

# Brèves Lamy Lexel

## Septembre 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...

**Anne IMBERT** a rejoint LAMY LEXEL en septembre 2004 en qualité d'associée, pour prendre principalement en charge les dossiers de Droit Social dans un contexte international.



Elle fait partie du Département de Droit Social, qui compte 21 avocats (7 associés et 7 collaborateurs) répartis entre Lyon et Paris. Ce département, qui intervient pour des PME-PMI comme pour de grands groupes, tant français qu'internationaux, gère des dossiers relatifs au management des relations individuelles et collectives du travail, aux aspects sociaux des opérations de restructuration et de réorganisation des entreprises, à l'optimisation des rémunérations, à l'épargne salariale, à la protection sociale, à la mobilité internationale, notamment...

Titulaire d'un DEA de Droit International Privé et Public (Paris 2 – 1988) et d'un Master de Droit International (Aix-en-Provence – 1986), membre du Barreau de Paris puis de celui de Lyon, Anne IMBERT a prêté serment en 1990. Elle a travaillé dans les cabinets d'avocats Archibald Andersen (Paris), puis Price Waterhouse Juridique et Fiscal (Paris), avant de rejoindre en 2001 Landwell Lyon, où elle a créé et développé le département Droit Social (6 avocats en 2003, spécialisés en Droit Social dans des contextes nationaux et internationaux).

Anne IMBERT est bilingue français - anglais. Elle enseigne à l'EM Lyon sur le thème des aspects sociaux des restructurations.

Elle dispose d'une expérience reconnue dans la coordination d'équipes plurinationales et la conduite de missions pluriculturelles.

Elle intervient principalement sur les sujets suivants :

- audits sociaux (due diligence, data room),
- restructurations et plans sociaux,
- impacts sociaux des délocalisations,
- mobilité internationale,
- implantation d'entreprises étrangères en France,
- prévention et management des litiges sociaux individuels et collectifs,
- procédures contentieuses.

A titre d'exemple, elle s'est notamment impliquée sur les missions récentes suivantes :

- gestion des aspects sociaux de l'implantation en France de plusieurs groupes étrangers, avec ou sans rachat de sociétés françaises (fabricant néerlandais d'appareils de mesure, groupe anglais de services immobiliers, groupe américain de conseil et de formation dans le domaine informatique),
- accompagnement de cadres dirigeants anglais dans la négociation de leur contrat de détachement ou d'expatriation en France,
- management des aspects sociaux d'un plan de réduction des effectifs au sein de la filiale française d'un groupe anglais,
- management des aspects sociaux de la fusion entre deux principaux concurrents français du secteur du matériel de construction, dans le contexte de leur acquisition par un groupe japonais.

## **Droit des Affaires**

### ➤ **Démarchage par téléphone**

Il est utile de rappeler qu'un démarchage de clients potentiels par téléphone, pour les attirer sur les lieux de vente et réaliser des ventes, relève des dispositions des articles L 121-21 et suivants du Code de la Consommation, et que ce procédé implique de respecter les obligations strictes liées au démarchage à domicile, dont le délai de réflexion ouvert au consommateur.

### ➤ **Prêt bancaire**

Une banque, à l'occasion d'un prêt immobilier, interdit à l'emprunteur de louer l'immeuble, en tout ou en partie, sans son accord, sous peine d'exigibilité du prêt.

La Cour de Cassation (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> – 13 décembre 2005) a jugé qu'une telle restriction au droit de propriété, défini par l'article 544 du Code Civil, est contraire à l'ordre public.

En effet, le droit de jouir et de disposer des biens dont on est propriétaire a valeur constitutionnelle, et une restriction imposée par une partie, même temporaire, s'avère inopérante. Pour qu'elle soit valable, il faut que la clause restreignant le droit de jouissance soit temporaire et

justifiée par un intérêt sérieux et légitime, cette seconde exigence manquant au cas d'espèce.

### ➤ **Preuve d'un prêt d'argent entre particuliers**

La Cour de Cassation (7 mars 2006) rappelle que le prêt d'argent entre particuliers est un contrat réel qui suppose la remise des sommes à l'emprunteur.

Il appartient au prêteur de prouver la remise des fonds, même si une reconnaissance de dette a été établie à son profit.

Comme le seul fait de produire un chèque n'apporte pas de preuve suffisante, il faut donc produire un contrat de prêt écrit qui précise les modalités de remise des fonds et dans lequel l'emprunteur reconnaît que les fonds lui ont été remis.

### ➤ **Conformité aux normes de marquage CE**

Lorsqu'un produit ne correspond pas aux normes imposées, le vendeur ou l'importateur se rend coupable du délit de tromperie. Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, seuls les laboratoires français sont compétents pour assurer qu'un produit importé en France est conforme aux normes françaises ou communautaires, même si l'appréciation d'un laboratoire situé dans un pays de l'Union Européenne peut faire disparaître l'intention délictueuse.

Une décision de la CJCE (Cour de Justice des Communautés Européennes - 8 septembre 2005), qui s'applique lorsque l'importateur d'un Etat membre introduit une machine fabriquée dans un autre Etat membre, déjà revêtue du marquage CE, précise que l'Etat membre destinataire de la machine ne peut pas imposer à l'importateur une déclaration de conformité à la directive n° 98/37/CE.

La jurisprudence française devrait en tout état de cause continuer à s'appliquer pour l'importation des produits fabriqués en dehors de l'Union Européenne : la compétence d'un laboratoire français s'imposera pour s'assurer de la conformité aux normes.

## **Droit des Sociétés**

### ➤ **Opposabilité de la démission du Président du Conseil d'Administration**

Le Président du Conseil d'Administration d'une Société Anonyme (SA) a démissionné de ses fonctions, puis a conclu le lendemain un contrat de travail avec ladite société.

Suite au placement en redressement judiciaire de la société, un plan de cession portant sur le fonds de commerce de la SA et sur l'ensemble de son personnel a été arrêté au profit d'un repreneur.

Aux termes de l'article L. 210-9 du Code de Commerce, la démission d'un Administrateur d'une société n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement des formalités de publicité.

Le repreneur a alors soutenu la nullité du contrat de travail de l'ancien Président du Conseil d'Administration au motif que la loi interdit au Président du Conseil d'Administration en fonction de conclure un contrat de travail avec la société et que la démission avait été publiée postérieurement à la conclusion du contrat litigieux.

La Cour de Cassation (12 octobre 2005) a rejeté cette argumentation au motif que la SA n'étant pas un tiers à l'égard de son Administrateur, la démission du Président du Conseil d'Administration de son mandat était donc opposable à la société dès sa notification.

Par conséquent, la démission du Président du Conseil d'Administration était également opposable au cessionnaire du fonds de commerce et le contrat de travail avait été valablement conclu le lendemain de la démission de l'ancien Administrateur.

### ➤ Modalités de révocation du Président d'une Société par Actions Simplifiée

Les statuts d'une Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle prévoyaient une révocation *ad nutum* du Président par décision de l'associé unique, c'est-à-dire à tout moment et sans qu'il soit besoin de justes motifs.

L'associé unique a révoqué le Président, en justifiant malgré tout d'une perte de confiance, ainsi que d'un désintérêt du Président pour la gestion de la société.

L'ancien Président a alors contesté cette révocation au motif que la décision de l'associé unique n'était pas suffisamment motivée.

La Cour d'Appel de Paris (4 avril 2006) a rejeté ses prétentions au motif que, compte tenu de la clause statutaire applicable, l'associé unique n'avait pas l'obligation de motiver sa décision de révocation.

La Cour a néanmoins estimé que, s'il ne lui appartenait pas d'examiner la valeur ou la pertinence des motifs de révocation, elle devait en examiner les circonstances car la révocation pouvait être abusive ou préjudiciable.

Or, il s'est avéré en l'espèce que le Président n'avait fait l'objet d'aucun reproche au cours de l'exercice de son mandat social ; il avait au contraire été félicité d'avoir tenu, voire dépassé, les objectifs qui lui avaient été fixés.

Par ailleurs, au cours d'une réunion des dirigeants à laquelle il avait été convié dans le mois précédant sa révocation, des suppressions de poste avaient été évoquées sans qu'il soit fait allusion à son mandat.

De plus, lors de cette réunion, aucune explication relative à son action ne lui avait été demandée.

Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, la Cour a alors considéré que le Président avait fait l'objet d'une révocation brutale, intempestive et dans des conditions vexatoires.

La société, qui ne pouvait se prévaloir d'un intérêt légitime, s'était donc rendue coupable d'un abus du droit de révoquer son Président en agissant de manière précipitée, sans respecter le principe du contradictoire, alors même qu'elle avait laissé entendre à son mandataire social qu'il allait poursuivre normalement et durablement son action.

La Cour a alors condamné la société à verser la somme de 120.000 euros à titre de dommages et intérêts au profit de son ancien Président.

Cet arrêt est un avertissement : quand bien même la révocation d'un dirigeant serait possible *ad nutum*, la prudence doit présider dans les circonstances qui peuvent conduire à cette décision.

# Droit Social

## ➤ **Le salarié inapte peut demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail s'il n'est pas licencié**

Un salarié, classé en deuxième catégorie d'invalidité, est considéré par le médecin du travail comme inapte à la reprise de son poste actuel ainsi qu'à tout autre poste dans l'entreprise. Tenant compte de l'avis du médecin, l'employeur informe le salarié de sa décision de payer ses salaires jusqu'à son 60<sup>ème</sup> anniversaire, date de la liquidation de sa pension de retraite.

Le salarié, mécontent de ne pas être licencié, saisit le Conseil de Prud'hommes pour demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail et voir constater la rupture du contrat comme étant imputable à l'employeur.

La Cour d'Appel refuse de faire droit à sa demande, mais se voit censurée par la Cour de Cassation (Cass. Soc. - 3 mai 2006).

Ainsi, l'employeur, n'ayant pas satisfait à son obligation de proposer un reclassement, permet au salarié, même s'il a continué de percevoir ses salaires, de se prévaloir de la rupture de son contrat de travail à ses torts et, donc, de bénéficier des indemnités de rupture et de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour de Cassation retient donc une interprétation extensive de l'obligation de reclassement dans la mesure où elle s'applique au cas d'inaptitude rendant impossible le retour à l'emploi.

Cela avait déjà été affirmé dans une jurisprudence antérieure, lorsque le médecin indiquait expressément une impossibilité de reclassement dans l'entreprise. Cet arrêt va plus loin, en ce que l'employeur demeure tenu de cette obligation de reclassement en cas de double constat d'inaptitude et d'invalidité, laissant pourtant à penser que le salarié est dans l'incapacité d'exercer un quelconque emploi.

Dès lors, il convient pour l'employeur de faire preuve de prudence en recherchant toutes les possibilités de reclassement existant dans l'entreprise en fonction des capacités de son salarié et en tenant compte des indications du médecin du travail relatives à l'aptitude du salarié, de manière à lui proposer un emploi aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé. Il doit au besoin mettre en œuvre des mesures de mutation, de transformation de poste de travail ou d'aménagement du temps de travail.

L'employeur ne saurait se dégager de son obligation de reclassement telle que définie à l'article L. 122-24-4 du Code du Travail, en se contentant de verser au salarié, après expiration du délai d'un mois, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait, le maintien du salaire ne valant que pour autant que cet employeur rapporte la preuve qu'il n'a pas été en mesure de reclasser le salarié.

## ➤ **Des précisions sont apportées à la jurisprudence Pages Jaunes**

L'arrêt du 31 mai 2006 de la Cour de Cassation vient tempérer la portée de la jurisprudence dite des Pages Jaunes (11 janvier 2006) en ce qu'elle exige des éléments de preuve circonstanciés faisant état d'une menace, à l'appui d'un licenciement économique fondé sur une réorganisation de l'entreprise dans le but de prévenir des difficultés à venir.

En l'espèce, un salarié contestait son licenciement économique lors d'une réorganisation de l'entreprise avec concentration du personnel sur un seul site. L'employeur arguait du caractère hautement concurrentiel du secteur de la mode enfantine. Cette argumentation n'a pas convaincu la Cour de Cassation.

Il est vrai que, depuis la jurisprudence Pages Jaunes, les entreprises sont autorisées à plus d'anticipation.

Avec cet arrêt, l'anticipation reste admise par la Cour de Cassation, même en dehors d'un changement technologique, puisque l'entreprise peut prévenir d'autres types de difficultés économiques que celles liées à des évolutions technologiques, mais pour autant que le contrôle du juge soit renforcé, l'entreprise devant étayer la nécessité pour elle de mieux se positionner dans le secteur concurrentiel.

### ➤ **La Cour de Cassation précise la validité d'une clause de non concurrence**

La Cour de Cassation (31 mai 2006) sanctionne de nullité une clause de non concurrence qui ne prévoit de contrepartie financière qu'en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur.

En effet, le versement d'une contrepartie ne peut dépendre du mode de rupture du contrat, à défaut de quoi est méconnue la liberté fondamentale du salarié d'exercer une activité professionnelle.

On peut transposer ce raisonnement aux clauses qui excluent la contrepartie financière en raison de la gravité de la faute commise par le salarié : c'est ce que vient de confirmer la Cour de Cassation dans un arrêt du 28 juin 2006.

### ➤ **L'employeur ne peut imposer au salarié travaillant à domicile de revenir travailler dans l'entreprise**

Un employeur et un salarié étaient convenus que ce dernier exerce son activité depuis son domicile situé dans les Pyrénées-Orientales, le salarié n'étant tenu de se présenter au siège de l'entreprise à Nanterre qu'une fois par semaine.

A son retour d'un congé, l'employeur impose au salarié de travailler tous les jours de la semaine au siège, faisant valoir à l'appui de sa demande que la mention du lieu de travail dans le contrat de travail n'est qu'indicative et qu'en tout état de cause, le contrat comporte une clause de mobilité. Ainsi, il soutient que ce changement ne constitue qu'un changement des conditions de travail, que le salarié ne peut refuser, son refus justifiant alors un licenciement pour faute grave en raison de l'abandon de poste.

La Cour de Cassation (31 mai 2006) donne raison au salarié : elle qualifie de modification du contrat de travail le changement de lieu de travail, même en application d'une clause de mobilité, dès lors que ce changement implique pour le salarié de revenir travailler au siège de l'entreprise alors qu'il travaillait auparavant chez lui.

Ainsi, lorsque le travail à domicile fait l'objet d'un accord entre le salarié et l'employeur, ce dernier ne peut remettre en cause unilatéralement cette organisation, qui est contractuelle et ne peut donc être modifiée que par accord des parties.

## ➤ **Le Plan Senior : 31 actions en leur faveur**

Le plan national d'action concertée pour l'emploi des seniors, qui a été présenté par le Gouvernement au Conseil Economique et Social le 6 juin 2006, reprend les termes de l'accord interprofessionnel du 13 octobre 2005 en vue d'augmenter le taux d'emploi des personnes âgées de 55 à 64 ans dans les entreprises. Il s'articule autour de quatre axes principaux :

- **faire évoluer les représentations socioculturelles** : une campagne de communication de dimension nationale, visant le grand public et le monde des entreprises, sera lancée en 2006 ; cette campagne doit favoriser la création d'un consensus social en faveur de l'emploi des actifs vieillissants et, plus globalement, faire évoluer l'image des seniors tant dans le monde de l'entreprise que dans la société ; un site Internet portant sur la gestion des seniors doit être créé ;
- **favoriser le maintien dans l'emploi** : il s'agit de mettre en place des entretiens de deuxième partie de carrière, tous les cinq ans, à partir de 45 ans.  
De plus, est envisagée la conclusion de conventions entre les partenaires sociaux ou les employeurs et les pouvoirs publics, qui correspondent à des engagements de développement de l'emploi et des compétences afin de promouvoir l'emploi des seniors.  
Enfin, au niveau des PME, est prévue la conclusion d'accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ; un régime fiscal et social préférentiel sera mis en œuvre pour les aides à la création d'entreprise versées dans le cadre de ces accords.  
Les pouvoirs publics souhaitent par ailleurs durcir le régime de la mise à la retraite en prévoyant la disparition des accords autorisant la mise à la retraite avant 65 ans ; les accords déjà conclus cesseront de produire leurs effets dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010 ;
- **favoriser le retour à l'emploi** : il est prévu la suppression progressive de la contribution Delalande ; l'ANPE et l'APEC sont également chargés de veiller à ce que le critère de l'âge ne soit pas un critère de choix.  
Quant aux nouvelles formes d'emploi, on peut citer la possibilité de conclure un CDD senior à partir de 57 ans, d'une durée maximale de 18 mois, renouvelable une fois, pour un demandeur d'emploi depuis plus de trois mois ou en convention de reclassement personnalisé ;
- **aménager les fins de carrières** : le plan entend rendre plus incitative la « surcote » (majoration de la retraite des personnes de plus de 60 ans qui continuent de travailler bien qu'elles aient cotisé suffisamment de trimestres). Cette surcote passerait de 3% à 4% la deuxième année, puis à 5% au-delà de 65 ans.  
Des mesures sont aussi prévues concernant le cumul emploi - retraite : il serait question d'un second plafond de revenus, indépendamment du salaire avant retraite, fixé à 1,6 fois le Smic, alors que le système actuel ne permet le cumul que si l'addition de la pension de retraite et des revenus n'est pas supérieure au dernier salaire d'activité.  
Enfin, il est question d'instaurer un système de tutorat permettant à un salarié proche de la retraite, ou déjà à la retraite, de transmettre ses connaissances. Ce tuteur serait affilié aux régimes de sécurité sociale et sa rémunération ne serait pas prise en compte dans le calcul prévu pour le cumul emploi - retraite.

## ➤ **Tentative d'utilisation de l'article L122-12 du Code du Travail pour faire échec à une procédure de délégation de service public**

Le Conseil de la Concurrence a ordonné (27 juin 2006) à une association gestionnaire de trois crèches collectives de suspendre l'application d'un avenant aux contrats de travail de ses salariés afin de garantir le bon déroulement d'un appel d'offres.

L'association, gérante de trois crèches, avait été informée par la commune que, pour ouvrir à la concurrence le marché de service de la gestion des structures d'accueil de la petite enfance, elle allait procéder à un appel d'offres.

L'association a alors proposé à ses salariés de signer un avenant à leur contrat de travail prévoyant d'une part le versement d'une compensation de 100 000 € à chacun des salariés dès lors que l'effectif de l'employeur dépasserait les 60 personnes et d'autre part une clause limitant leur mobilité aux structures de l'association implantées sur la seule commune.

L'association ne comptait qu'une trentaine de salariés et il était manifeste que cet effectif n'atteindrait pas, dans un avenir proche, le niveau déclenchant l'avenant **sauf si** un nouveau candidat à la gestion, ayant déjà ses propres effectifs, se trouvait devoir reprendre ceux de l'association en remportant la procédure de délégation...

En effet, par application de l'article L. 122-12 du Code du Travail, si la délégation est confiée à un nouveau prestataire, il doit reprendre l'intégralité des contrats de travail de l'association.

Informés de l'existence de cet avenant, la plupart des candidats se sont retirés de la procédure. Le lauréat, quant à lui, a demandé aux salariés d'y renoncer.

Devant le rejet unanime des salariés, le nouveau titulaire a informé la commune qu'il renonçait à son contrat en raison des conséquences financières que l'application de l'avenant entraînerait (100 000 € à chacun des 33 salariés, soit un coût total de 3,3 M€).

La commune n'a donc pas eu d'autre choix que de prolonger la convention qui la liait à l'association.

La commune a cependant saisi le Conseil de la Concurrence de la question du caractère éventuellement anticoncurrentiel de ces avenants.

L'autorité de la concurrence a déclaré anticoncurrentiel l'avenant et retenu que *« le fait que le support de cette pratique anticoncurrentielle soit un avenant aux contrats de travail et résulte de l'application de l'article L. 122-12 du Code du Travail ne fait pas obstacle à ce que l'association, qui est à l'origine de cette initiative, puisse se voir imputer cette pratique anticoncurrentielle »*.

Le Conseil de la Concurrence a donc enjoint à l'association de suspendre, à titre conservatoire, l'application de l'avenant.

## ➤ Dernière minute...

### **Un projet de loi de simplification du droit**

a été présenté en Conseil des Ministres le 12 juillet 2006 et devrait être prochainement soumis au Parlement. Il prévoit notamment la possibilité pour l'employeur de délivrer les bulletins de paie sous forme électronique, sous réserve de l'accord du salarié et sous réserve de modalités de remise garantissant l'intégrité des données. En tout état de cause, la conservation de ces données devrait, comme pour les bulletins remis sous forme « papier », être assurée pendant cinq ans.

### **Concernant les contributions des employeurs relatives au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance,**

leurs modalités d'assujettissement aux cotisations de sécurité sociale, à la CSG et à la CRDS ont été précisées dans une circulaire DSS du 21 juillet 2006 au travers de 42 questions / réponses.

## **Deux nouveaux cas d'exonération de la contribution Delalande**

sont prévus par une circulaire UNEDIC du 25 juillet 2006. La contribution n'est pas due lorsque le salarié de 50 ans ou plus adhère à la Convention de Reclassement Personnalisée (CRP), ni lorsque, à l'issue de la CRP et en l'absence de reclassement, le salarié est admis au titre de l'ARE (Aide au Retour à l'Emploi).

## **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...**

### **➤ Exonération de plus-values et départ à la retraite**

La Loi de Finances rectificative pour 2005 a introduit un dispositif d'exonération des plus-values réalisées par les dirigeants de PME qui cèdent leur entreprise dans le cadre d'un départ à la retraite (une exonération similaire s'applique également aux cessions d'actions détenues par un dirigeant partant à la retraite).

Entre autres conditions, le bénéfice de ces régimes suppose que le contribuable fasse valoir ses droits à la retraite dans les 12 mois qui suivent la cession.

Dans une réponse ministérielle « Briat » en date du 13 juin 2006, l'administration fiscale a apporté des précisions attendues quant à l'expression « faire valoir ses droits à la retraite ».

Ainsi, la date qui servira de référence pour le calcul du délai de 12 mois s'entend de la date d'entrée en jouissance des droits à la retraite, c'est-à-dire la date pour laquelle l'intéressé demande la liquidation de ses droits à la retraite.

Cette date intermédiaire, nécessairement comprise entre la date de dépôt de son dossier par le contribuable et la date du versement effectif des pensions, devrait être assez facilement identifiable puisque c'est celle qui est portée sur la demande de liquidation.

Elle devra se situer moins de 12 mois après la date de la cession de l'entreprise.

### **➤ Imposition de l'indemnité versée en contrepartie de la renonciation à des stocks options**

L'imposition de ces indemnités, qui visent à compenser le non exercice par le bénéficiaire d'un droit à des stocks options qui lui a été accordé précédemment, fait l'objet d'une controverse jurisprudentielle.

Selon l'Administration Fiscale, qui vient de se prononcer dans le cadre d'un rescrit introduit par un contribuable, cette indemnité a le caractère d'un complément de rémunération imposable dans la catégorie des traitements et salaires.

Cette analyse conforte la position du Tribunal Administratif de Versailles, qui s'était prononcé sur le caractère imposable d'une telle indemnité.

A contrario, le Tribunal Administratif d'Amiens a, lui, considéré le caractère indemnitaire de cette somme, pour retenir l'exonération d'impôt sur le revenu.

Dans l'attente d'une décision du Conseil d'Etat, il semble préférable d'adopter une position prudente en la matière : déclarer l'indemnité en revenu et initier ensuite une réclamation contentieuse pour tenter d'obtenir un éventuel dégrèvement.

A défaut de procéder ainsi, et en raison de l'absence de déclaration spontanée, la sanction serait une majoration de 10% si le Conseil d'État venait confirmer la position de l'Administration.

### ➤ Revenus fonciers et nouveau dispositif Borloo

Le législateur a introduit une déduction spécifique de 30% et une prorogation de la durée de l'amortissement des immeubles éligibles au régime dit « Robien recentré » si le propriétaire donne son bien en location à des conditions de loyer restrictives et à des locataires qui satisfont à certaines conditions de ressources.

Dans ce cadre, le propriétaire peut bénéficier d'une déduction spécifique qui prend la forme d'un abattement de 30% des revenus perçus au titre d'un immeuble éligible à ce nouveau dispositif.

Ainsi, le propriétaire cumule l'amortissement exceptionnel (8% pendant 5 ans et 2,5% les 4 années suivantes) inhérent au régime « Robien » et un abattement de 30% issu du nouveau régime « Borloo ».

Cette mesure vise à encourager la location au profit de personnes ayant de faibles revenus.

### ➤ Revenus immobiliers et convention avec le Luxembourg

Aux termes de la convention fiscale signée entre la France et le Luxembourg, certains revenus de nature immobilière bénéficiaient d'une double exonération : ils n'étaient taxables dans aucun de ces deux États en raison de la rédaction particulière de ladite convention (on parlait de « *loophole fiscal* »).

Au mois de juin 2006, les deux États ont adopté une nouvelle rédaction qui vise à supprimer cette exonération et attribue le droit d'imposer ces revenus immobiliers à l'un ou l'autre des deux États (vraisemblablement celui du lieu de situation de l'immeuble, sauf exceptions).

Cette nouvelle rédaction entrera en vigueur prochainement (peut-être à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007) dès que chacun des deux États aura ratifié dans son droit national l'avenant à la convention fiscale bilatérale.

# Propriété Industrielle et Intellectuelle – Technologies Avancées

## ➤ Anticiper le risque « Informatique et Libertés »

Le non-respect des formalités obligatoires de déclaration à la CNIL des fichiers et traitements de données personnelles, prévues par la loi dite « Informatique et Libertés », modifiée récemment, est désormais lourdement sanctionné.

En outre, il est susceptible de fragiliser le pouvoir disciplinaire de l'employeur, alors que les entreprises peuvent alléger considérablement leurs formalités de déclaration en désignant un Correspondant Informatique et Libertés.

Du fait de l'intrusion croissante des données personnelles au sein de l'entreprise, et de la multiplication des fichiers informatisés (employés, téléphonie, badges, messagerie Internet, clients et prospects...) qui en sont la conséquence, il nous paraît important d'anticiper le risque « informatique et libertés ».

Cette anticipation peut notamment se concrétiser par la réalisation d'un audit des traitements et déclarations existants, afin de vérifier leur conformité juridique, ou, si besoin, par la désignation d'un Correspondant Informatique et Libertés.

La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dite Informatique et Libertés, a été modifiée par la loi du 6 août 2004, dite de Confiance dans l'Economie Numérique, et complétée par un décret du 20 octobre 2005 précisant les missions du Correspondant Informatique et Libertés. En voici les principales conséquences :

### **Quelles sont les données soumises à formalité auprès de la CNIL ?**

Tous les traitements de données personnelles réalisés dans l'entreprise doivent être soumis à des formalités auprès de la CNIL (Commission Nationale Informatique et Libertés) : vidéosurveillance, badges, téléphonie, messagerie Internet, outils de facturation, informations concernant les clients, prescripteurs et prospects, les employés, etc.

Par donnée personnelle, il faut entendre toute donnée permettant l'identification d'une personne physique, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification (téléphone, adresse IP, plaque d'immatriculation).

Selon le type de données concernées et la finalité du traitement mis en oeuvre, les formalités obligatoires à accomplir peuvent varier. Il peut s'agir d'une simple déclaration en ligne sur le site de la CNIL, ou encore d'une autorisation spéciale délivrée après décision de la CNIL.

Le non-respect de ces formalités est puni par des sanctions pénales, administratives et financières.

### **Les sanctions applicables au non-respect des formalités CNIL**

Les **sanctions pénales** concernent le chef d'entreprise en tant que responsable du traitement (le responsable du traitement est en principe la personne, le service, ou l'organisme qui détermine les finalités et les moyens du traitement), mais également toute personne complice.

Sont notamment punis de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende :

- le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables prévues par la loi (déclaration ou autorisations CNIL),
- le fait de conserver des données personnelles au-delà du délai légal ou réglementaire autorisé, sauf si cette conservation est effectuée à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, dans les conditions prévues par la loi,
- le fait de détourner des traitements de données personnelles de leur finalité d'origine. Chaque collecte de données personnelles doit répondre à un objectif précis et les données collectées ne peuvent pas être réutilisées de manière incompatible avec la finalité déclarée à la CNIL.

Ces délits ont un caractère continu, si bien qu'ils ne peuvent pas être prescrits tant que l'infraction subsiste.

Au risque pénal, s'ajoutent **des sanctions administratives et financières** et un **risque d'image**. La CNIL, dotée de pouvoirs propres, a la possibilité de délivrer un avertissement qui peut être rendu public. Elle peut également infliger au responsable du traitement une sanction pécuniaire, pouvant aller de 150 000 euros jusqu'à 300 000 euros en cas de récidive, ou encore prononcer une injonction de cesser le traitement illicite.

Enfin, la CNIL peut dénoncer au parquet les faits susceptibles de constituer une infraction dont elle a connaissance, ou saisir le juge des référés en cas d'atteinte grave et immédiate aux droits et libertés individuelles.

### **Le non-respect des formalités de déclaration CNIL fragilise les licenciements**

Le défaut de déclaration à la CNIL d'un traitement de données personnelles risque de priver l'employeur de la possibilité de fonder un licenciement ou une sanction disciplinaire sur la base des informations fournies par ce traitement.

La Cour de Cassation a estimé récemment que l'employeur ne peut fonder un licenciement sur un système non déclaré à la CNIL alors qu'il aurait dû l'être.

En l'espèce, un dispositif de badge avait été mis en place pour identifier les salariés à l'entrée et à la sortie des locaux de l'entreprise. Ce dispositif n'avait pas été déclaré à la CNIL, alors qu'il doit obligatoirement faire l'objet d'une déclaration, simplifiée ou ordinaire selon que le traitement répond ou non aux conditions de la norme simplifiée n° 42.

Un salarié avait, à de multiples reprises, refusé d'utiliser son badge, et ses refus réitérés avaient été invoqués par l'employeur pour le licencier. L'employeur faisait valoir que le défaut de déclaration à la CNIL ne faisait pas disparaître la cause réelle et sérieuse de licenciement du salarié, dans la mesure où celui-ci était informé de ce mode de contrôle des entrées et des sorties du personnel. La Cour de Cassation a rejeté cet argument.

Cette décision est transposable à tous les autres dispositifs assujettis à déclaration à la CNIL (fichiers et traces informatiques, autocommutateurs, vidéosurveillance...). Il s'avère donc important de régulariser la situation de l'entreprise à l'égard de la CNIL, en effectuant les formalités obligatoires nécessaires.

### **Le Correspondant Informatique et Libertés : un acteur nouveau au sein de l'entreprise**

Depuis l'entrée en vigueur du décret du 20 octobre 2005, les entreprises peuvent désormais

alléger considérablement leurs formalités obligatoires auprès de la CNIL en désignant un Correspondant Informatique et Libertés, dont la mission est notamment de veiller au respect, au plan local, des termes de la loi.

La désignation de ce correspondant est facultative et entièrement libre.

Le choix de celui-ci peut s'effectuer soit parmi les ressources internes de l'entreprise (membre du personnel), soit en ayant recours à l'externalisation (consultant, avocat, etc.). Au-delà de certains seuils, le correspondant doit nécessairement être nommé en interne.

Le Correspondant Informatique et Libertés a un rôle de conseil, de suivi et d'alerte dans la gestion des données à caractère personnel.

Il doit pouvoir exercer sa mission de façon indépendante. Aussi, lorsqu'il est salarié de l'entreprise, il ne peut faire l'objet d'aucune sanction de la part de son employeur du fait de l'accomplissement de cette mission. Il n'a cependant pas le statut de salarié protégé.

Enfin, le correspondant propose des solutions permettant de concilier protection des libertés individuelles et intérêt légitime de l'entreprise. À ce titre, il est en relation directe avec le responsable du traitement et la CNIL.

### **Quelques exemples de traitements à déclarer**

- Fichiers clients / fournisseurs
- Gestion des contrôles d'accès aux locaux (badges...)
- Gestion des horaires
- Gestion de la restauration d'entreprise
- Gestion des annuaires de l'entreprise
- Gestion des carrières (évaluation, validation des acquis, mobilité...)
- Messagerie électronique
- Site Internet (commerce électronique...) ou Intranet
- Agendas professionnels et gestion des tâches
- Gestion de la téléphonie (autocommutateurs, téléphones portables, messageries internes)
- Gestion des recrutements (bases de données de CV)
- Dispositifs de surveillance des salariés (vidéosurveillance, surveillance des connexions internet ou de messagerie),
- Systèmes de géolocalisation
- Fichiers médicaux (médecine du travail)
- Systèmes biométriques
- Transfert de données hors Union Européenne

Nous conseillons donc de faire réaliser un **audit des traitements et pratiques existants** en matière de données personnelles dans votre entreprise afin de vérifier votre niveau de conformité aux exigences de la CNIL.

Selon la taille de votre entreprise et votre secteur d'activité, qui influent directement sur le nombre de données personnelles traitées, nous vous recommandons de désigner un Correspondant Informatique et Libertés, soit en interne, soit en ayant recours à un spécialiste externe.

Pour plus d'informations, vous pouvez contacter Maître Paul HEBERT – [phebert@lamy-lexel.com](mailto:phebert@lamy-lexel.com) – tél. : 04 72 74 53 00

## Droit Public

### ➤ On ne peut pas obliger le candidat à un marché public à présenter une réponse par voie électronique

Le Tribunal Administratif de Lyon (2 mars 2006) vient de faire une des premières applications de ce principe, en annulant une procédure de passation et en obligeant la personne publique à la reprendre.

Si les collectivités peuvent dématérialiser les procédures d'attribution des marchés publics, c'est-à-dire mettre à disposition « en ligne » les documents nécessaires et donner la possibilité aux candidats de présenter une candidature et une offre par la voie électronique, elles ne peuvent cependant pas, en l'état du Code des Marchés Publics, obliger les candidats à répondre uniquement par la voie électronique car ceci constitue une atteinte au principe de liberté d'accès à la commande publique.

Le Tribunal Administratif a confirmé son analyse nonobstant le fait que la personne publique concernée avait mis en place des formations pour permettre aux candidats non formés d'utiliser l'outil informatique pour répondre.

L'objectif de la dématérialisation étant pourtant de supprimer un jour les « procédures papier », on ne saurait cependant trop conseiller aux entreprises de se former dès à présent à la réponse en ligne qui risque bien de devenir à terme le mode de réponse obligatoire.

En effet, le Code des Marchés Publics (qui n'a pas été modifié sur ce point par la version du 1<sup>er</sup> août 2006), article 56, prévoit qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, le pouvoir adjudicateur pourra exiger la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

### ➤ On ne peut pas exclure les entreprises ayant recours au contrat nouvelle embauche (CNE)

Selon une décision du Tribunal Administratif de Bordeaux (15 juin 2006), les acheteurs publics ne peuvent utiliser le critère des « *performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté* » pour exclure les entreprises ayant recours au CNE.

Une personne publique n'a au demeurant pas le pouvoir d'instaurer des mesures qui ont pour objet, ou pour effet, de faire échec, sur son territoire, à l'application de mesures de nature législative.

A notre avis, la mise en place de tels critères pourrait même être invoquée à l'appui de plaintes déposées sur le fondement de l'article 432-14 du Code Pénal pour octroi d'avantage injustifié (délit dit « de favoritisme »).

### ➤ La personne publique peut renoncer à l'application de pénalités de retard

Une réponse ministérielle du Ministre de l'Intérieur (JO AN Q. du 23 mai 2006) est venue préciser que, lorsqu'un marché prévoit des pénalités de retard, la commune maître d'ouvrage a la possibilité de renoncer partiellement ou totalement à ces pénalités, sous réserve que cet abandon de créance ne puisse être assimilé à un avantage injustifié au sens de l'article 432 du Code Pénal.

Le conseil municipal peut soit autoriser la signature d'un avenant reportant les délais d'exécution du marché, soit prononcer l'exonération partielle ou totale par délibération expresse. Ces délibérations serviront de pièce justificative au receveur municipal, qui est personnellement responsable du recouvrement des créances de la commune, pour inscrire cet abandon de créance en comptabilité.

### ➤ Parcs de stationnement couverts : modification du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique

L'arrêté du 9 mai 2006 approuvant les dispositions relatives aux parcs de stationnement couverts, complétant et modifiant le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les Etablissements Recevant du Public (ERP), est paru au Journal Officiel le 8 juillet.

Selon le Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire, ces dispositions sont applicables depuis le 1er juillet aux parcs de stationnement pouvant recevoir plus de 1000 véhicules et à compter de la date de publication de l'arrêté, c'est-à-dire depuis le 8 juillet, aux autres parcs.

### ➤ Aides aux entreprises

Une commune doit se faire rembourser les aides allouées à une entreprise qui ne respecte pas ses engagements. A défaut, tous les contribuables peuvent agir à la place de la commune.

Aux termes d'un protocole conclu avec une commune et le département, un terrain de 40 000 m<sup>2</sup> appartenant à la commune, et dont la viabilisation avait été financée par celle-ci et le département, avait été mis à disposition de l'entreprise qui, en échange, s'était engagée à y installer une plateforme logistique et à créer sur ce site au moins 25 emplois.

Après le refus du conseil municipal d'engager une action contre l'entreprise qui n'avait pas respecté ses engagements, un contribuable local a demandé au juge administratif, en application de l'article L. 2132-5 du Code Général des Collectivités Territoriales, l'autorisation de plaider au lieu et place de la commune. Le Conseil d'Etat a considéré que « *l'absence de la réalisation de cet engagement, [...], est susceptible de rendre les dépenses de travaux supportées par la commune injustifiées ; qu'ainsi, l'action envisagée tendant à mettre en cause la responsabilité contractuelle de l'entreprise présente un intérêt suffisant pour la commune et ne peut être regardée comme dépourvue de chance de succès* ».

L'autorisation a donc été accordée.

Les jurisprudences sur la restitution des aides sont relativement rares. L'opportunité de l'intervention des contribuables consacrée par le Conseil d'Etat va certainement faire évoluer cette situation...

## ➤ Tentative d'utilisation de l'article L122-12 du Code du Travail pour faire échec à une procédure de délégation de service public.

Le Conseil de la Concurrence a ordonné (27 juin 2006) à une association gestionnaire de trois crèches collectives de suspendre l'application d'un avenant aux contrats de travail de ses salariés afin de garantir le bon déroulement d'un appel d'offres.

L'association, gérante de trois crèches, avait été informée par la commune que, pour ouvrir à la concurrence le marché de service de la gestion des structures d'accueil de la petite enfance, elle allait procéder à un appel d'offres.

L'association a alors proposé à ses salariés de signer un avenant à leur contrat de travail prévoyant d'une part le versement d'une compensation de 100 000 € à chacun des salariés dès lors que l'effectif de l'employeur dépasserait les 60 personnes et d'autre part une clause limitant leur mobilité aux structures de l'association implantées sur la seule commune.

L'association ne comptait qu'une trentaine de salariés et il était manifeste que cet effectif n'atteindrait pas, dans un avenir proche, le niveau déclenchant l'avenant **sauf si** un nouveau candidat à la gestion, ayant déjà ses propres effectifs, se trouvait devoir reprendre ceux de l'association en remportant la procédure de délégation...

En effet, par application de l'article L. 122-12 du Code du Travail, si la délégation est confiée à un nouveau prestataire, il doit reprendre l'intégralité des contrats de travail de l'association.

Informés de l'existence de cet avenant, la plupart des candidats se sont retirés de la procédure. Le lauréat, quant à lui, a demandé aux salariés d'y renoncer.

Devant le rejet unanime des salariés, le nouveau titulaire a informé la commune qu'il renonçait à son contrat en raison des conséquences financières que l'application de l'avenant entraînerait (100 000 € à chacun des 33 salariés, soit un coût total de 3,3 M€).

La commune n'a donc pas eu d'autre choix que de prolonger la convention qui la liait à l'association.

La commune a cependant saisi le Conseil de la Concurrence de la question du caractère éventuellement anticoncurrentiel de ces avenants.

L'autorité de la concurrence a déclaré anticoncurrentiel l'avenant et retenu que *«le fait que le support de cette pratique anticoncurrentielle soit un avenant aux contrats de travail et résulte de l'application de l'article L. 122-12 du Code du Travail ne fait pas obstacle à ce que l'association, qui est à l'origine de cette initiative, puisse se voir imputer cette pratique anticoncurrentielle»*.

Le Conseil de la Concurrence a donc enjoint à l'association de suspendre, à titre conservatoire, l'application de l'avenant.

## Droit Immobilier

### ➤ Le droit d'information des locataires et acquéreurs est renforcé par l'entrée en vigueur de l'obligation d'information sur les risques technologiques, naturels ou sismiques

A partir du 1er juin 2006, tout vendeur ou bailleur d'un bien immobilier est dans l'obligation d'annexer au contrat de vente ou de location un « *état des risques* » ainsi que, le cas échéant, une déclaration sur papier libre des sinistres pour lesquels il a été indemnisé (article L 122- 5 du Code de l'Environnement).

Cette obligation d'information concerne tout bien immobilier bâti ou non bâti dans chacune des communes dont la liste est arrêtée par le préfet du département.

Sont notamment concernés les types de contrat suivants : les promesses de vente ou d'achat, les contrats de vente, les baux d'habitation et baux commerciaux, les locations saisonnières ou de vacances, les locations meublées, les contrats de vente en état futur d'achèvement, les cessions gratuites, les échanges avec ou sans soulte, les donations, les partages successoraux ou actes assimilés, les baux emphytéotiques.

En pratique, les sanctions attachées sont très lourdes puisque le non respect de ces deux obligations par le vendeur ou le bailleur peut entraîner la résolution du contrat ou une diminution du prix.

LAMY LEXEL a d'ores et déjà pris contact avec les prestataires adéquats afin d'obtenir rapidement et à moindre coût les certificats nécessaires.

### ➤ **Le vendeur spécialisé en Vente en l'Etat Futur d'Achèvement (VEFA) est tenu de délivrer un bien avec un certificat de conformité**

Le certificat de conformité prévu par les articles L. 460-2 et R.460-3 du Code de l'Urbanisme est un document clé dans les opérations de vente d'immeubles à construire, notamment s'agissant des constructions d'édifices recevant du public, puisque son obtention doit précéder l'autorisation d'ouverture de ce type d'établissement.

Lors d'une opération de construction et de vente en matière d'habitation, les services de la Préfecture de Police avaient fait obstacle à la délivrance du certificat de conformité au motif que le système de désenfumage des paliers mis en place n'était pas conforme à celui prévu par le permis de construire, lequel imposait le respect des dispositions législatives et réglementaires en matière de sécurité.

Se posait donc la question de savoir quel recours avait le syndicat des copropriétaires envers la société civile de construction vente.

Dans un arrêt du 26 avril 2006, la Cour de Cassation n'hésite pas à rappeler l'obligation du vendeur en VEFA de délivrer le certificat de conformité en affirmant que « *le vendeur d'immeuble à construire était tenu de délivrer la chose et ses accessoires au nombre desquels figurait le certificat de conformité* ».

C'est ainsi que la société en cause a été condamnée à payer au syndicat des copropriétaires la somme nécessaire à la mise en place d'un procédé de désenfumage des paliers tel que prévu par les services de la Préfecture.

Ce rappel à l'ordre de la Cour de Cassation représente incontestablement une contrainte pour le vendeur, qui désormais peut voir sa négligence sanctionnée sévèrement, mais constitue surtout une protection pour l'acquéreur, qui voit ainsi sauvegarder ses droits afférents à l'immeuble.

### ➤ **Revenus fonciers et nouveau dispositif Borloo**

Le législateur a introduit une déduction spécifique de 30% et une prorogation de la durée de l'amortissement des immeubles éligibles au régime dit « Robien recentré » si le propriétaire donne son bien en location à des conditions de loyer restrictives et à des locataires qui satisfont à certaines conditions de ressources.

Dans ce cadre, le propriétaire peut bénéficier d'une déduction spécifique qui prend la forme d'un abattement de 30% des revenus perçus au titre d'un immeuble éligible à ce nouveau dispositif.

Ainsi, le propriétaire cumule l'amortissement exceptionnel (8% pendant 5 ans et 2,5% les 4 années suivantes) inhérent au régime « Robien » et un abattement de 30% issu du nouveau régime « Borloo ».

Cette mesure vise à encourager la location au profit de personnes ayant de faibles revenus.

### ➤ Revenus immobiliers et convention avec le Luxembourg

Aux termes de la convention fiscale signée entre la France et le Luxembourg, certains revenus de nature immobilière bénéficiaient d'une double exonération : ils n'étaient taxables dans aucun de ces deux États en raison de la rédaction particulière de ladite convention (on parlait de « *loophole fiscal* »).

Au mois de juin 2006, les deux États ont adopté une nouvelle rédaction qui vise à supprimer cette exonération et attribue le droit d'imposer ces revenus immobiliers à l'un ou l'autre des deux États (vraisemblablement celui du lieu de situation de l'immeuble, sauf exceptions).

Cette nouvelle rédaction entrera en vigueur prochainement (peut-être à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007) dès que chacun des deux États aura ratifié dans son droit national l'avenant à la convention fiscale bilatérale.

## International

### ➤ Faillites concurrentes et effet universel de la faillite

Un arrêt de la Cour de Cassation (Chambre Commerciale – 21 mars 2006) illustre un cas intéressant de faillites internationales concurrentes.

Le 10 juillet 2003, le Tribunal de Commerce de Nanterre a prononcé la liquidation judiciaire de la compagnie aérienne algérienne Khalifa Airways qui disposait de plusieurs établissements en France (dont le principal était immatriculé au Registre du Commerce de Nanterre).

Dix mois plus tard, le 24 mai 2004, le tribunal algérien de Cheraga a prononcé la liquidation judiciaire de la même société Khalifa Airways.

Face à ce conflit de juridictions, le liquidateur judiciaire de la procédure collective algérienne a demandé aux juridictions françaises de faire valoir l'exception d'incompétence au profit des juridictions algériennes.

La Cour de Cassation a refusé de faire jouer l'exception d'incompétence, confirmant expressément la compétence du Tribunal de Commerce de Nanterre, par une application

extensive des dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1 du décret du 27 décembre 1985 (aujourd'hui repris dans des termes similaires par le même article du décret du 28 décembre 2005), lequel dispose que « *le tribunal territorialement compétent pour connaître de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est celui dans le ressort duquel le débiteur a le siège de son entreprise ou, à défaut de siège en territoire français, le centre principal de ses intérêts en France.* »

La Cour de Cassation a en effet considéré que, bien que la société Khalifa Airways ait son siège social effectif en Algérie et qu'elle y exploite par ailleurs son activité, l'existence d'un établissement - dépourvu de la personnalité juridique - en France permettait d'y caractériser le « *centre principal de ses intérêts* ».

Ce faisant, la procédure ouverte en France devait produire ses effets en Algérie, en application du principe de l'effet universel de la faillite impliquant qu'une liquidation judiciaire prononcée en France produise ses effets partout où le débiteur a des biens, sauf en cas de dispositions contraires de traités internationaux ou d'actes communautaires et sous réserve de l'acceptation de la procédure collective par les ordres juridiques étrangers.

A noter toutefois qu'en pratique, l'effet extraterritorial de la faillite prononcée en France dépendra de la reconnaissance de la force exécutoire du jugement français par les juridictions algériennes.

### ➤ **Étendue de l'examen par la banque des documents d'un crédit documentaire**

Deux arrêts de la Cour de Cassation (Chambre Commerciale – 28 mars et 25 avril 2006) illustrent l'étendue des droits et obligations des établissements bancaires dans le cadre de l'examen des documents à fournir en application d'un crédit « stand by » ou documentaire.

**Dans le premier arrêt du 28 mars 2006**, les établissements bancaires émetteur et confirmateur d'une lettre de crédit « stand by » irrévocable avaient refusé de faire jouer la garantie, invoquant les défauts de conformité des factures et documents de transport présentés, aux motifs :

- pour l'une, que divers frais ne pouvaient être facturés par application de ses propres conditions de garantie,
- et, pour l'autre, que les marchandises, qui devaient à l'origine être conditionnées en cartons, avaient en réalité été transportées sur palettes.

La Cour de Cassation a condamné les établissements bancaires au paiement des sommes réclamées par le bénéficiaire de la lettre de crédit, par application des Règles et Usances Uniformes (RUU) n°500 de la Chambre de Commerce Internationale de 1993, applicables en l'espèce.

Ces règles prévoient en effet que les établissements bancaires doivent examiner avec un soin raisonnable tous les documents stipulés dans le crédit pour vérifier s'ils présentent ou non l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit.

Par conséquent, ils sont seulement tenus de vérifier la conformité matérielle et la régularité extérieure par un simple examen formel des documents prévus dans le cadre du crédit documentaire.

Dès lors, en l'absence de fraude manifeste, les banques ne pouvaient pas se prévaloir d'une irrégularité décelée suite à une analyse des conditions d'exécution du contrat de base qu'elles n'avaient pas à connaître.

**Dans le second arrêt du 25 avril 2006**, les connaissements produits en application du crédit documentaire avaient été anti-datés et le nom des navires modifié dans le but de respecter les conditions du crédit documentaire.

Dans cette hypothèse, en raison de la fraude ainsi constatée, la Cour de Cassation a admis les

examens pratiqués par les établissements bancaires (allant au delà du simple examen formel) qui leur avaient permis de déceler la fraude venant entacher la régularité du crédit documentaire.

La fin est donc de nature à justifier les moyens...