

Brèves Lamy Lexel

Juillet 2005

Droit des Affaires

➤ Protection des marques françaises sur des sites Internet étrangers

L'arrêt «Hugo Boss» rendu par la Cour de Cassation le 11 janvier 2005 donne des précisions importantes sur les conditions dans lesquelles le droit français sanctionne l'usage non autorisé de marques françaises sur Internet :

- aucune contrefaçon de marque ne saurait résulter d'un simple acte de reproduction et de diffusion sur Internet,
- la marque doit être exploitée en France, et les produits ou services proposés en France par l'exploitant du site Internet.

En d'autres termes, il faut que le «public français» soit visé. Il devient donc fondamental pour les victimes de contrefaçon de définir avec précision ce qui porte atteinte à leur droit et ce qui doit être interdit sur le territoire français.

➤ Démarchage à domicile

Un opérateur téléphonique démarché un propriétaire à son domicile afin de lui proposer de conclure un bail de 12 ans sur sa propriété pour y installer une antenne relais.

Il a été jugé par la Cour de Cassation (Cass. 1^{er} civ. - 30 mars 2005) que cette sollicitation constituait bien un démarchage à domicile visé à l'article L. 121-21 du Code de la Consommation, qui envisage « la location de biens », fussent-ils immobiliers.

Le formalisme de ce type de vente (droit de rétractation notamment) doit donc être respecté.

➤ Obligation de conseil du vendeur professionnel

Désormais bien affirmée lorsque l'acheteur est un consommateur, l'obligation de conseil du vendeur est aussi retenue à l'occasion de la vente de matériels ou produits complexes, même entre professionnels (Cass.Com. - 4 janvier 2005).

A titre d'exemples, la vente de matériels de téléphonie, de pesage, de boulangerie oblige le vendeur à s'enquérir de l'usage que compte en faire l'acheteur, sous peine de dommages et intérêts et de résolution du contrat de vente.

Droit des Sociétés

➤ Cession de titres : obligation d'information du cédant ; réticence dolosive

Une entreprise de travail temporaire avait été condamnée à rembourser à une caisse d'assurance maladie les indemnités versées à un salarié intérimaire victime d'un grave accident du travail au sein de la société utilisatrice, laquelle avait commis une faute inexcusable.

Le gérant associé de la société utilisatrice avait par la suite cédé ses parts sociales. La société utilisatrice ayant été condamnée à rembourser à l'entreprise de travail temporaire les indemnités versées, l'acquéreur des parts sociales avait appelé le cédant en garantie, lui reprochant de ne pas l'avoir informé des suites potentielles que pourrait avoir l'accident sur la situation active et passive de la société.

La Cour d'Appel de Paris avait rejeté sa demande au motif qu'aucune pièce n'établissait cette prétendue obligation précontractuelle ; au contraire, les parties n'avaient déterminé le prix de cession, ferme et définitif, qu'en considération du bilan de la société ; en outre, elles avaient expressément stipulé que tout passif d'origine sociale ou fiscale né avant la cession et qui se révélerait après cette date ne pourrait pas remettre en cause le prix retenu.

La Cour de Cassation (15 mars 2005), censure cette décision car la Cour d'Appel aurait dû rechercher si le cédant, pénalement condamné pour blessures involontaires et infractions à la législation du travail, n'avait pas manqué à son obligation de contracter de bonne foi en omettant d'informer l'acquéreur des conséquences probables de l'accident du travail intervenu avant la cession.

Les condamnations des cédants sur le fondement des vices du consentement sont suffisamment rares pour être soulignées. En effet, elles doivent, pour recevoir l'aval du juge, répondre à un certain nombre de conditions précises.

Aussi, nous ne pouvons que recommander le recours à la conclusion d'une garantie d'actif et de passif précisant les conditions dans lesquelles le cédant aura l'obligation d'indemniser le cessionnaire dans l'hypothèse d'un préjudice non révélé, subi postérieurement à la vente et trouvant son origine dans un fait, un acte ou une abstention antérieurs à la vente.

➤ Caractère commercial d'une cession de parts sociales

Deux actionnaires d'une société (A) avaient promis de céder à une personne physique (B) ou à toute personne physique ou morale qu'elle se substituerait, l'intégralité du capital de cette société pour un certain prix payable en deux échéances. B avait acquis une action et une autre société (C), qui s'était substituée à lui, avait acquis toutes les actions restantes.

A la suite de la liquidation judiciaire des sociétés A et C, les cédants avaient demandé à B le paiement de la seconde échéance du prix de cession demeurée impayée.

La Cour de Cassation (22 mars 2005) a fait droit à leur demande : en effet, même s'il était devenu, par suite d'une substitution dans ses droits, acquéreur minoritaire d'une action de la société A, B avait participé à une cession portant sur l'intégralité des titres. Il se trouvait donc débiteur de l'obligation de nature commerciale contractée par les acquéreurs et il était débiteur solidaire avec la société C du montant des actions.

Il est de jurisprudence constante que **la cession du contrôle d'une société s'analyse en une opération de nature commerciale**, avec toutes les conséquences que cela induit en termes de prescription, de droit de la preuve ou, en l'espèce, de nature des obligations des personnes concernées par l'opération.

Les cessionnaires étaient donc solidaires les uns des autres, même si, pris isolément, ils avaient acquis une participation minoritaire.

Concurrence et Distribution

➤ Contrat de bière et droit des obligations

Aux termes d'un contrat de bière, un cafetier prend l'engagement de s'approvisionner en bière auprès d'un brasseur exclusivement. En contrepartie, ce dernier s'engage en général à prêter du matériel, de l'argent ou à donner un cautionnement dans le cadre d'un prêt...

A défaut de contrepartie réelle et sérieuse, le contrat peut être annulé pour absence de cause.

C'est justement la conclusion à laquelle parvient la Cour de Cassation (8 février 2005), après avoir relevé que le brasseur s'était certes porté caution d'un prêt consenti au cafetier, mais qu'il n'avait pas pris un risque réel en le faisant puisqu'il avait demandé à ce cafetier de garantir par une caution solidaire l'exécution du contrat de fourniture de bière.

Afin de s'assurer de la validité de la convention, il est donc nécessaire de vérifier le caractère non dérisoire de l'obligation et de sa contrepartie.

➤ Conditions de forme de la notification par l'agent commercial de son droit au paiement de l'indemnité

Aux termes de l'article L134-12 du Code de Commerce, l'agent commercial perd son droit au paiement de l'indemnité de fin de contrat s'il n'a pas notifié au mandant, dans un délai de un an à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits.

Quelles sont les conditions de forme que doit réunir cette notification pour permettre à l'agent de ne pas perdre son droit à réparation ?

La Cour de Cassation a tranché la question (18 mai 2005) en estimant que le texte susmentionné n'institue pas une prescription extinctive de l'action de l'agent commercial, mais une déchéance de son droit à réparation et que, dès lors, la notification peut être faite en la forme ordinaire

prévue par l'article 667 du nouveau code de procédure civile, savoir sous enveloppe ou pli fermé, soit par la voie postale, soit par la remise de l'acte au destinataire contre émargement ou récépissé. A l'inverse, une notification par télécopie ou message électronique engendrerait donc une déchéance du droit à réparation.

Droit Social

➤ La vidéosurveillance des locaux, moyen de preuve pour justifier un licenciement

Quatre salariés sont licenciés pour faute grave. A l'appui de sa décision, l'employeur, société de gardiennage, produit des bandes vidéo établissant l'existence des faits reprochés.

Les salariés licenciés contestent alors cette décision au motif que l'employeur a manqué à son obligation d'information préalable de l'existence de moyens de surveillance ce qui, pour eux, rend illicite la preuve ainsi obtenue.

La Cour de Cassation (19 avril 2005) ne tient pas le même raisonnement : *« l'employeur peut valablement opposer les preuves recueillies par les systèmes de surveillance des locaux auxquels les salariés n'ont pas accès, et n'est pas tenu de divulguer l'existence des procédés installés par les clients de l'entreprise. »*

Il convient de rappeler que l'employeur est tenu à une obligation d'information, corollaire de l'obligation de loyauté, dès lors que le système de surveillance mis en place a pour but de surveiller les salariés.

Cette obligation est double. L'article L.432-2-1 du Code du Travail impose à l'employeur l'information et la consultation préalable du comité d'entreprise lors de la mise en place d'un système de surveillance permettant le contrôle de l'activité des salariés. Par ailleurs, l'article L.121-8 du Code du Travail dispose, dans la même situation, que le salarié doit être préalablement informé.

L'arrêt de la chambre sociale est à la fois une confirmation et une première.

Une confirmation tout d'abord. La Cour de Cassation confirme une jurisprudence déjà établie selon laquelle l'employeur peut produire des enregistrements de la caméra de surveillance des locaux, même si la mise en place de celle-ci n'avait fait l'objet d'aucune information préalable, dans la mesure où aucun salarié n'était censé y travailler (*31 janvier 2001*).

En effet, l'information des salariés n'a pas lieu d'être puisque la motivation de l'employeur dans la mise en place du système de surveillance n'est pas le contrôle de l'activité des salariés, mais la protection des biens de l'entreprise.

Une première ensuite, dans la mesure où ce n'était pas l'employeur qui avait installé le moyen de surveillance, mais le propriétaire de l'immeuble où les salariés étaient affectés, donc le client de l'entreprise.

➤ Seuls le risque ou des événements particuliers permettent à l'employeur d'ouvrir le disque dur du salarié en son absence

Un employeur qui découvre dans le tiroir de l'un de ses salariés des photos érotiques, bien évidemment étrangères à l'exécution du contrat de travail, peut-il ouvrir le disque dur de l'ordinateur de ce dernier afin d'en vérifier le contenu ?

Pour la chambre sociale de la Cour de Cassation, la réponse est claire : *«sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels, contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition, qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé.»*

La solution ici retenue est un prolongement de celle initiée par l'arrêt «Nikon France» du 2 octobre 2001 : l'employeur ne peut prendre connaissance du contenu des messages personnels émis ou reçus par le salarié grâce à l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur.

Toutefois, cette nouvelle décision admet que l'employeur puisse procéder à la fouille du disque dur en l'absence du salarié en cas de risques ou événements particuliers, sans pour autant définir ces notions.

Dans la mesure où sont en cause les droits et libertés fondamentaux des salariés, il est clair que ces notions se limiteront strictement à des cas très précis liés notamment à la sécurité de l'entreprise ou à la recherche d'infractions pénales.

En dehors de tels motifs, l'employeur est obligé de convoquer le salarié pour procéder à l'ouverture de ses fichiers en présence de l'intéressé.

➤ Précisions sur le principe "à travail égal, salaire égal"

Dans deux arrêts récents, la Cour de Cassation a apporté de nouvelles précisions quant aux modalités d'appréciation du principe général *«à travail égal, salaire égal»*.

Les juges, d'une part, ont rappelé que **le principe d'égalité de rémunération doit s'apprécier en fonction de la seule notion de «travail»** des salariés considérés (25 mai 2005) et, d'autre part, ont précisé que cette appréciation doit s'effectuer **au regard des salariés employés dans la même entité juridique ou dans le même établissement** (1^{er} juin 2005).

Dans le premier arrêt, une Société avait dénoncé en 1991 des usages et accords prévoyant le versement d'une part variable. Afin de compenser le manque à gagner, de nouvelles grilles de salaire avaient été établies en intégrant une partie de la part variable dans la rémunération de base. Les hausses de salaire en résultant avaient par ailleurs été contractualisées par voie d'avenants.

Ces nouvelles rémunérations étaient uniquement destinées et applicables aux salariés présents dans l'entreprise à la date de dénonciation des usages et accords.

Pour autant, une salariée embauchée après 1992 a revendiqué l'application de la grille de rémunération selon le principe *«à travail égal, salaire égal»*. La Cour d'Appel de Paris lui a donné raison.

L'entreprise a contesté cette décision en faisant valoir notamment l'existence d'une différence de traitement objective et non discriminatoire entre les personnes présentes avant et après la dénonciation.

La Cour de Cassation a rejeté cet argument et confirmé l'arrêt de la Cour d'Appel sur ce point, en précisant que l'employeur n'apportait pas d'éléments objectifs pertinents.

Les juges réaffirment ainsi leur interprétation stricte du principe «à travail égal, salaire égal» en application duquel **une différence de salaire ne peut être justifiée que par des éléments objectifs liés à la nature du travail réalisé.**

Ainsi, une différence de politique salariale en fonction de la date d'entrée dans l'entreprise ne constitue pas un élément objectif pertinent.

Dans le second arrêt, se posait la question de l'appréciation du principe d'égalité de rémunération dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES).

Des salariées de sociétés distinctes composant cette UES revendiquaient le bénéfice d'avantages salariaux identiques en application du principe «à travail égal, salaire égal».

La Cour d'Appel de Versailles avait accueilli cette demande en relevant l'existence d'une situation de co-employeurs.

La Cour de Cassation censure cette décision, sans toutefois exclure toute possibilité de comparaison de la rémunération de salariées d'une UES ayant des employeurs distincts.

Deux situations sont relevées dans lesquelles une telle analyse peut être réalisée :

1. lorsque les conditions de rémunération sont fixées par la loi, une convention ou un accord collectif commun,
2. et dans le cas où le travail de ces salariées est accompli dans un même établissement.

Droit Fiscal

➤ **Le projet de loi sur les PME renforcerait les avantages fiscaux liés à la souscription d'un engagement collectif de conservation**

Un projet de loi actuellement en discussion au Parlement envisage de renforcer les avantages fiscaux résultant de la souscription d'un engagement de conservation d'actions ou de parts sociales.

Du dispositif actuellement en vigueur, il ressort que le simple fait pour le détenteur de droits sociaux de s'engager, avec d'autres associés, à conserver, pendant une durée minimale de 2 ans, au moins 34% du capital de la société (ou 20% s'il s'agit d'une société cotée) lui permet de **réduire considérablement** :

- **soit les droits de succession** qui seraient exigibles s'il venait à décéder ;
- **soit les droits de donation** qui seraient exigibles s'il décidait de donner en pleine propriété ses titres sociaux.

Cette réduction est également subordonnée au respect d'autres conditions, notamment :

- chaque héritier (ou donataire) qui souhaite bénéficier de la réduction doit s'engager individuellement à conserver les titres qu'il a reçus pendant une durée minimale de 6 ans ;
- l'un des associés qui s'est engagé à conserver les titres pendant 2 ans ou l'un des héritiers (ou donataires) qui prend l'engagement individuel doit exercer une fonction de direction au sein de la société pendant au moins 5 ans.

Si ces conditions sont remplies, les droits de succession (ou les droits de donation) ne sont assis que sur la moitié de la valeur des titres transmis.

Le projet de loi sur les PME propose tout d'abord de porter l'abattement au trois quarts de la valeur des titres : ainsi **les droits de succession (ou les droits de donation) ne seraient assis que sur le quart de la valeur des actions ou des parts sociales** transmises aux héritiers ou aux donataires.

En outre, il est envisagé **d'étendre aux donations en nue-propiété** le bénéfice de ces dispositions fiscales.

A suivre...

➤ **Vers une amélioration des relations entre le contribuable et l'Administration fiscale**

Diverses mesures ont été prises par l'Administration fiscale afin de simplifier et d'améliorer ses relations avec le contribuable.

Une ordonnance du 28 avril 2005 a ainsi **créé un service public du changement d'adresse**, destiné à faciliter les démarches à accomplir par tout contribuable qui déménage.

Désormais, chaque contribuable peut informer les différentes administrations (et parmi elles l'Administration fiscale) de son changement d'adresse en se connectant sur le site : www.changement-adresse.gouv.fr et en choisissant quelles administrations il entend avertir.

En outre, le ministre du Budget a, le 17 mai dernier, présenté un **projet de charte du contribuable**.

Cette charte, qui serait un **guide des bonnes pratiques** entre l'Administration fiscale et le contribuable, n'énoncerait pas moins de 34 principes.

Le Ministre du Budget a particulièrement insisté sur deux points :

- Tout contribuable bénéficierait d'une **présomption de bonne foi**.

Ainsi, par exemple, toute erreur matérielle commise par un contribuable dans sa déclaration donnerait lieu, de la part de l'Administration fiscale, à une relance amiable lui proposant de régulariser sa situation.

Aucune sanction ni aucun intérêt de retard ne serait alors appliqué.

- Tout contribuable aurait droit à une **information rapide**.

L'Administration s'engagerait à traiter 95% des réclamations relatives à l'impôt sur le revenu et à la taxe d'habitation en moins d'un mois.

Chaque contribuable pourrait se prévaloir systématiquement des engagements de la Charte auprès de l'Administration fiscale.

Droit Public

➤ **Vers un renforcement des règles encadrant l'urbanisme commercial**

La proposition de loi Fouché a été examinée par le Sénat le 16 juin dernier et devrait être étudiée par l'Assemblée Nationale à l'automne.

En premier lieu, elle exige que chaque demande d'ouverture d'une surface commerciale supérieure à 300 m², soumise à autorisation, satisfasse à 5 critères : maintenir ou favoriser une concurrence effective, participer au développement de l'emploi, promouvoir un aménagement équilibré du territoire, protéger l'environnement et favoriser la qualité de l'urbanisme, ou encore satisfaire les besoins des consommateurs par une offre diversifiée.

En second lieu, elle propose plusieurs préconisations concernant les autorisations :

- la substitution de la notion de zone de chalandise aujourd'hui retenue pour le zonage commercial, parfois vague et insuffisamment adaptée aux réalités locales, par celle de bassin de vie ;
- l'abaissement de 2.000 à 1.000 m² du seuil en dessous duquel le passage en CDEC (Commission Départementale d'Équipement Commercial) n'est pas requis, pour les projets de changement d'enseigne et les projets de changement d'activité qui ne soient pas à prédominance alimentaire ;
- la suppression de la dispense de passage en CDEC pour tous les projets commerciaux dans les gares ;
- la suppression de la dérogation de passage en CDEC pour les équipements de moins de 300 m² implantés dans une ZAC ;
- la suppression de l'étude d'impact pour les demandes n'excédant pas 1.000 m² ;
- la mise en place de schémas directeurs d'équipement commercial (SDEC).

Enfin, s'agissant des structures administratives chargées de l'équipement commercial, M. Alain Fouché, estimant que le périmètre régional s'avère mieux adapté aux projets de grande envergure, prévoit la création de Commissions Interdépartementales d'Équipement Commercial (CIEC), qui seront compétentes pour tous les projets de plus de 6 000 m² dont la zone de chalandise s'étend sur plus d'un département.

La composition actuelle des CDEC serait modifiée en portant de 6 à 7 le nombre de leurs membres, dont un appartenant au Conseil Général. Les CDEC statueraient à la majorité de 5 voix sur 7 (contre 4 voix sur 6 actuellement). La CNEC (Commission Nationale d'Équipement Commercial) conserverait son rôle d'instance d'appel.

Pour lire le rapport Fouché en entier :

http://www.businessimmo.info/_documents/wbg_lettre/rapport_fouche.pdf

➤ **Réforme des Conventions Publiques d'Aménagement**

La proposition de loi de M. Jean-Marc Ayrault devrait substituer aux Conventions Publiques d'Aménagement (CPA) des concessions d'aménagement, les concessionnaires pouvant être des aménageurs publics ou privés.

Ces nouvelles concessions d'aménagement seraient soumises à un dispositif de publicité et de mise en concurrence souple, proche de celui de la loi Sapin, conformément à ce que demande la Commission Européenne.

Par ailleurs, les marchés conclus par le concessionnaire pour la réalisation de l'opération d'aménagement seraient soumis à des règles de concurrence simplifiées.

Le traité de concession pourrait prévoir une participation financière de la collectivité à la réalisation de l'opération.

Le ministre a également précisé que les CPA signées par le passé ne seraient pas remises en cause.

La Fédération Nationale des SEM a, quant à elle, exprimé son souhait de voir intégrer dans le texte les éléments suivants :

- l'aménagement doit être expressément qualifié de service économique d'intérêt général, pouvant recevoir des participations financières des collectivités publiques ;
- l'accès de tous les opérateurs, publics, mixtes ou privés, aux CPA doit entraîner une rigoureuse égalité de traitement au regard des obligations de publicité pour la passation de leurs propres contrats, du contrôle des opérations par les chambres régionales des comptes et des comptes-rendus aux collectivités ;
- la procédure de publicité préalable, dont le détail sera défini par décret, doit offrir la simplicité et la souplesse indispensables, s'agissant d'opérations complexes, évolutives et de longue durée.

➤ **Marchés publics : plus de simplicité pour les collectivités**

Faisant suite à la jurisprudence du Conseil d'Etat, et notamment l'arrêt "Commune de Montélimar" (octobre 2004) depuis lequel une assemblée délibérante ne pouvait autoriser son exécutif à signer un marché (supérieur à 230 000 euros) qu'à condition de connaître les éléments essentiels du marché, à savoir son montant exact ainsi que l'identité de l'attributaire, le gouvernement a adopté une ordonnance afin de simplifier et clarifier la procédure de passation des marchés publics.

L'ordonnance n° 2005-645 du 6 juin 2005, relative aux procédures de passation des marchés publics des collectivités territoriales, a introduit une nouvelle disposition dans le Code général des collectivités, prévoyant désormais que *«La délibération du conseil municipal chargeant le maire de souscrire un marché déterminé peut être prise avant l'engagement de la procédure de passation de ce marché. Elle comporte alors obligatoirement la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché. Le conseil municipal peut, à tout moment, décider que la signature du marché ne pourra intervenir qu'après une nouvelle délibération, une fois connus l'identité de l'attributaire et le montant du marché...»*.

Alors que, jusqu'ici, les collectivités locales devaient prendre une délibération lors du lancement de la procédure et avant la signature du marché, elles peuvent désormais se passer de la deuxième délibération. Ainsi, l'unique délibération chargeant l'exécutif de souscrire un marché pourra être prise avant l'engagement de la procédure de passation de ce marché, si le besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché sont précisés. Il est à noter que l'assemblée délibérante pourra revenir à tout moment sur son habilitation.

Cette nouvelle disposition concerne les marchés de travaux, fournitures et services de plus de 230.000 euros HT.

➤ Services collectifs de transport

L'ordonnance n° 2005-654 du 8 juin 2005 porte suppression des schémas multimodaux de services collectifs de transport, à propos desquels la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 prévoyait que «tout grand projet d'infrastructures de transports doit être compatible avec ces schémas».

Quant aux autres schémas de services collectifs, prévus à l'article 2 de la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995, et qui n'ont pas de valeur contraignante, l'ordonnance allège les procédures nécessaires à leur adoption et à leur révision. La procédure se déroule en deux phases : une phase de concertation au niveau régional et une phase de consultation simplifiée mais formalisée.

➤ Fonction publique : le Sénat adopte le projet de loi transposant des dispositions communautaires sur le contrat à durée indéterminée

Le Sénat a adopté le projet de loi portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique. Ce texte a pour principaux objectifs de résorber la précarité dans la fonction publique, de poursuivre l'ouverture de l'administration française aux ressortissants européens et de lutter contre les discriminations.

Tout d'abord, il n'autorise le renouvellement des contrats à durée déterminée que pour une durée totale de six ans, au-delà de laquelle le contrat devra être transformé en contrat à durée indéterminée.

Par ailleurs, les agents de plus de 50 ans justifiant de huit ans de service public devraient bénéficier de la transformation automatique de leur contrat en contrat à durée indéterminée.

Les sénateurs ont également précisé que le recours à des non titulaires pour occuper un emploi permanent ne pouvait qu'être exceptionnel.

Ces mesures s'appliquent aux trois fonctions publiques.

Le projet de loi parachève ensuite l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants communautaires. Le principe d'ouverture devrait désormais être la règle et non plus l'exception. Seul l'accès aux emplois relevant de la puissance publique continuera à être conditionné par la nationalité française.

Le projet de loi renforce enfin la lutte contre les discriminations, conformément aux règles du droit communautaire et, en particulier, met fin à certaines différences de traitement entre hommes et femmes pour les dérogations aux limites d'âge et aux conditions de diplôme.

➤ Avocat virtuel ?

Le Garde des Sceaux a présenté en Conseil des Ministres une ordonnance relative à la tenue d'audiences à l'aide d'un moyen de communication audiovisuelle.

Cette ordonnance prévoit que les membres d'une formation de jugement, lorsqu'ils sont simultanément affectés dans au moins deux juridictions administratives d'outre-mer et que leur venue à l'audience n'est pas matériellement possible dans les délais prescrits par les dispositions en vigueur ou exigés par la nature de l'affaire, peuvent siéger dans un autre tribunal dont ils sont

membres en étant reliés en direct à la salle d'audience par un moyen de communication audiovisuelle.

Le dispositif s'inspire de celui prévu par le Code de l'organisation judiciaire pour certaines juridictions de l'ordre judiciaire. Il déroge aux dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui interdisent, dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil permettant de transmettre la parole ou l'image.

En revanche, il n'apporte aucune dérogation à la règle posée qui prohibe l'enregistrement ou la fixation des sons ou des images.

Contentieux – Arbitrage – Médiation

➤ **Droit pénal : production de documents appartenant à l'employeur**

Deux arrêts de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation (voir les Brèves Lamy Lexel d'octobre 2004) avaient donné une position claire sur la qualification de vol, par un salarié, de documents appartenant à son employeur.

Il en ressortait qu'à condition que ces documents aient été portés à la connaissance du salarié dans l'exercice de ses fonctions, et que leur production en justice soit strictement nécessaire à l'exercice de ses droits de défense devant un Conseil de Prud'Hommes, la qualification de vol devait être écartée.

Ces deux arrêts revenaient sur l'interprétation stricte de la loi pénale par la Chambre Criminelle qui, contrairement à la Chambre Sociale, retenait que le vol était constitué *«quel que soit le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé»*.

Cette jurisprudence est confirmée par un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation (Cass. Crim. R - 15 février 2005).

En l'espèce, une salariée avait été convoquée à un entretien préalable au cours duquel elle avait appris qu'elle allait faire l'objet d'un licenciement pour faute grave.

Elle avait donc photocopié des documents appartenant à son employeur, sur son lieu de travail, documents qu'elle avait ensuite produits devant le Conseil de Prud'Hommes.

La Cour de Cassation considère que la Cour d'Appel a justement relevé que *«les documents de l'entreprise que la prévenue a appréhendés et reproduits sans l'autorisation de l'employeur étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à ce dernier»*.

Néanmoins, elle ne se prononce pas sur le critère énoncé dans les arrêts du 11 mai 2004, à savoir si le salarié a eu connaissance des documents dans l'exercice de ses fonctions.

➤ **Prescription de l'action en paiement de la créance de contribution aux pertes d'associés d'une société en participation**

La prescription quinquennale prévue par les dispositions de l'article 2277 du Code Civil s'applique notamment aux créances périodiques et déterminées.

Néanmoins, cette prescription particulière s'applique-t-elle à la créance de contribution aux pertes des associés en nom collectif ?

La Cour de Cassation (Cass. Com. - 22 février 2005) vient de donner une réponse négative à cette question, sans pour autant donner la solution.

En l'espèce, une société en participation avait poursuivi l'un de ses anciens associés, une société commerciale, au titre de son compte d'associé débiteur ouvert dans ses livres.

La Cour d'Appel avait condamné à payer le solde débiteur de ce compte d'associé l'ancien associé, qui soutenait pourtant que cette créance devait être soumise à la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code Civil, de façon à en limiter le montant.

La Cour de Cassation confirme cette décision, en décidant que la créance de participation aux pertes était exigible dès l'approbation des comptes par l'ensemble des associés.

Ainsi, dépendant d'une part de l'existence de pertes et d'autre part de l'approbation, la créance n'était pas déterminée et ne correspondait pas à la condition de périodicité de l'article 2277 du Code Civil. Elle n'était donc pas soumise à la prescription quinquennale.

Cette décision est également valable pour toutes les sociétés, dans la mesure où les statuts auront prévu que les associés devront supporter les pertes au cours de la vie sociale.

Toutefois, quelle est la prescription applicable ?

A priori, dans une société en participation, sans personnalité morale, la prescription sera trentenaire si la société a un objet civil, et décennale si elle a un objet commercial.

Dans une société commerciale, en revanche, la prescription devrait être décennale dans tous les cas.

➤ **Extension de la procédure collective en raison d'une confusion de patrimoines**

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, l'extension d'une procédure collective, ouverte à l'encontre d'une société, à une autre société est possible dans l'hypothèse où il existe entre les deux sociétés des flux financiers anormaux, de sorte que les deux sociétés constituent une entité économique unique.

Cette jurisprudence est rappelée par un arrêt de la Cour de Cassation (Cass. Com. - 15 février 2005).

En l'espèce, une société A a exercé son activité dans les locaux donnés à bail à une société B, jusqu'à l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la société B.

Or, cette mise à disposition de ses locaux par la société B au profit de la société A, sans aucune contrepartie, la société B ayant assumé seule l'intégralité des loyers, a mis en évidence l'existence de flux financiers anormaux entre les deux sociétés, justifiant en conséquence l'extension de la procédure collective de la société B à l'encontre de la société A.

Il convient donc de rester particulièrement vigilant afin qu'il n'existe aucun flux financier anormal entre deux sociétés.

A cet égard, la Cour de Cassation considère qu'il n'existe pas de confusion de patrimoines, même en présence de dirigeants ou d'associés communs, d'identité d'objets sociaux, de centralisation de la gestion en un même lieu, de relations commerciales et de communauté de clientèle, à condition

que les deux sociétés aient conservé une activité indépendante, avec un actif et un passif propres, ne générant aucun flux financier anormal entre elles.

International

➤ Le temps de travail dans l'Union Européenne

L'observatoire européen des relations industrielles de la Fondation de Dublin a publié récemment son rapport annuel sur la durée de travail pour la période 2003/2004 dans les 25 pays de l'Union Européenne (incluant également la Norvège, la Bulgarie et la Roumanie).

Nous avons estimé intéressant de comparer les durées de travail (et de repos) dans certains pays de l'Union Européenne :

	France	Pays-Bas	Pologne	Portugal	Royaume-Uni	Suède
Durée de travail hebdomadaire légale (heures)	35	37	40	40	Pas de législation	40
Durée de travail hebdomadaire effective (heures)	38,8	38,8	41 à 43	41 à 43	41 à 43	41 à 43
Congés payés (jours)	25	20	20 à 26	22	20	33
Jours fériés (jours)	10	10	12	16	11	11

Les Brèves Lamy Lexel n'étant pas publiées pendant la période estivale, nous vous souhaitons de bonnes vacances... suédoises, plutôt que britanniques !