

Newsletter droit des affaires – mars 2009

L'expert-comptable qui a reçu la mission de rédiger les bulletins de paie et les déclarations sociales pour le compte de son client a, compte tenu des informations qu'il doit recueillir sur le contrat de travail pour établir ces documents, une obligation de conseil afférente à la conformité de ce contrat aux dispositions légales

La Société X a confié à la Société d'expertise comptable Y, chargée de la présentation de ses comptes annuels, une mission accessoire intitulée "*prestation sociale*" comprenant, pour deux salariées, l'établissement des bulletins de paie et les déclarations aux organismes sociaux.

L'une des salariées a obtenu la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée, la reconnaissance de l'absence de cause réelle et sérieuse à la rupture de ce contrat et la condamnation de la Société X à lui payer diverses indemnités devant le Conseil des Prud'hommes. La Société X a alors assigné la Société d'expertise comptable Y en réparation du préjudice subi en invoquant le manquement de cette dernière à son devoir de conseil et de mise en garde.

Aux termes d'un arrêt du 19 septembre 2007, la Cour d'appel de Grenoble a rejeté les demandes de la Société X en considérant que la mission confiée à la Société Y se limitait à la rédaction des bulletins de paie et aux déclarations sociales et ne comprenait pas la rédaction des contrats de travail.

La Société X a formé un pourvoi à l'encontre de cette décision.

Aux termes d'un arrêt du 17 mars 2009, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt déféré au visa de l'article 1147 du Code civil en affirmant que l'expert-comptable qui a reçu la mission de rédiger les bulletins de paie et les déclarations sociales pour le compte de son client a, compte tenu des informations qu'il doit recueillir sur le contrat de travail pour établir ces documents, une obligation de conseil afférente à la conformité de ce contrat aux dispositions légales et réglementaires.

Liens utiles

Texte de la décision

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000020420648&fastReqId=I38632428I&fastPos=1>

Article 1147 du Code civil

<http://www.legifrance.gouv.fr/rechCodeArticle.do?reprise=true&page=1>

Newsletter droit des sociétés – mars 2009

Le Conseil de surveillance d'une société anonyme, qui fixe la rémunération du Président du directoire lors de sa nomination, ne peut pas en réduire rétroactivement le montant sans l'accord de l'intéressé, peu important que cette rémunération ne lui ait pas encore été payée

Par décision en date du 2 décembre 2005, le Conseil de surveillance de la Société X, société anonyme, a révoqué M. Z de ses fonctions de Président du Directoire de la Société et a décidé d'attribuer une prime de résultat à l'ensemble des membres du Directoire, y compris à M. Z.

Par une nouvelle décision en date du 26 avril 2006, ledit Conseil de surveillance a, de manière unilatérale, annulé l'octroi de la prime non encore payée à M. Z.

Aux termes d'un jugement rendu le 21 novembre 2006, le Tribunal de commerce de Paris saisi par M. Z en contestation de cette décision d'annulation, a condamné la Société X à payer la prime litigieuse à son ancien dirigeant.

La Société X a interjeté appel de cette décision estimant que le Conseil de surveillance a tout pouvoir pour octroyer, modifier ou supprimer unilatéralement la rémunération de ses dirigeants, sans qu'il soit besoin d'obtenir l'accord de ces derniers.

Aux termes d'un arrêt en date du 11 décembre 2007, la Cour d'appel de Paris a accueilli la demande de la Société en considérant que la décision d'octroi comme d'annulation d'une prime de résultat, partie de la rémunération des membres du Directoire, relevait du pouvoir souverain du Conseil de surveillance et ne nécessitait pas l'accord du bénéficiaire. La Cour a également précisé que la décision d'annulation pouvait être prise, sans qu'elle ait d'effet rétroactif, tant que la prime n'avait pas été payée.

M. Z s'est pourvu en cassation.

Aux termes d'un arrêt du 10 février 2009, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a infirmé l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris. En affirmant que le Conseil de surveillance ne pouvait réduire rétroactivement la rémunération des membres du Directoire sans l'accord de ceux-ci et qu'il importait peu à cet égard que les sommes dues au titre de cette rémunération ne lui aient pas encore été payées.

Liens utiles :

Cour d'appel de Paris, arrêt 11 décembre 2007

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000019853194&fastReqId=198767979&fastPos=1>

Cour de cassation, Chambre commerciale, 10 février 2009

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000020256915&fastReqId=1541959706&fastPos=1>

Newsletter droit de la propriété intellectuelle – mars 2009

Il n'y a pas de contrefaçon de marque lorsque l'usage qui est fait du signe, associé à d'autres signes distinctifs, ne conduit pas le consommateur à confondre les produits ou services, par ailleurs, le prononcé de la déchéance ne peut concerner que les produits ou services pour lesquels la marque est effectivement devenue la désignation usuelle

M. X. est titulaire de deux marques « Fooding », enregistrées respectivement les 12 avril 2000 et 7 février 2003 pour désigner, notamment, des produits et services liés à l'art de la table, à la restauration et au domaine culinaire. M. X a concédé à la Société Mmm ! un contrat de licence sur ces marques.

M. X et la Société Mmm ! ont découvert en septembre 2005 que la Société Société Fleury Michon traiteur publiait une revue de presse présentant, en collaboration avec M. Z, les produits de sa nouvelle gamme de plats cuisinés sous la dénomination « Fooding tentations ». C'est dans ces circonstances que M. X et la Société Mmm ! ont assigné la Société Fleury Michon et M. Z en contrefaçon et en concurrence déloyale devant le Tribunal de grande instance de Paris.

Les défendeurs, à titre reconventionnel, invoquaient la déchéance des marques « Fooding » sur le fondement de l'article L.714-6 du Code de propriété intellectuelle en vertu duquel « *encourt la déchéance de ses droits le propriétaire d'une marque devenue de son fait (...) la désignation usuelle dans le commerce du produit ou service* ».

Aux termes d'un jugement en date du 12 septembre 2006, le Tribunal a débouté les demandeurs de l'ensemble de leurs demandes.

M. X et la Société Mmm ! ont alors interjeté appel du jugement.

La Cour d'appel de Paris a confirmé le jugement déféré aux termes d'un arrêt en date du 31 octobre 2007.

Monsieur X. et la Société Mmm ! ont formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

Aux termes de son arrêt en date du 19 mars 2008, la Cour de cassation casse partiellement l'arrêt d'appel.

En effet, elle confirme tout d'abord la solution adoptée par la Cour d'appel en ce qu'elle avait rejeté la contrefaçon en relevant d'une part que le signe utilisé par la Société Fleury Michon n'était pas identique à la marque déposée et, d'autre part, que le terme « FOODING » était systématiquement employé aux côtés de la marque Fleury Michon et du nom de M. Z, de sorte que le consommateur n'était pas conduit à confondre ou associer les signes en présence. Ainsi, la Cour de cassation constate, comme l'avaient fait les juges du fond que « *la publicité Fooding tentations fait appel au concept du fooding mais il ne fait pas appel aux deux marques déposées* ».

En revanche, s'agissant du moyen fondé sur la déchéance de la marque, la Cour de cassation censure les juges du fond. En effet, ceux-ci avaient prononcé la déchéance pour dégénérescence des droits de M. X sur les marques « Fooding » aux motifs qu'il n'aurait pas fait preuve de réactions suffisantes face à l'emploi massif et très répandu du terme « FOODING » dans le langage courant ou professionnel. La Cour d'appel avait alors constaté que l'inaction de M.X avait conduit à faire du signe « Fooding » l'appellation usuelle des services de restauration. Néanmoins la Cour de cassation casse sur ce point la décision des juges du fond aux motifs qu'ils n'ont pas détaillé « *les produits ou services enregistrés pour lesquels l'usage de cette dénomination était devenu courant* ». En ne le faisant pas, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Ainsi, la Cour de cassation rappelle que la déchéance pour dégénérescence d'une marque ne peut être prononcée que pour les seuls produits pour lesquels la marque est devenue le nom commun et usuel de désignation, elle ne saurait en aucun cas être prononcée pour l'intégralité des produits et services visés au dépôt.

Liens utiles :

Texte de l'arrêt

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000020420601&fastReqId=1067975098&fastPos=1>

Article L714-6 CPI

<http://www.legifrance.gouv.fr/rechCodeArticle.do?reprise=true&page=1>

Newsletter droit de la communication – mars 2009

L'interdiction nationale de la publicité en faveur du tabac ne porte pas atteinte à la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Aux termes de deux arrêts en date du 5 mars 2009, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rejeté les requêtes des propriétaires et directeurs de publication de deux magazines qui avaient été condamnés par la France pour le délit de publicité indirecte en faveur du tabac.

Les faits des deux affaires sont identiques : d'une part, la Société Hachette Filipacchi Presse Automobile, editrice du mensuel *Action Auto Moto*, et Monsieur Paul Dupuy, directeur de la publication du mensuel au moment des faits et, d'autre part, la Société de Conception de Presse et d'Edition, editrice du magazine *Entrevue* et Monsieur Gérard Ponson, directeur de publication du magazine au moment des faits ont, respectivement en mars et juin 2002, publié des photographies d'un pilote de Formule 1, sur la combinaison duquel figuraient les logos d'une marque de tabac. En outre, le magazine *Entrevue* a publié des photomontages satiriques détournant les mentions figurant sur les paquets de cigarettes.

Dans les deux cas, le Comité national contre le tabagisme (CNCT) a engagé une action pénale à l'encontre des requérants pour répondre des faits de publicité indirecte en faveur du tabac, en vertu de la loi relative à la lutte contre le tabagisme, dite loi Evin, du 10 janvier 1991, laquelle prohibe la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac.

Les juridictions nationales ont alors condamné les sociétés d'édition ainsi que les directeurs de publication pour publicité illicite en faveur du tabac, aux motifs que les marques de tabac qui « *apparaissent de façon insidieuse dans un environnement sportif, de compétition, de champions séduisant le grand public et en particulier les jeunes* » constituaient une publicité indirecte en faveur du tabac.

Les requérants, qui ont respectivement saisi la CEDH le 1^{er} avril et le 8 juillet 2005 allèguent la violation de leur droit à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

A titre liminaire, la CEDH écarte les arguments du Gouvernement français selon lequel l'article 10 serait inapplicable aux motifs que la publicité relèverait « *de la liberté du commerce et non des droits de l'homme* ». La CEDH rappelle à ce titre que l'article 10 « *ne distingue pas d'après la nature, lucrative ou non, du but recherché* » et que la liberté d'expression bénéficie également aux « *informations à caractère commercial* » ou encore à la « *publication de photos* ».

Sur le fond du litige, la CEDH reconnaît que la condamnation des requérants constitue une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression. A ce titre, elle doit remplir un certain nombre de conditions à savoir être prévue par la loi, ce qui est le cas en l'espèce, et poursuivre un but légitime, ici, la protection de la santé publique. Ensuite, elle rappelle qu'il est nécessaire de vérifier que les mesures litigieuses sont proportionnées au but poursuivi, en mettant en balance les exigences liées à la santé publique avec la liberté d'expression des requérants.

La Cour énonce tout d'abord que « *des considérations primordiales de santé publique (...) peuvent primer sur des impératifs économiques, et même sur certains droits fondamentaux comme la liberté d'expression* ». Elle relève qu'il existe d'ailleurs un consensus européen en faveur des mesures anti-tabac.

Elle décide alors que les condamnations litigieuses sont justifiées en indiquant que « *le fait que les publicités litigieuses pouvaient inciter à la consommation, en particulier les jeunes, lui paraît être un motif 'pertinent' et 'suffisant' pour justifier l'ingérence* ».

Ainsi, la Cour d'appel affirme que l'interdiction nationale de la publicité en faveur du tabac ne porte pas atteinte à la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Liens utiles :

Texte des arrêts

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkpl197/search.asp?sessionId=21071549&skin=hudoc-fr>

Convention européenne des droits de l'Homme

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FrenchFrançais.pdf>

Loi Evin n°91-32 du 10 janvier 1991

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

Newsletter droit social – mars 2009

La Cour de cassation autorise le report des congés payés du salarié en arrêt maladie

Madame X, salariée de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie (CPAM) de Creil, se trouvant en arrêt maladie du 17 novembre 2005 au 1^{er} mars 2007, n'a pas pu poser les 12,5 jours de congés payés qu'elle avait acquis avant de se trouver en arrêt de travail. A son retour, elle a demandé à son employeur l'autorisation de reporter ces congés payés non-pris sur les congés payés de l'année 2007. L'employeur a refusé et la salariée a saisi le juge des référés prud'homal de Creil afin d'obtenir ce report.

Le juge des référés a fait droit à la demande de la salariée et a condamné l'employeur, par ordonnance du 7 août 2007, à reporter les 12,5 jours de congés payés acquis par la salariée avant son arrêt maladie, sur les congés payés de l'année 2007.

L'employeur s'est pourvu en cassation au motif que le salarié qui n'a pas pris ses congés payés avant l'expiration de la période prévue à cet effet ne peut prétendre à un report de ses congés ou au versement d'une indemnité compensatrice de congés payés sauf, (i) dispositions conventionnelles en ce sens, (ii) impossibilité de prendre ses congés payés pour un motif imputable à l'employeur, (iii) à un accident du travail ou (iv) à une maladie professionnelle.

Aux termes d'un arrêt du 24 février 2009, la Chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par l'employeur en se fondant sur la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 du Parlement européen, relative à certains aspects de l'aménagement du temps de travail, qui énonce que « *lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail* ».

En conformité avec la solution retenue par le juge communautaire, la Cour de cassation considère désormais que le salarié, en maladie d'origine non-professionnelle pendant la période de prise de ses congés payés, ne peut être privé de son droit à congés payés, lesquels doivent donc être reportés sur la période postérieure à la reprise du travail.

A noter qu'aux termes d'un autre arrêt rendu le même jour la Chambre sociale a admis le paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés à un salarié, licencié en mars 2004 alors qu'il se trouvait en arrêt depuis avril 2001, qui réclamait le paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés portant sur la période antérieure à son arrêt de travail à son employeur.

Liens utiles

Textes des décisions

<http://www.legifrance.com/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000020321483&fastReqId=165390050&fastPos=1>

<http://www.legifrance.com/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000020324102&fastReqId=1389428091&fastPos=1>

Directive 2003/88/CE

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0088:FR:HTML>

Newsletter droit de l'immobilier – mars 2009

Vente d'immeuble – moment de la renonciation à une condition suspensive

Les promesses unilatérales de ventes et compromis de vente sont souvent assorties d'une ou plusieurs conditions suspensives. Les conditions retenues peuvent être diverses ; elles portent le plus souvent sur l'obtention d'un financement, mais peuvent aussi porter sur l'obtention d'autorisations de construire. Elles peuvent, selon leur nature, être stipulées dans l'intérêt des deux parties ou d'une seule d'entre elles.

La défaillance de la condition entraîne, en principe, la caducité de la promesse ou du compromis.

Toutefois, le bénéficiaire de la condition, s'il tient à réaliser l'opération, peut renoncer à son bénéfice.

La question s'est posée de savoir si cette renonciation peut intervenir à tout moment ou si elle doit être formulée avant la date prévue pour la réalisation de l'acte.

La 3^{ème} Chambre civile de la Cour de Cassation a répondu à cette question dans un arrêt rendu le 17 décembre 2008.

Dans cette affaire, des particuliers avaient promis de vendre un terrain à une société, sous conditions suspensives du dépôt d'une demande de permis de démolir et d'un permis de construire avant le 30 avril 2004. La promesse stipulait que, si la demande de permis ne recevait pas de réponse avant le 31 juillet 2004, la condition devait être considérée comme défaillie, sauf si l'acquéreur décidait d'y renoncer. Il était convenu que l'acte devrait être réitéré avant le 31 décembre 2004.

Faute de réitération dans le délai contractuel, les vendeurs ont consenti une nouvelle promesse de vente à un tiers et assigné le premier acquéreur en nullité ou caducité de la promesse.

Ce dernier a alors fait valoir qu'il renonçait au bénéfice de la condition et poursuivi l'exécution forcée de la vente à son profit.

La Cour d'appel a fait droit à cette demande, au motif que la condition suspensive relative à l'obtention d'un permis n'avait été prévue que dans l'intérêt de l'acquéreur, que sa renonciation n'était soumise à aucune forme et que le délai de réitération de l'acte n'éteignait pas la faculté de renoncer, chaque partie ayant alors la faculté de sommer l'autre de s'exécuter, ce qu'auraient dû faire les vendeurs avant de conclure une nouvelle promesse avec un tiers.

La Cour de Cassation casse cette décision au motif que, dès lors que la date du 31 décembre 2004 constituait le point de départ de l'exécution forcée du contrat, la renonciation de l'acquéreur au bénéfice des conditions suspensives devait intervenir avant cette date.

Ainsi, la Cour de Cassation juge que le bénéficiaire d'une condition ne peut, de sa seule volonté, faire naître un acte dont la caducité est acquise.

Pour autant, cette décision ne fait pas obstacle à ce que les parties, si elles en sont d'accord, réitèrent la promesse, acte qui sera juridiquement analysé comme un nouvel accord, compte tenu de la caducité du précédent.

Liens utiles

Texte de la décision

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?oldAction=rechExpJurijudi&idTexte=JURITEXT000019966815&fastReqlid=746471447&fastPos=1>

Newsletter droit fiscal – mars 2009

Régime des sociétés mères-filiales : la détention de l'usufruit des titres ne vaut pas participation

La Société de droit belge A a acquis en 1999 l'usufruit des titres d'une autre société de droit belge B. Au titre des exercices 2000 à 2002, la Société A a déduit de ses bénéfices imposables les dividendes perçus de la Société B sur le fondement du régime fiscal belge ayant transposé la directive communautaire 90/435 CEE du 23 juillet 1990 exonérant d'impôt, sous certaines conditions, les dividendes versés par une filiale à sa société mère (Ci-après Régime Mère-Fille).

L'Administration fiscale belge a remis en cause la déduction opérée par la Société A au motif que le Régime Mère-Fille ne peut bénéficier qu'aux détenteurs de participations en pleine propriété.

Le Tribunal de première instance de Namur a fait droit aux demandes de la Société A par un jugement du 23 novembre 2005. L'Etat belge a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'Appel de Liège. Celle-ci a décidé de surseoir à statuer et de saisir la CJCE d'une question préjudicielle afin de savoir, en substance, si une société qui détient une participation en usufruit dans une autre société peut être considérée comme une société mère au sens de la directive 90/435/CEE.

En réponse et en premier lieu, la CJCE pose que l'usufruit ne confère à son détenteur que le droit de jouir d'une chose dont un autre a la propriété. Il constitue donc un rapport de droit entre l'usufruitier et le nu-propiétaire. Ainsi, le rapport de droit entre la Société A, usufruitière des titres de la Société B, et la Société B ne découle pas du statut d'associé, mais de l'usufruit dont la Société A est titulaire. Or, aux termes de l'article 3 de la directive 90/435/CEE, pour être considérée comme une société mère, une société doit détenir une participation dans le capital de sa filiale. La notion de « participation dans le capital » renvoie au rapport de droit existant entre la société mère et la société filiale, et ne comprend donc pas la détention des parts en usufruit.

Toutefois et en second lieu, en application du principe de liberté de circulation garanti par le Traité CE, la CJCE précise que lorsqu'un Etat membre exonère d'impôt les dividendes versés par une société résidente d'un Etat à une société résidente du même Etat au titre d'une participation en usufruit, le même traitement doit être appliqué dans le cas où les dividendes sont versés à une société résidente d'un Etat par une société résidente d'un autre Etat membre.

Liens utiles :

Texte de la décision, « Les vergers du Vieux Tauves SA », CJCE, 22 décembre 2008, affaire 48/07

Texte de la directive 90/435/CEE, du 23 juillet 1990

<http://curia.europa.eu>