 est venue accroître les pouvoirs du Président du Tribunal de Commerce en la matière.

En effet, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, le Président du Tribunal peut faire notifier par le greffe au représentant légal de la société concernée une ordonnance prononçant une injonction de déposer les comptes annuels à bref délai et sous astreinte.

A défaut d'exécution de l'ordonnance, le greffier constate alors le non-dépôt des comptes par procès-verbal. Le Président du Tribunal statue alors sur la liquidation de l'astreinte à verser au Trésor Public et prononce la condamnation à l'encontre du dirigeant.

Par ailleurs, et à défaut d'exécution de l'ordonnance d'injonction dans les délais impartis, le Président du Tribunal peut également obtenir communication de renseignements et de documents, de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière de la société, auprès des commissaires aux comptes, des membres et des représentants du personnel, des administrations publiques, des organismes de sécurité et de prévoyance sociale ou encore auprès des services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiements.

Suite au procès-verbal constatant le non-dépôt des comptes dans les délais impartis, généralement deux relances sont effectuées, la première par le greffe du Registre du Commerce et des Sociétés et la seconde par le Président du Tribunal de Commerce, qui peut se réserver le droit de saisir le Procureur de la République.

Il est à noter qu'aucune dérogation n'est admise. Ainsi, une société ne peut faire valoir son appartenance à un groupe pour se dispenser de la publication de ses propres comptes. En effet, chaque société d'un groupe étant juridiquement indépendante, elle reste individuellement tenue de la publication de ses comptes annuels.

Enfin, il est important de souligner que l'absence de dépôt des comptes annuels constitue un indicateur susceptible de déclencher une convocation du dirigeant de l'entreprise par le juge chargé de la prévention des difficultés des entreprises.

## ➤ **Condamnation personnelle des administrateurs d'une SA suite à une réduction de capital ayant permis le rachat à moindre frais des actions des minoritaires**

L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires d'une Société Anonyme (SA), convoquée à cette fin par le conseil d'administration, a décidé de procéder par voie de rachat d'actions à une réduction du capital de la société, motivée par un excédent de trésorerie. Trois actionnaires de la société ont accepté cette offre de rachat des titres au prix proposé.

Par la suite, ces actionnaires ont demandé, et obtenu, en référé, la désignation d'un expert chargé notamment de vérifier les conditions de la réduction du capital social et de déterminer la valeur de leurs actions. Compte tenu des conclusions du rapport d'expertise, lesdits actionnaires ont

estimés avoir été lésés. Ils ont alors intenté une action en justice tendant à la réparation de leur préjudice par voie de condamnation des administrateurs au versement de dommages-intérêts.

La Cour de Cassation (Cass. Com - 8 novembre 2005) a accueilli leurs demandes, au motif que l'opération de réduction du capital social, enfermée dans une limite de 300.000 francs correspondant au montant du capital détenu par les actionnaires minoritaires, était en fait réservée à ceux-ci.

La Cour a ensuite relevé que l'offre de rachat des titres avait été faite pour une valeur notoirement inférieure à la valeur réelle, que les actionnaires majoritaires et les dirigeants de la société avaient pleinement conscience de cette valeur, dont les actionnaires minoritaires n'avaient pas été informés.

Ainsi, la Cour a considéré que l'opération avait été faussement présentée comme motivée par l'existence d'un excédent de trésorerie, alors que la cause réelle résidait dans l'élimination des actionnaires minoritaires.

La Cour en a donc déduit que les administrateurs avaient intentionnellement induit en erreur les actionnaires minoritaires et ainsi commis des fautes engageant leur responsabilité à l'égard de ceux-ci. Elle les a condamnés au versement de dommages-intérêts en réparation du préjudice financier subi par les actionnaires minoritaires.

Cet arrêt est important car rares sont les cas de condamnation des dirigeants suite à une action individuelle. En effet, les textes et la jurisprudence exigent la preuve d'un préjudice personnel direct et distinct de celui subi par la société pour condamner les dirigeants à la réparation des préjudices subits du fait de leurs fautes de gestion, preuve difficile en pratique à rapporter.

## Droit Social

### ➤ **Cumul de l'indemnité spéciale de licenciement due en raison d'une maladie d'origine professionnelle et de l'indemnisation au titre de la perte d'un emploi due à une faute de l'employeur**

Dans un arrêt en date du 17 mai 2006, la Cour de Cassation considère qu'un salarié, licencié en raison d'une inaptitude consécutive à une maladie professionnelle imputable à une faute inexcusable de l'employeur, peut prétendre à une indemnité réparant la perte de son emploi.

En l'espèce, une salariée contracte une maladie que la Caisse Primaire d'Assurance Maladie reconnaît d'origine professionnelle. La salariée sollicite et obtient, devant la juridiction de Sécurité Sociale, la reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur comme origine de sa maladie, ce qui lui permet de bénéficier d'indemnisations spéciales.

Licenciée en raison de son inaptitude physique, elle engage une action en vue d'obtenir, en sus de l'indemnité spéciale de licenciement prévue par la loi, des dommages-intérêts en réparation de la perte de son emploi, en soutenant que son licenciement est lié à la faute inexcusable de son employeur.

La Cour d'Appel fait droit à sa demande en considérant le licenciement « *abusif* ».

La Cour de Cassation valide l'octroi de dommages-intérêts, en retenant toutefois une autre

qualification juridique. Elle indique que le salarié licencié a droit à une « *indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute [inexcusable] de l'employeur.* »

Cette solution semble instaurer une distinction entre le Droit de la Sécurité Sociale et le Droit du Travail. Deux indemnisations seraient possibles : l'une au titre de la faute inexcusable et de la maladie qui en résulte, et l'autre au titre du préjudice professionnel lié à la faute inexcusable de l'employeur.

Cette solution doit inciter l'employeur à la plus grande vigilance quant au respect des dispositions légales de prévention des accidents et des maladies professionnelles. Elle intervient dans la continuité de la jurisprudence récente de la Cour de Cassation selon laquelle l'employeur commet une faute inexcusable dès lors qu'il « *avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel [le salarié] avait été exposé* ».

### ➤ **Contrat de travail à temps partiel : attention au formalisme !**

La Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 5 avril 2006, a rappelé l'importance du formalisme lors de la rédaction d'un contrat de travail à temps partiel.

Le Code du Travail prévoit un certain nombre d'obligations pour les employeurs qui concluent des contrats de travail pour des salariés à temps partiel. Outre que le contrat est nécessairement écrit, il doit intégrer des clauses obligatoires telles que la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. L'entreprise peut toutefois demander aux salariés d'effectuer des heures complémentaires, mais celles-ci sont réglementées.

L'arrêt de la Cour de Cassation vient apporter un éclairage important sur l'interprétation de cette réglementation.

Il s'agissait d'une entreprise qui, en plein accord avec une salariée à temps partiel, lui avait proposé à trois reprises des périodes limitées de travail à plein temps pour remplacer des salariés absents. L'entreprise avait bien pris la précaution de ne pas traiter cette modification d'horaires en heures complémentaires. Elle avait, pour chaque remplacement à temps plein, fait signer à l'intéressée un avenant à son contrat de travail. La salariée, ayant été ultérieurement licenciée, a demandé, outre des dommages-intérêts, la requalification de son contrat à temps partiel en un contrat à temps complet.

La Cour d'Appel avait refusé d'accéder à cette demande, estimant que les avenants à durée déterminée étaient tout à fait licites et n'étaient pas contraires à la législation sur le temps partiel. Mais la Cour de Cassation a refusé de retenir cette argumentation ; elle estime au contraire « *que les heures effectuées par la salariée en exécution des avenants avaient eu pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail de celle-ci, employée à temps partiel, au niveau de la durée fixée conventionnellement, et qu'en conséquence la requalification en contrat à temps plein s'imposait* ».

Il en ressort que la Cour exclut tout recours à temps complet pour une période temporaire. Ainsi, en cas de surcroît temporaire d'activité et de nécessité de remplacement, seul le recours à l'intérim ou à des contrats à durée déterminée (et donc à des contrats précaires) est envisageable.

### ➤ **Modification des modalités de dépôt des accords collectifs**

Un décret en date du 17 mai 2006, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2006, vient modifier les modalités de dépôt des accords collectifs.

Jusqu'à présent, les accords collectifs devaient être déposés en cinq exemplaires originaux auprès du Ministre chargé du Travail, et, pour ce qui concerne les professions agricoles, auprès des services du Ministre chargé de l'Agriculture.

Désormais, seuls deux exemplaires doivent être déposés, aux mêmes lieux, dont une version sur support papier signée des parties et une version sur support électronique.

En ce qui concerne les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels, le décret prévoit leur dépôt auprès des services centraux du Ministre chargé du Travail ou, lorsque les textes déposés concernent les professions agricoles, auprès du Service Départemental de l'Inspection du Travail, de l'Emploi et de la Politique Agricole.

Le dépôt de ces différents textes doit être accompagné des pièces suivantes :

- une copie du courrier ou du courriel ou du récépissé de remise en main propre contre décharge ou d'un accusé de réception daté de notification du texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature,
- une copie du procès-verbal du recueil des résultats du premier tour des dernières élections professionnelles ou une copie du procès-verbal de carence aux élections professionnelles,
- un bordereau de dépôt pour les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement.

Il est précisé que ces pièces peuvent désormais également être transmises par voie électronique.

Les modalités concrètes de dépôt seront précisées dans une circulaire qui devrait paraître en juin.

Il convient de noter que les modalités de dépôt de l'accord auprès du secrétariat-greffe du Conseil de Prud'hommes n'ont pas été modifiées par ce décret.

## **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...**

### **➤ Modalités d'imposition des indemnités de rupture de contrat d'agence commerciale**

La doctrine administrative et la jurisprudence s'accordaient jusqu'à présent pour considérer l'indemnité de rupture de contrat perçue par un agent commercial comme une recette professionnelle imposable au barème progressif de l'impôt sur le revenu.

Cette qualification excluait donc l'application du régime plus favorable des plus-values à long terme, qui prévoit une imposition au taux forfaitaire de 27% (16% majorés de 11% de contributions sociales additionnelles).

La jurisprudence réservait seulement le cas des contrats d'agence commerciale présentant une pérennité suffisante. Dans cette hypothèse, l'indemnité perçue par l'agence commerciale était alors considérée comme la contrepartie d'un élément d'actif et donc éligible au régime des plus-

values.

Cependant, au terme d'un rescrit publié le 28 mars 2006, **la doctrine administrative vient d'évoluer dans un sens favorable à l'agent commercial : l'indemnité perçue est désormais considérée comme la contrepartie d'un élément d'actif dès lors que le contrat d'agence commerciale s'est poursuivi pendant une durée supérieure à deux ans.**

Dans cette hypothèse, l'agent commercial sera taxé au taux forfaitaire de 27% (catégorie des plus-values à long terme) et non au barème progressif de l'impôt sur le revenu.

Cette nouvelle doctrine plus favorable s'applique d'ores et déjà aux contentieux en cours et bien entendu aux contentieux à naître.

### ➤ **Agrément de transfert des déficits et société holding**

Une réponse ministérielle récente, publiée au Journal Officiel le 30 mars 2006, a entériné **une analyse restrictive des cas de transfert des déficits** en application de l'article 209 II du Code Général des Impôts (CGI).

Précisément, cette disposition autorise les sociétés parties à une fusion ou à une confusion de patrimoine, soumises au régime de faveur des fusions (article 210 A du CGI), à déposer une demande d'agrément visant à transférer des déficits appartenant à la société absorbée (ou la société confondue en cas de transmission universelle de patrimoine) à la société absorbante (la société confondante).

En principe, depuis la Loi de Finances rectificative pour 2004, ce transfert des déficits répond à un agrément de droit non soumis à une limitation particulière.

Cependant, l'Administration considère, selon la réponse ministérielle précitée, que **la condition légale de poursuite d'activité de la société absorbée pendant trois ans ne peut être satisfaite en cas d'absorption d'une société holding pure car cette société n'exerce aucune activité.**

Cette analyse défavorable et extrêmement discutable revient à considérer :

- qu'une société holding pure n'exerce en réalité aucune activité,
- que la réforme issue de la Loi de Finances rectificative pour 2004 (qui a supprimé les plafonds pour l'octroi de l'agrément afin de rendre la délivrance de cet agrément indépendante de la nature de l'activité), voit sa portée considérablement restreinte.

Elle est selon nous contestable aussi bien à la lumière des travaux parlementaires qui avaient présidé à la réforme de 2004 qu'au regard du «*statut fiscal*» des sociétés holding «*pure*».

### ➤ **Prise en charge des droits de mutation par le donataire**

Par un jugement du 28 février 2006, la Cour de Cassation a confirmé que **la prise en charge des droits de mutation par le donateur dans un acte distinct de l'acte de donation, même postérieur, ne constitue pas une libéralité supplémentaire.**

Autrement dit, les droits de donation sont calculés à partir de la seule valeur des biens transmis dans l'acte de donation proprement dit.

Cette position infirme celle de la doctrine administrative qui exigeait une prise en charge des droits de donation dans l'acte même de donation, sous peine de considérer cette prise en charge comme une libéralité supplémentaire.

### ➤ **Taxe sur les véhicules de société : réforme à venir**

Un communiqué ministériel vient de préciser les principaux assouplissements envisagés relativement à la **taxe sur les véhicules des sociétés, due au titre des véhicules appartenant aux salariés et faisant l'objet de remboursement kilométrique** :

- le barème kilométrique est réajusté et la taxe n'est pas due lorsque les remboursements kilométriques n'excèdent pas 15.000 km par an ; au-delà, une application progressive serait mise en place,
- un abattement de 15.000 € serait introduit,
- les nouvelles modalités de calcul issues de la Loi de Finances pour 2005 entreraient en vigueur progressivement au titre des trois années qui viennent.

Ces mesures seront très prochainement soumises au vote du Parlement.

## **Propriété Industrielle et Intellectuelle – Technologies Avancées**

### ➤ **Noms de domaines : suite de l'affaire Milka contre Milka.fr**

Madame Milka B., couturière résidente de la Drome, avait enregistré le nom de domaine « milka.fr » et avait créé pour son établissement « Milka Couture » un site utilisant, en couleur de fond, le mauve lilas.

La société suisse Kraft Foods, propriétaire de plusieurs marques utilisant la dénomination « Milka », dont certaines étaient constituées de la couleur mauve lilas, avait assigné Mme Milka B.

Le [Tribunal de Grande Instance](#) de Nanterre a donné raison à la société Kraft Foods le 14 mars 2005, en ordonnant le transfert à son profit du nom de domaine litigieux sous astreinte.

La Cour d'Appel de Versailles a confirmé ce jugement le 27 avril 2006. Elle a notamment estimé que Mme Milka B avait exploité de façon injustifiée le signe Milka et qu'elle avait « *cherché à tirer indûment profit de la renommée de cette marque en attirant et en cherchant à attirer sur son site un grand nombre d'internautes, dans le but de se faire connaître* ».

Elle a en outre ajouté que, à la différence du nom patronymique, le prénom ne conférait à son titulaire aucun droit privatif (la défenderesse soutenait que son prénom Milka justifiait le dépôt du nom de domaine « milka.fr »).

Enfin, il est intéressant de noter que la Cour a considéré que la société Kraft Foods ne rapportait pas la preuve de son préjudice, notamment d'une diminution de l'attractivité de sa marque Milka.

### ➤ **Droit d'auteur : la Cour de Cassation précise la notion « d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre » pour apprécier la validité de dispositifs anti-copie**

Les faits sont simples : un particulier avait acheté un DVD qu'il n'avait pas pu copier numériquement suite à une mesure technique de protection. Il avait assigné le producteur du DVD pour avoir porté atteinte à son exception de copie privée (articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code de Propriété Intellectuelle).

Le 22 avril 2005, la Cour d'Appel de Paris avait fait droit à cette demande, estimant notamment que la copie privée était conforme au « *test des trois étapes* », ce qui rendait illégitimes les mesures anti-copie sur le DVD (voir nos brèves de Février 2006).

« *Le test en trois étapes* », notion incontournable en droit d'auteur mais peu claire pour les non juristes, consiste à vérifier que les exceptions au droit d'auteur (telle que la copie privée) ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre protégée, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des ayants droits.

L'appréciation de la notion « *d'atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre* » peut ainsi permettre d'écarter l'exception de copie privée dans le cadre de l'application du « *test des trois étapes* ».

Dans son arrêt de censure, la Cour de Cassation donne plusieurs pistes pour apprécier cette notion :

- le juge doit prendre en considération les « *risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur* »,
- il doit également apprécier « *l'importance économique de l'exploitation de l'oeuvre sous forme de DVD* ».

Cette approche *in abstracto* se trouve à l'opposé du raisonnement de certaines décisions qui, pour refuser l'apposition de mesures de protection, avaient apprécié « *le test en trois étapes* » par rapport à l'attitude du consommateur, en considérant que cette attitude isolée ne portait pas atteinte à l'exploitation de l'oeuvre.

## Droit Public

### ➤ Collectivités opposées au passage du TGV et détournement de pouvoir

Le 13 avril 2006, la Cour Administrative d'Appel de Nancy a confirmé la décision du Tribunal Administratif de Nancy, qui avait censuré pour détournement de pouvoir (ce qui est exceptionnel) plusieurs délibérations de la commune de Vandières jugées adoptées avec pour but principal de rendre plus difficiles les acquisitions projetées pour la réalisation du TGV Est.

La commune de Vandières, après avoir modifié son POS (Plan d'Occupation des Sols) pour le rendre compatible avec le projet, avait décidé d'acquérir des parcelles de terrain inscrites comme emplacements réservés au POS de la commune depuis 1991 et jouxtant les emplacements réservés institués au profit de Réseau Ferré de France (RFF).

Ces parcelles n'étaient pas visées par les procédures d'acquisition initiées par RFF, mais la Cour a considéré que la commune voulait les acquérir uniquement pour contrarier le projet de RFF, car « *à la date des délibérations litigieuses, l'enquête parcellaire, dont le conseil municipal avait eu connaissance, laissait apparaître que les parcelles en cause étaient susceptibles d'être déclarées cessibles, nonobstant leur exclusion du tracé initialement retenu par le projet objet de la déclaration d'utilité publique* » et « *que, dès lors, le conseil municipal de Vandières, en décidant, au cours de l'année 2002 d'acquérir ces douze parcelles, au demeurant sans indiquer précisément le motif de telles acquisitions, ni le but d'intérêt communal poursuivi, pour s'opposer à l'acquisition au profit de Réseau Ferré de France de parcelles qui n'étaient pas inscrites dans la déclaration d'utilité publique* » n'avait pu avoir pour but que de contrarier la procédure d'expropriation et de retarder la

réalisation du projet d'intérêt général.

### ➤ Urbanisme et aménagement : circulaire sur l'application de la loi Littoral

Une circulaire du 14 mars 2006 du Ministre des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer vient préciser les concepts essentiels de la loi « Littoral » de 1986 en matière d'urbanisme et, notamment, la notion d'«*espaces proches du rivage*», la différence entre une extension de l'urbanisation et une construction nouvelle, ainsi que les notions d'«*agglomérations*», de «*villages existants*» et de «*hameaux nouveaux*».

Une autre circulaire du 6 mars 2006 sur l'évaluation de certains documents d'urbanisme, émanant du Ministre des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer rappelle, dans une note technique annexée, la nouvelle démarche d'évaluation environnementale issue de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 et du décret n° 2005-608 du 27 mai 2005.

### ➤ Domaine public : création du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques

Par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006, est créé le Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (CGPPP), qui codifie les **règles concernant la définition et les modes d'acquisition** et de gestion domaniale des propriétés des personnes publiques.

Le CGPPP concerne la gestion domaniale des biens publics appartenant à l'État, aux collectivités territoriales, à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics.

Ce texte propose également une évolution axée sur la **modernisation de la gestion domaniale afin, notamment, de tenir compte de la valorisation économique du domaine public.**

Les dispositions législatives d'ordre domanial du Code du Domaine Public Fluvial et de la Navigation Intérieure y sont intégrées (le futur Code Général des Transports a vocation à intégrer les autres dispositions consacrées au transport fluvial).

Les dispositions, pour certaines dépassées, du Code du Domaine de l'État, dont la dernière révision d'ensemble remontait à un décret de 1970, sont supprimées.

La distinction entre domaine privé et domaine public est maintenue. En revanche, la théorie de **la domanialité publique virtuelle est abandonnée**. Désormais, seule la réalisation certaine et effective d'un aménagement, indispensable pour concrétiser l'affectation d'un immeuble au service public, déterminera de façon objective l'appartenance du bien au domaine public. Une définition positive du domaine privé est établie, qui rompt avec la définition de l'actuel Code du Domaine de l'État, selon laquelle le domaine public est constitué des biens non susceptibles d'une appropriation privative.

### ➤ Urbanisme commercial : les installations de distribution au détail de combustibles soumises à autorisation

En application de la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, qui modifie le Code de Commerce (art. L. 720-5-I, 4°), le régime de l'autorisation préalable s'applique à la création ou à l'extension de toute installation de distribution au détail de combustibles et de

carburants.

Le décret n° 2006-423 du 10 avril 2006 précise que sont considérées comme installations de distribution de combustibles, soumises à autorisation d'exploitation commerciale, les surfaces de vente affectées à la distribution au détail de combustibles, directement accessibles aux particuliers et situées sur le même site que le magasin de commerce de détail dont elles sont l'annexe et dont l'activité est exercée sur une surface de vente supérieure au seuil fixé à l'article L. 720-5 du Code de Commerce (300 m<sup>2</sup>).

L'autorisation précisera le nombre de postes de ravitaillement. L'emplacement ou le local, directement accessibles au public et où sont entreposés les combustibles, correspondent à un poste de ravitaillement dans l'hypothèse où la clientèle ne se sert pas elle-même.

### ➤ Occupation des sols : les recours associatifs restreints ?

Le Sénat a adopté le 6 avril un amendement au projet de loi Borloo sur le logement, pour limiter les recours des associations, *«plus motivées par des considérations d'intérêt purement privé»* et qui *«tentent de négocier des désistements lourdement monnayés»*.

Le Code de l'Urbanisme aurait prévu un article ainsi rédigé : *«une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou à l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire»*.

Visant certaines associations «ad-hoc», cet amendement a été retiré à la demande de Catherine Vautrin, Ministre déléguée à la Cohésion Sociale, considérant qu'il *«limiterait excessivement le droit de recours des citoyens»*. La Ministre s'est engagée à élaborer rapidement une *«solution équilibrée»* à la question des recours abusifs.