

Revue de presse du 28 mai au 03 juin 2010

Textes

Législation Nationale

Commercial

- (029247) Décret n° 2010-561 du 27 mai 2010 portant diverses mesures réglementaires de transposition de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur (J.O. du 29.05.2010, p.9698)

Public

- (029246) Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales (J.O. du 29.05.2010, p. 9697)

Législation Communautaire

Commercial

- (029282) Recommandation de la Commission du 12 mai 2010 relative à l'utilisation d'une méthode harmonisée pour classer les réclamations et demandes des consommateurs et communiquer les données y afférentes (J.O.U.E. série L n°136 du 02.06.2010, p.1)

Propriété intellectuelle

- (029250) Conclusions du Conseil du 25 mai 2010 sur la révision à venir du système des marques dans l'Union européenne (J.O.U.E. série C n°140 du 29.05.2010, p.22)

Législation Internationale

Public

- (029298) Décret n° 2010-582 du 1er juin 2010 portant publication de la convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Géorgie en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Paris le 7 mars 2007 (J.O. du 03.06.2010, p.10100)

Doctrines

Législation Nationale

Assurances

- (029237) Assurance-vie : les incohérences du droit positif (première partie), par DEPONDT AXEL (J.C.P. N. 2010, n°14, p.26-35)

Banque

- (029003) Chronique de droit bancaire , par BONNEAU THIERRY (Banque et droit 2010, n°130, p.31-36)

Bourse et marchés financiers

- (028568) La directive MIF sur la sellette !, par DUFOUR OLIVIA (Petites Affiches 2010, n°43, p.3-4)

Civil

- (029204) De gré ou de force, l'exécution contractuelle en nature : droit positif et projets de réforme, par GARAUD ERIC (Revue Lamy Droit civil 2010, n°70, p.7-13)
- (028550) L'acte sous-seing privé, l'acte authentique et l'acte contresigné par un avocat : quelles utilités ?, par GRIMALDI MICHEL (J.C.P. E. 2010, n°1, p.24-27)

Commercial

- (028531) Proposition de loi en matière de vente à distance (B.R.D.A. 2010, n°4, p.15-16)

Concurrence

- (029265) Ouverture à la concurrence des jeux et paris en ligne : à propos de la loi du 12 mai 2010, par CONTIS NICOLAS (J.C.P. G. 2010, n°22, p.1106-1109)

Garantie

- (029054) Quel avenir pour la fiducie ? (Droit et patrimoine 2010, n°192, p.51-93)
- (029170) L'attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué : spécificité et efficacité, par CUIF PIERRE-FRANCOIS (Revue Lamy Droit civil 2010, n°69, p.25-29)

Immobilier et urbanisme

- (029009) Les quotités d'acquisition des biens indivis , par WEMAERE MATTHIEU (J.C.P. N. 2010, n°6, p.16-21)

Pénal

- (029016) Délégation de pouvoirs (Droit pénal 2010, n°4, p.6-19)

Procédure

- (028662) Procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile : à propos du décret du 9 décembre 2009 , par CROZE HERVE (J.C.P. G. 2010, n°1-2, p.9-12)
- (028524) Le Conseil d'Etat et l'effet direct des directives : la fin d'une longue marche , par KOVAR ROBERT (Europe 2010, n°1, p.5-8)

Procédures collectives

- (029013) Le principe de proportionnalité s'invite en droit des procédures collectives , par NABET PAOLA (Petites Affiches 2010, n°70, p.3-6)

Public

- (028900) La QPC, c'est bien parti !, par ROUSSEAU DOMINIQUE (Gazette du Palais 2010, n°101-103, p.9-10)
- (028540) Régime mère-filles et participations détenues en nue-propiété , par PERROTIN FREDERIQUE (Petites Affiches 2010, n°8, p.4-6)
- (028813) Le droit public économique vu à travers la crise , par IDOUX PASCALE (Droit administratif 2010, n°3, p.7-15)

Social

- (029031) La problématique du cumul de mandats concomitants pour des organisations syndicales concurrentes , par FRANCOIS GWENNAEL (J.C.P. E. 2010, n°15, p.43-44)

Sociétés et autres groupements

- (029007) La conformité réglementaire et les " programmes de compliance " , par ROQUILLY CHRISTOPHE, SAINTE FARE GARNOT REMY, GUIZOT XAVIER , COLLARD CHRISTOPHE, GRAS GUY (Cahiers droit de l'entreprise 2010, n°2, p.9-19)
- (029038) EIRL: adoption du projet de loi par le Sénat , par NOTTE GERARD (J.C.P. E. 2010, n°15, p.3-4)

Législation Communautaire

Banque

- (028570) Une gouvernance des risques systémiques pour 2010, par BARROIN LAURENCE (Banque 2010, n°720, p.89-90)

Bourse et marchés financiers

- (028588) Vers une harmonisation des règles de commercialisation en matière financière, bancaire et assurantielle , par MARLY PIERRE-GREGOIRE (Revue trimestrielle de droit financier 2009, n°4, p.90-93)
- (028970) OPCVM : nouvelle directive , par BONNEAU THIERRY (Revue de droit bancaire et financier 2010, n°1, p.67)

Législation Internationale

Banque

- (029280) Le secret bancaire (Journées franco-suissees de droit bancaire, Université de Strasbourg, 19 février 2010) (Revue Lamy Droit des affaires 2010, n°49, p.54-80)

Bourse et marchés financiers

- (028381) Le principe "appliquer ou expliquer", par PIETRANCOSTA ALAIN, POULLE JEAN-BAPTISTE (Revue trimestrielle de droit financier 2009, n°4, p.19-26)

Jurisprudence

Législation Nationale

Assurances

- (029225) **Caractère manifestement exagéré des primes : appréciation souveraine par les juges du fond et portée du contrôle exercée par la Cour de cassation** : Viole l'article 792 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, et l'article L. 132-3 du Code des assurances, la Cour d'appel qui déboute un héritier de sa demande tendant au rapport à la succession des donations déguisées et des primes des contrats d'assurance-vie et à l'application de la sanction du recel, alors que la dissimulation volontaire par l'héritier gratifié des libéralités qui lui ont été consenties est constitutive d'un recel et que, lorsqu'elles sont manifestement exagérées eu égard aux facultés du souscripteur, les sommes versées à titre de primes d'un contrat d'assurance-vie constituent des libéralités dont il doit être tenu compte dans la liquidation de la succession et qui peuvent influencer sur la détermination des droits des héritiers, la Cour d'appel n'ayant pas recherché, comme il lui était demandé, si les primes payées par le de cujus n'étaient pas manifestement exagérées eu égard à ses facultés. (Cass. Civ. 04.06.2009 : Gazette du Palais 2010, n°43-44, p.44 - note de LEDUCQ XAVIER)

Banque

- (029179) **Propriété des fonds déposés sur le compte d'un enfant**: Les sommes placées sur des comptes ouverts au nom des enfants d'un couple ne font pas partie de l'actif de la communauté légale qui doit être partagée. (Cass. Civ. 06.01.2010 : Revue Lamy Droit civil 2010, n°69, p.49 - note de POULIQUEN ELODIE)
- (028896) **Contenu de l'obligation de mise en garde à l'égard de la caution non avertie** : L'arrêt rendu le 12 janvier 2010 par la chambre commerciale de la Cour de cassation n'est pas destiné à la publication pourtant, il a le mérite d'apporter un certain éclairage sur le contenu de l'obligation de mise en garde qui profite à la caution non avertie. (Cass. Com 12.01.2010 : J.C.P. E. 2010, n°15, p.14 - note de LEGRAND VERONIQUE)
- (028947) **Conflit entre la banque réceptrice des fonds et la banque cessionnaire** : La banque réceptrice de fonds pour le compte de son client ne peut être condamnée personnellement à restituer les sommes versées indûment sur le compte de ce dernier. Il appartient au débiteur cédé de prouver qu'il s'est libéré de son obligation de payer les factures cédées. (Cass. Com 03.11.2009 : Revue de droit bancaire et financier 2010, n°2, p.48 - note de SAMIN THIERRY, CREDOT FRANCIS J.)
- (029201) **Le consensualisme est dans le prêt** : Il appartient à l'établissement de crédit de prouver la réalité de sa créance de prêt. La reconnaissance de dette fondée n'étant pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée, il incombe à celui qui entend contester l'existence de la cause de celle-ci en prétendant que les sommes qu'elles mentionnaient ne leur avaient pas été remises, d'apporter la preuve de ses allégations. (Cass. Civ. 14.01.2010 : Gazette du Palais 2010, n°94-98, p.19 - note de HOUTCIEFF DIMITRI)

Bourse et marchés financiers

- (028650) **Manquement d'initié ; projet de dépôt d'une OPA ; information privilégiée ; communication ; exploitation** : Cette affaire met en exergue le fait que les " initiés " ne sont pas nécessairement membres du cercle restreint des personnes travaillant au sein de l'émetteur concerné ou sur l'opération. (Autres juridictions 23.12.2008 : Bulletin Joly Bourse et produits financiers 2010, n°1, p.10 - note de LAPRADE FRANCK-MARTIN)
- (028863) **Action de concert : précisions sur la notion d'action de concert à l'occasion de l'affaire Gecina** : Trois arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation rejettent les pourvois formés, dans l'affaire Gecina, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 juin 2008 et contribuent à préciser la notion d'action de concert. (Cass. Com 27.10.2009 : Revue de droit bancaire et financier 2010, n°1, p.55 - note de LE NABASQUE HERVE)

Civil

- (029209) **Cession de créance : " ainsi l'exception paraît "...**: En cas de cession de créance, le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette même si elles sont apparues postérieurement à la notification de la cession. (Cass. Com 12.01.2010 : Gazette du Palais 2010, n°94-98, p.22 - note de HOUTCIEFF DIMITRI)

Commercial

- (029211) **La substantifique moelle contractuelle** : Si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties ni à s'affranchir des dispositions impératives du statut des baux commerciaux. (Cass. Civ. 09.12.2009 : Gazette du Palais 2010, n°94-98, p.20 - note de HOUTCIEFF DIMITRI)

Concurrence

- (028934) **Concentrations : le contrôle exercé par le juge administratif** : Le recours à l'analyse économique permet au contrôle de l'excès de pouvoir de vérifier si une opération de concentration est de nature à porter atteinte à la concurrence. (Conseil d'Etat 31.07.2009 : Droit administratif 2010, n°1, p.17 - note de BAZEX MICHEL)

Environnement

- (028839) **Procès de « l'Erika » : reconnaissance du préjudice écologique**: La cour d'appel de Paris confirme la responsabilité pénale de l'ensemble des acteurs impliqués dans le naufrage du pétrolier « l'Erika » : armateur, gestionnaire, société de classification et affrètement du navire (le groupe pétrolier Total). (Cour d'Appel Paris 30.03.2010 : Dalloz 2010, n°16, p.967 - note de LAVRIC SABRINA)

Garantie

- (029172) **Retour sur une confusion classique entre cautionnement défini et cautionnement indéfini**: Lorsque le garant fixe un plafond à son engagement de caution, celui-ci doit s'analyser en un cautionnement défini, qualification qui exclut l'obligation d'information issue de l'article 2293 du Code civil. (Cass. Com 12.01.2010 : Revue Lamy Droit civil 2010, n°69, p.30 - note de MARAUD DES GROTTES GAELLE, ANSAULT JEAN-JACQUES)

Immobilier et urbanisme

- (029156) **Pacte de préférence : un dispositif " anti-spéculatif " devant la Cour de cassation** : Ayant relevé que la stipulation avait été librement convenue, qu'elle avait pour but, en fixant d'ores et déjà un prix institué pour une durée de vingt ans, d'empêcher la spéculation sur le bien dans un contexte marqué par la rareté de l'offre et le « décrochage » des possibilités financières de la plupart des ménages par rapport à l'envolée des prix de l'immobilier, et que les acquéreurs avaient bénéficié en contrepartie de son acceptation de la possibilité d'accéder à un marché protégé de la spéculation immobilière, la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que les modalités stipulées, notamment quant à la durée de validité de la clause, n'étaient pas, au regard de la nature et de l'objet de l'opération réalisée, constitutives d'une atteinte au droit de propriété, en a exactement déduit que la demande en nullité devait être rejetée. (Cass. Civ. 23.09.2009 : J.C.P. N. 2010, n°6, p.22 - note de LEVENEUR LAURENT)
- (029143) **Vente d'un immeuble infesté de termites : garantie des vices cachés** : Nonobstant la mise en place depuis plusieurs années de diagnostics tendant à la détection des termites à l'occasion de ventes immobilières, le contentieux lié à la mise en œuvre de la garantie des vices cachés à la suite de la vente d'un immeuble infesté demeure abondant. Dans deux décisions qui seront publiées au Bulletin, la Cour de cassation vient d'apporter des précisions sur les conditions d'efficacité de la clause excluant la garantie des vices cachés. (Cass. Civ. 13.01.2010 : B.R.D.A. 2010, n°4, p.16)

Pénal

- (028960) **Droit pénal bancaire ; corruption active ; fusion-absorption ; extinction de l'action publique ; corruption active ; recel de violation de secret professionnel** : Une banque déclarée coupable de corruption active ne peut plus être poursuivie lorsqu'elle est absorbée par une autre société et dissoute, la fusion faisant perdre son existence juridique à la société absorbée. Un mandataire judiciaire était poursuivi pour avoir sollicité le rachat d'une créance détenue par la banque précitée sur une société placée en liquidation judiciaire, pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir des actes de sa mission ou de ses mandats, dans des liquidations judiciaires dans lesquelles la banque avait déclaré des créances. En l'espèce, la cour d'appel avait bien caractérisé en tous ses éléments le délit de corruption passive dont elle avait déclaré le prévenu coupable. Le même prévenu était enfin reconnu coupable de recel de violation de secret professionnel pour avoir fait procéder à des saisies conservatoires sur des comptes bancaires en communiquant à l'huissier de justice requis la liste de ces comptes, frauduleusement obtenue d'un inspecteur des impôts. (Cass. Crim 09.09.2009 : Gazette du Palais 2010, n°64-65, p.43)

Procédure

- (028564) **Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori : à propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009**: La décision n° 2009-595 DC illustre les mérites du contrôle de constitutionnalité a priori. Avant même l'entrée en vigueur du contrôle a posteriori, elle permet d'en préciser la portée. Toutes les difficultés ne sont pas pour autant résolues. Est ouverte la possibilité de contester la conformité de la loi organique au droit communautaire dans la mesure où la question prioritaire de constitutionnalité fait échec à son applicabilité directe. Une période de rodage est inévitable dès lors qu'a été préféré au mécanisme classique de la question préjudicielle celui de la question prioritaire de constitutionnalité. (Conseil d'Etat 03.12.2009 : Revue française de droit administratif 2010, n°1, p.1 - note de GENEVOIS BRUNO)

Procédures collectives

- (029254) **Affaire Cœur Défense : un arrêt en trompe-l'œil**: D'aucun pourrait imaginer que cet arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui sanctionne un détournement de la procédure de sauvegarde au profit de l'actionnaire et au détriment des créanciers, sonne le coup d'arrêt à la prolifération de l'ouverture de cette procédure dans le cadre des LBO (Leverage-Buy-Out) en difficulté. Néanmoins, cette décision, qui élude la notion d'entreprise, au cœur de toute procédure de rétablissement (sauvegarde ou redressement judiciaire), est source d'insécurité juridique. Il appartient à la Cour de cassation de définir, dans le cadre du droit des entreprises en difficulté, la notion d'entreprise. (Cour d'Appel Paris 25.02.2010 : Revue Lamy Droit des affaires 2010, n°49, p.17 - note de CAVET STEPHANE)

Public

- (028615) **Les conséquences sur l'action en recouvrement de l'administration fiscale de l'annulation du jugement portant ouverture d'une procédure collective** : Le jugement annulant l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un contribuable rouvre le délai de prescription suspendu par le jugement d'ouverture, ce qui prive cette annulation d'effet rétroactif. Le délai de la prescription ne peut reprendre à l'encontre de l'administration fiscale tant qu'elle n'est pas informée régulièrement par la publicité légale de la nullité du jugement d'ouverture de la procédure collective contre le contribuable. (Conseil d'Etat 25.11.2009 : J.C.P. E. 2010, n°7, p.44 - note de DOUAY MICHEL)

Social

- (028196) **Le salarié doit pouvoir vérifier le calcul de sa rémunération variable**: Le salarié doit pouvoir vérifier que le calcul de sa rémunération a été effectué conformément aux modalités prévues par le contrat de travail ou l'engagement unilatéral de l'employeur. (Cass. Soc. 14.10.2009 : Cahiers sociaux du Barreau de Paris 2010, n°216, p.15 - note de FATREZ MATHIEU)
- (029131) **Comité d'établissement ; examen des comptes annuels ; recours à un expert-comptable ; faculté réservée au comité d'entreprise (non)** : Aux termes de l'article L. 2327-15 du Code du travail, les comités d'établissement ont les mêmes attributions que les comités d'entreprise dans la limite des

pouvoirs confiés au chef d'établissement. La mise en place d'un tel comité suppose que cet établissement dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et de conduite de l'activité économique de l'établissement. En application des articles L. 2325-35 et L. 2325-36 du même code, le droit du comité central d'entreprise d'être assisté pour l'examen annuel des comptes de l'entreprise, ne prive pas le comité d'établissement du droit d'être assisté par un expert-comptable chargé de lui fournir tous éléments d'ordre économique, social et financier nécessaires à la compréhension des documents comptables de l'établissement et à l'appréciation de la situation. (Cass. Soc. 18.11.2009 : Bulletin Joly Sociétés 2010, n°3, p.220 - note de SAINTOURENS BERNARD)

Sociétés et autres groupements

- (028697) **Une société civile de moyens ne doit pas être dissoute pour extinction de l'objet social lors du départ à la retraite de l'un des deux associés:** Viole l'article 1844-7, 2°, du code civil, l'arrêt qui retient la dissolution d'une société civile de moyens pour extinction de l'objet social après avoir constaté que la SCM avait pour objet statutaire de faciliter l'exercice de la profession de ses membres par la mise en commun de tous les moyens matériels nécessaires, ce dont il résultait que la cessation d'activité de l'un de ses membres n'avait pas pour conséquence l'extinction de son objet et n'impliquait pas sa dissolution. (Cass. Com 15.09.2009 : Revue des sociétés 2010, n°2, p.106 - note de URBAIN-PARLEANI ISABELLE)
- (028704) **Prescription de l'action en responsabilité à l'encontre du commissaire aux comptes et preuve d'un acte de dissimulation du fait dommageable:** Le point de départ du délai de prescription d'une action en responsabilité contre un commissaire aux comptes est le fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, le jour de sa révélation. La demande d'une banque conduisant une action contre un contrôleur légal et qui souhaitait retarder le point de départ du délai de prescription au jour de sa révélation a été repoussée car elle ne prouvait pas l'existence d'un acte de dissimulation de ce professionnel. (Cass. Com 15.09.2009 : Revue des sociétés 2010, n°2, p.109 - note de GRANIER THIERRY)
- (028942) **GIE ; relations entre le GIE et ses membres ; obligation à la dette des membres du GIE ; condamnation à paiement du GIE ; nullité des actes de dissolution du GIE ; désignation d'un administrateur provisoire du GIE ; jugements nonavenus (non) ; tierce opposition des membres du GIE aux jugements non rendus (non) ; membres du GIE valablement représentés par le GIE (oui):** Les membres d'un GIE ont formé tierce opposition à trois jugements : le premier condamnait le GIE à verser une somme d'argent à un créancier, le second annulait les actes de dissolution du GIE et le troisième désignait un administrateur provisoire à la tête du GIE. Pour la Cour de cassation, seule la partie défaillante, cad le GIE, peut se prévaloir du caractère non avenu des décisions rendues. Par ailleurs, les sociétés membres du GIE ne peuvent pas former tierce opposition des jugements qui ont condamné le GIE. Elles avaient été valablement représentées aux instances opposant le GIE à la société WES. (Cass. Com 09.07.2009 : Banque et droit 2010, n°130, p.69 - note de URBAN QUENTIN)

Législation Communautaire

Civil

- (029166) **Loi applicable à défaut de choix des parties : Rome vue du plateau de Kirchberg:** L'arrêt ICF n'est pas un grand arrêt, mais il a le mérite d'être le premier de son espèce : la Cour de justice des Communautés européennes y jette les bases d'une interprétation uniforme de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. La Cour traite trois difficultés, toutes relatives à l'article 4 de la Convention (« Loi applicable à défaut de choix »), et fournit ainsi quelques indices sur la manière qu'elle aura d'aborder le règlement Rome I. C'est une interprétation prudente qui se dessine. (CJCE 06.10.2009 : Revue Lamy Droit civil 2010, n°69, p.7 - note de ANCEL MARIE-ELODIE)

Concurrence

- (024200) **Ententes et abus de position dominante (Union européenne) ; sanctions ; imputabilité ; pratique anticoncurrentielle par une filiale détenue à 100 %:** Lorsque cette filiale est détenue à 100 % par la société mère, il existe une présomption réfragable selon laquelle celle-ci exerce une influence

déterminante sur le comportement de sa filiale. (CJCE 10.09.2009 : Revue de jurisprudence de droit des affaires 2009, n°12, p.999)

Garantie

- (029231) **L'action en revendication exercée au titre d'une clause de réserve de propriété relève-t-elle du champ d'application du règlement Bruxelles I ?**: Avec l'arrêt German Graphics du 10 septembre 2009, la Cour de justice des Communautés européennes est interrogée une nouvelle fois sur la délimitation des champs d'application respectifs du règlement n° 44/2001/CE du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (règlement dit Bruxelles I) et du règlement n° 1346/2000/CE du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. (CJCE 10.09.2009 : Revue Lamy Droit civil 2010, n°70, p.31 - note de MILLET SOPHIE, DAMMANN REINHARD)