

**Centre de Droit des Affaires
- Veille juridique -
2017-3**

Période couverte : 20 février 2017 - 20 avril 2017

CONTRATS COMMERCIAUX présenté par Stanislas BARRY, Tamara DUPUY et Quentin MAGHIA *****	pp. 3- 15
CONCURRENCE, CONSOMMATION *****	
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, NUMÉRIQUE présenté par Olivia Epaminondas et Aurélien SERRE *****	pp. 16-24
DROIT DES GROUPEMENTS présenté par Émilie GARREAU et Doriane VILLANOVA *****	pp. 24-25
DROIT BANCAIRE, INSTRUMENTS DE PAIEMENT ET DE CREDIT *****	
DROIT DES SÛRETÉS *****	
DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE présenté par Émilie GARREAU et Doriane VILLANOVA *****	pp. 25-28
FISCALITÉ DES ENTREPRISES présenté par Marina LO WING *****	pp. 29-35
DROIT PÉNAL DES AFFAIRES *****	
DÉVELOPPEMENT DURABLE, ENVIRONNEMENT, RISQUES INDUSTRIELS *****	
DROIT SOCIAL *****	
DROIT DES TRANSPORTS : présenté par Tamara DUPUY *****	pp. 35-40
PROCÉDURES JUDICIAIRES ET ARBITRALES, VOIES D'EXÉCUTION : *****	
DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL DES AFFAIRES. *****	
DIVERS	

CONTRATS COMMERCIAUX :

présenté par Stanislas BARRY, Tamara DUPUY, Quentin MAGHIA

I. ACTUALITÉS LÉGISLATIVES

CONTRAT DE DISTRIBUTION : L'ordonnance relative à la partie législative du code de la consommation est ratifiée

La loi de ratification, de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 ayant réorganisé le code de la consommation, apporte quelques précisions sur certains délais de rétractation.

L. n° 2017-203, 21 févr. 2017 : JO, 22 févr.

En effet, la loi de ratification du 21 février 2017, corrige quelques erreurs, plus ou moins importantes, et modifie certaines dispositions des ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation.

Concernant les contrats conclus à distance, le consommateur dispose d'un délai de 14 jours "calendaires révolus" pour exercer son droit de rétractation (C. conso., art. L. 222-7). Ce sont donc bien tous les jours du calendrier qui doivent être comptabilisés (samedi, dimanche, jours fériés et chômés inclus).

Pour les contrats d'achats de métaux précieux, le délai dont dispose le consommateur pour exercer son droit de rétractation est doublé et passe de 24 à 48 heures (C. conso., art. L. 224-99). L'exercice de ce droit met fin aux obligations des parties. Le consommateur doit alors rembourser au professionnel le prix perçu et, en contrepartie, ce dernier doit lui restituer le ou les objets achetés. A défaut de restituer le ou les objets achetés, le professionnel verse une somme équivalente au double du prix de vente perçu pour le bien ou les objets achetés.

A noter : Le Livre IV du Code de la consommation intitulé « Conformité et sécurité des produits et services » est sensiblement réorganisé. Les dispositions des articles L. 412-1 et L. 422-2 sont regroupées au seul article L. 412-1. La loi n° 2017-203 du 21 février 2017 introduit enfin un nouvel article L. 451-1, aux termes duquel « *le fait pour l'opérateur de ne pas procéder à l'information prévue à l'article L. 411-2 (obligation d'informer son fournisseur et ses clients d'une non-conformité d'un produit à la réglementation portant sur une qualité substantielle de tout ou partie de celui-ci) est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende* ».

CONTRAT D'ASSURANCE : La résiliation annuelle de l'assurance emprunteur est désormais possible pour les offres de prêts émises depuis le 22 février 2017.

Cette faculté sera étendue à tous les contrats d'assurance emprunteur en cours d'exécution au 1er janvier 2018.

L. n° 2017-203, 21 févr. 2017, JO 22 févr.

Pour rappel, le droit de résiliation annuel de l'assurance emprunteur avait été introduit dans le projet de la loi « Sapin II » (devenu L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, JO 10 déc.), puis censuré, comme cavalier législatif, par le Conseil constitutionnel (Cons. const. n° 2016-741, 8 déc. 2016). Ce droit a finalement été adopté par la loi n° 2017-203 du 21 février 2017, étudiée précédemment dans cette veille juridique (*en ce qui concerne la partie relative au code de la consommation*). Ainsi, pour les offres de prêts émises depuis le 22 février 2017, dorénavant un droit de substitution annuel du contrat d'assurance emprunteur peut être exercé.

Jusqu'à présent, il n'était possible de résilier l'assurance emprunteur qu'au cours des douze mois suivants la signature du prêt. Ce droit n'est pas remis en cause mais pourra désormais s'exercer au-delà de cette première année. Par la suite, cette faculté de résiliation sera généralisée à l'ensemble des contrats d'assurance en cours d'exécution au 1er janvier 2018.

CONTRAT DE CONSTRUCTION : actualisation de la notice d'information

La notice d'information relative au contrat de construction d'une maison individuelle doit mentionner la nouvelle durée du délai de rétractation.

Arr. min. 23 févr. 2017, texte n°31, JORF n°0054 du 4 mars 2017

L'acquéreur immobilier non professionnel peut se rétracter dans un délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte (CCH, art. L. 271-1, issu de L. n° 2015-990, 6 août 2015, JO 7 août). Les contrats de construction de maison individuelle ont bénéficié de l'allongement de la durée de ce délai dès la date d'entrée en vigueur de la loi Macron, soit le 8 août 2015 (le délai était auparavant de sept jours).

Les dispositions figurant dans les modèles types de la notice d'information qui doit être annexée au contrat de construction d'une maison individuelle avec ou sans fourniture de plan devaient donc être actualisées.

Il s'agit de modifier les mentions relatives à la durée du délai de rétractation et en précisant que ce délai court à compter du lendemain de la première présentation de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant le contrat et la notice d'information au maître de l'ouvrage. Ce que précise l'arrêté du 23 février dernier.

Le texte indique également que le délai de rétractation s'applique au contrat de construction d'une maison individuelle à usage exclusif d'habitation en application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Enfin, la référence aux directions départementales de l'équipement est remplacée par celle aux directions départementales des territoires.

A noter : L'arrêté précisait que les notices d'information devaient être actualisées au plus tard ce 1er avril 2017.

NOTION DE VIGILANCE de la société vis-à-vis des sous-traitants et fournisseurs commerciaux

L'obligation d'établir et de mettre en oeuvre de manière effective un plan de vigilance s'impose aux sociétés dans leurs activités indirectes, c'est-à-dire également aux sous-traitants et fournisseurs réguliers.

L. n° 2017-399, 27 mars 2017, art. 1er : JO, 28 mars

Le nouvel article L. 225-102-4 du code de commerce, en vigueur depuis le 29 mars 2017, impose un plan de vigilance aux sociétés répondant au dit article. Ces sociétés doivent établir et mettre en oeuvre, est une obligation faite aux entreprises donneuses d'ordre qui consiste à prévenir les risques sociaux, environnementaux et de gouvernance liés à leurs opérations.

Il peut s'étendre aux activités de leurs filiales et de leurs partenaires commerciaux tels des sous-traitants et fournisseurs.

Au risque d'avoir une description du contenu du plan de vigilance insuffisamment précise, la loi liste les mesures qui doivent nécessairement faire partie du plan. Il s'agit d'une cartographie des risques, de procédures d'évaluation de la situation des filiales et des sous-traitants et fournisseurs réguliers, d'actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves, d'un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements. Enfin, un dispositif de suivi des mesures est prévu.

Cette présentation s'inspire directement de l'article 17 du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dit « Sapin 2 », qui a instauré une obligation de vigilance contre les faits de corruption et de trafic d'influence.

II. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

CONTRAT DE CAUTIONNEMENT

Appréciation de la disproportion du cautionnement par rapport aux biens et revenus de la caution ainsi qu'aux biens communs incluant les salaires de l'épouse qui a donné son consentement exprès en vertu de l'article 1415 du

code civil

Com., 22 février 2017, n°15-14915, publié au bulletin

Une banque a consenti un prêt à une société. Ce prêt a été cautionné par une personne physique dont l'épouse a donné son consentement exprès à l'acte en application de l'article 1415 du code civil.

La banque a assigné les cautions en exécution de leur engagement. Les époux font grief à la cour d'appel de Besançon d'avoir fait droit à cette demande alors que l'engagement était manifestement disproportionné aux biens et revenus du seul époux contractant.

La Cour de cassation a jugé que *« le consentement donné exprès en application de l'article 1415 du code civil au cautionnement consenti par son conjoint ayant pour effet d'étendre l'assiette du gage du créancier aux biens communs, c'est à bon droit que la cour d'appel a apprécié la proportionnalité de l'engagement contracté par M. X, seul, tant au regard de ses biens et revenus propres que de ceux de la communauté, incluant les salaires de son épouse »*.

L'article 1415 du code civil dispose en effet que *« chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres »*.

Cet article instaure une protection des biens communs des époux qui sont naturellement engagés pour les dettes contractées par l'un d'eux, le principe étant celui de l'engagement de la communauté du chef d'un époux. Toutefois, il y est fait exception pour les dettes de cautionnement et d'emprunt depuis la loi du 23 décembre 1985.

Cet article ne remet pas en cause la validité des cautionnements consentis par un époux afin de préserver l'autonomie de gestion de chaque époux. Il fait varier l'étendue du droit de gage du créancier selon la volonté de l'autre époux qui pourra engager ou non les biens communs et ses biens propres.

Dans l'arrêt du 22 février 2017, l'article 1415 du code civil est combiné à l'actuel article L.332-1 du code de la consommation qui précise que le créancier professionnel ne peut pas se prévaloir d'un contrat de cautionnement consenti par une personne physique qui serait manifestement disproportionné à ses biens et revenus lors de sa conclusion.

Les éléments du patrimoine à prendre en compte pour apprécier la disproportion du cautionnement varient selon l'assiette du droit de gage du créancier. Or l'article 1415 du code civil permet de préciser l'assiette du droit de gage du créancier titulaire d'une créance à l'encontre d'un époux en matière de cautionnement et d'emprunt.

Comme l'assiette du droit de gage du créancier est étendue par cet article aux biens communs en cas de consentement exprès de l'autre époux, cela étend aussi l'assiette des biens à prendre en compte pour apprécier la proportionnalité de l'engagement de caution d'un époux.

Deux éléments doivent être pris en compte pour déterminer l'assiette des biens qu'il faudra comparer à l'engagement de la caution pour vérifier sa proportionnalité : la qualité de débiteur de l'un seul ou des deux époux, la volonté de se rendre caution et la volonté d'engager les biens communs sans devenir caution.

Trois cas de figure peuvent se présenter :

1) Seul un époux conclut le contrat de cautionnement, sans consentement exprès de l'autre époux. Alors seul l'époux contractant est débiteur et le droit de gage du créancier portera sur ses biens propres et ses revenus.

Dans ce cas-là, la disproportion manifeste de son engagement de caution s'appréciera au seul regard de ses biens propres et revenus.

2) Seul un époux conclut le contrat de cautionnement, avec le consentement exprès de l'autre époux.

Alors seul l'époux contractant est débiteur. Mais le droit de gage du créancier portera sur les biens propres et revenus de l'époux caution ainsi que sur les biens communs incluant les salaires de l'autre époux.

Dans ce cas-là, la disproportion manifeste de l'engagement de caution du seul époux contractant, s'appréciera au regard des biens propres et revenus de l'époux caution mais aussi des biens communs, avec exclusion des biens propres de l'époux non caution.

3) Les deux époux concluent le contrat de cautionnement (encore qu'une distinction s'impose selon qu'ils se sont engagés dans le même acte ou non). Ils sont donc tous deux tenus par le contrat et le droit de gage du créancier portera sur les biens propres de chaque époux et sur les biens communs.

Dans ce cas-là, la disproportion manifeste de l'engagement de caution s'appréciera au regard de tous les biens du couple : propres et communs (V° en ce sens l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 5 février 2013, n° 11-18644, publié au bulletin).

Incompétence du juge de l'exécution pour connaître d'une action en responsabilité non fondée sur l'exécution dommageable d'une mesure d'exécution

Com., 22 mars 2017, n° 15-15742, publié au bulletin

Un contrat de crédit-bail a été conclu. Une personne s'est portée caution du paiement de l'indemnité de résiliation dudit contrat. Le créancier a procédé à une saisie-attribution sur les sommes détenues par un tiers pour le compte de la caution. La caution a assigné le créancier devant un juge de l'exécution en mainlevée de la saisie car le créancier n'avait pas accompli les diligences nécessaires pour récupérer le matériel objet du contrat de crédit-bail, que cela constituait une faute à l'origine d'une créance de réparation devant se compenser avec l'indemnité de résiliation.

La Cour de cassation considère que le juge de l'exécution qui est saisi d'une demande de mainlevée d'une mesure d'exécution n'est pas compétent pour statuer sur une action en responsabilité qui n'est pas fondée sur l'exécution dommageable de la mesure d'exécution, même si cette action est présentée au soutien d'une exception de compensation.

CONTRAT DE VENTE

Conditions d'application de la théorie de la propriété apparente: La bonne foi de l'acquéreur s'apprécie au jour de l'acquisition.

Civ. 3e, 30 mars 2017, FS-P+B, n° 15-21.790

Le propriétaire d'un terrain avait édifié en 1974 certains bâtiments sur une parcelle dépendant de la « zone des cinquante pas géométriques », c'est-à-dire du domaine public de l'État. Après plusieurs ventes successives, l'Office national des forêts assigna le nouveau propriétaire en expulsion et démolition des ouvrages. La cour d'appel fit droit à sa demande aux motifs que le propriétaire actuel devait être considéré de mauvaise foi puisqu'il avait admis savoir que sa maison était pour partie édifiée sur la réserve des cinquante pas à l'occasion d'un contrôle de l'Office national des forêts. Sa décision est cassée par la troisième chambre civile pour défaut de base légale au visa de l'article 544 du code civil relatif au droit de propriété. Il est en effet reproché à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si le propriétaire était de bonne foi au moment de l'acquisition, ce qui lui aurait permis de se prévaloir d'une erreur commune.

Bien qu'en principe « la vente de la chose d'autrui [soit] nulle » (C. civ., art. 1599), la jurisprudence consacre depuis 1897 (Civ. 26 janv. 1897, Bull. civ. n° 12, p. 19), la théorie de l'apparence afin d'offrir un titre d'acquisition légale au sous-acquéreur à titre onéreux (Civ. 1re, 7 oct. 2015, n° 14-16.946, a agi de bonne foi sous l'empire d'une erreur commune et invincible (Civ. 1re, 22 juil. 1986, n° 84-17.004 ; 9 janv. 1996, n° 93-20.460, RDI 1996. 227, obs. J.-C. Groslière et C. Saint-Alary-Houin). Il s'agit là d'une application de la maxime error communis facit jus (H. Mazeaud, « La maxime error communis facit jus, RTD civ. 1924. 929), laquelle permet d'assurer la sécurité juridique. Deux conditions sont requises pour que la propriété apparente soit reconnue : d'une part, la bonne foi du sous-acquéreur et, d'autre part, l'existence d'une erreur commune, c'est-à-dire partagée par tous. La troisième chambre civile précise logiquement dans l'arrêt commenté que la bonne foi s'apprécie au jour de l'acquisition et non à une date ultérieure. Il en est de même en matière d'usucapion : « Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition » (C. civ., art. 2275). Les deux mécanismes sont toutefois distincts. S'ils investissent tous deux une personne de bonne foi d'un titre de propriété légal, leurs conditions d'application ne sont pas identiques. La possession de la chose pendant une certaine durée (dix ans en cas de possession de bonne

foi d'un immeuble en vertu d'un juste titre) n'est requise que pour l'usucapion.

Une sommation de payer ne peut valoir mise en demeure d'avoir à exécuter une obligation alimentaire, dès lors que cette dernière a été stipulée en nature, et non par équivalent.

Civ. 3e, 23 mars 2017, FS-P+B+I, n° 16-13.060

En 1989, un propriétaire cède la nue-propriété de plusieurs biens immobiliers à un acquéreur qui s'engage, entre autres, à assumer à son égard une obligation de nature alimentaire consistant à le loger, le nourrir, le vêtir, le soigner et plus généralement à l'entretenir, si ce dernier en manifeste le besoin. L'exécution de cette obligation alimentaire est sanctionnée par la stipulation au contrat d'une clause résolutoire dont la mise en œuvre est subordonnée à la mise en demeure préalable du débiteur.

En 2011, alors que l'acquéreur n'a pas fourni l'aide matérielle réclamée par le vendeur, ce dernier lui fait délivrer une sommation de payer visant la clause résolutoire à défaut de règlement. L'acquéreur assigne le vendeur en nullité de cette sommation, lequel demande reconventionnellement la résolution de la vente.

Le créancier d'aliments obtient gain de cause en appel, la Cour retenant que, faute pour le débiteur d'avoir remédié à l'état de besoin du créancier, en nature ou par équivalent, la clause résolutoire est acquise. Dans le cadre de son pourvoi, le débiteur conteste la mise en œuvre de cette clause résolutoire aux motifs que la créance d'aliments n'a jamais été convertie en rente, et que ce faisant, la sommation de payer ne permettait pas de le mettre en demeure d'exécuter l'obligation alimentaire, expressément stipulée en nature.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en confirmant en effet qu'« une sommation de payer n'équivaut pas à une mise en demeure d'exécuter une obligation stipulée en nature ».

Au visa de l'ancien article 1134 (art. 1103 nouv.) du code civil, la Cour de cassation prend acte de ce que les parties ont spécifiquement prévu une obligation alimentaire en nature, consistant en une aide matérielle et non financière.

Les parties avaient également entendu sanctionner l'inexécution éventuelle du débiteur par la stipulation d'une clause résolutoire, acquise après mise en demeure préalable restée vaine, à l'instar de ce que prévoyait la jurisprudence rendue au visa de l'ancien article 1184 du code civil - remplacé par l'article 1224 (V. Civ. 1re, 3 févr. 2004, n° 01-02.020, Bull. civ. I, n° 27).

Or la question soumise à la Cour de cassation portait en l'espèce sur la forme que devait revêtir la mise en demeure pour permettre à la clause résolutoire d'être considérée comme effective. À ce titre, l'ancien article 1146 du code civil, devenu l'article 1344, exigeait simplement qu'il résulte de cette mise en demeure une « interpellation suffisante » du débiteur, sans ajouter pour autant quelque autre condition, et notamment aucune exigence de forme ou de fond particulière.

Par cet arrêt, la Cour vient ainsi ajouter un critère de parallélisme des formes entre la mise en demeure et l'obligation dont le créancier poursuit l'exécution. Dans cette perspective, si l'obligation inexécutée a été stipulée en nature, seule une mise en demeure d'avoir à exécuter les actes correspondants précisément à cette obligation aura l'effet comminatoire escompté, à l'exclusion d'une sommation de payer qui, par nature, ne peut porter que sur le versement d'une somme d'argent.

Bien que l'exigence de la Cour paraisse rigoureuse, notamment dans le cas d'espèce, elle se justifie à tout le moins par la nécessité d'éclairer avec exactitude le débiteur sur la consistance de l'engagement à respecter, afin que la mise en demeure puisse pleinement produire ses effets.

CONTRAT DE MANDAT

AGENT IMMOBILIER

**La nullité du mandat de l'agent immobilier est désormais relative
(Nouveauté dans la motivation d'un arrêt de revirement)**

Mixte, 24 février 2017, n° 16-20411, publié au bulletin, P+B+R+I

En vertu de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 et du décret n°72-678 du 20 juillet 1972, le mandat doit comprendre une limitation de ses effets dans le temps et l'agent immobilier doit mentionner tous les mandats par ordre chronologique sur un registre des mandats et reporter le numéro d'inscription sur l'exemplaire du mandat qui reste en possession de mandant.

La méconnaissance de ces règles est sanctionnée par la nullité.

La Cour de cassation opère un revirement dans le présent arrêt en décidant que désormais cette nullité n'est plus que relative, alors qu'elle la considérait classiquement comme une nullité absolue.

Dès lors, seul le bailleur/mandant qu'elle protège peut l'invoquer et le locataire ne le peut plus.

La motivation de la Cour de cassation pour opérer ce revirement est très précise et augure assurément une nouvelle forme de motivation des arrêts de la Cour de cassation, dans la droite ligne de la réforme.

Motivation brute : « *Et attendu, d'autre part, qu'il résulte des articles 1er, 6 et 7 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que le mandat doit comprendre une limitation de ses effets dans le temps et que l'agent immobilier doit mentionner tous les mandats par ordre chronologique sur un registre des mandats à l'avance coté sans discontinuité et relié, et reporter le numéro d'inscription sur l'exemplaire du mandat qui reste en la possession du mandant ; que la Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que ces dispositions, qui sont d'ordre public, sont prescrites à peine de nullité absolue, pouvant être invoquée par toute partie qui y a intérêt (1re Civ., 25 février 2003, pourvoi n° 01-00. 461 ; 3e Civ., 8 avril 2009, pourvoi n° 07-21. 610, Bull. 2009, III, n° 80) ;*

Que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, tandis que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé ;

Que par la loi du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dite loi Hoguet, le législateur a entendu, tout à la fois, réguler la profession d'agent immobilier et protéger sa clientèle ; que la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové, comme il ressort de son étude d'impact, et la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques répondent aux mêmes préoccupations ;

Que la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 encadre la délivrance d'un congé pour vendre au locataire d'un local à usage d'habitation qui constitue sa résidence principale, en posant notamment des conditions de délai, en ouvrant un droit de préemption et en imposant la délivrance d'une notice d'information avec le congé ;

Que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat, lesquelles visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire ;

Que l'existence de dispositions protectrices du locataire, qui assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur, et la finalité de protection du seul propriétaire des règles fixées par les articles 7, alinéa 1er, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 conduisent à modifier la jurisprudence et à décider que la méconnaissance des règles précitées doit être sanctionnée par une nullité relative »

CONTRAT DE PRET

Point de départ du délai de prescription de l'action en déchéance du droit aux intérêts conventionnels

Civ. 1, 1^{er} mars 2017, n°16-10142, publié au bulletin

Un contrat de crédit immobilier a été conclu. A la suite de la défaillance de l'emprunteur lors du paiement d'une échéance, la banque lui a délivré un commandement de payer valant saisie immobilière et l'a assigné devant le juge de l'exécution. L'emprunteur a sollicité la déchéance du droit aux intérêts conventionnels et la nullité de la clause de stipulation

d'intérêts contractuels en se fondant sur une erreur du taux effectif global. La banque a soulevé la prescription des demandes afférentes au TEG.

La Cour de cassation, au visa des articles L.312-33 du code de la consommation et L.110-4 du code de commerce, juge que le point de départ du délai de prescription de l'action en déchéance du droit aux intérêts conventionnels se situe au jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître l'erreur affectant le TEG. Le point de départ du délai de prescription n'est donc pas forcément la date à laquelle le contrat est définitivement formé. Toutefois, la cour d'appel a retenu que les mentions de l'offre préalable relatives au TEG étaient identiques à celles contenues dans l'acte de prêt et que l'erreur affectant le taux était apparente de sorte que les juges ont pu apprécier souverainement que l'emprunteur avait nécessairement connu ou aurait dû connaître à la date de conclusion du contrat l'erreur affectant le TEG.

Le point de départ du délai de prescription peut donc être le jour de la conclusion du contrat de prêt si le juge apprécie que c'est à ce jour que l'emprunteur a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'erreur affectant le TEG.

Prêt viager hypothécaire - point de départ du délai de prescription de l'obligation de remboursement : connaissance du décès et de l'identité du débiteur

Civ. 1, 15 mars 2017, n°15-27574, publié au bulletin

Un contrat de prêt viager hypothécaire a été conclu par deux époux. Il était stipulé que le remboursement serait exigible lors du décès du dernier vivant des co-emprunteurs.

Le délai de prescription de l'action de la banque en remboursement du prêt court, en vertu de l'article 2224 du code civil, du jour où la banque a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. Le point de départ n'était donc pas le jour du décès du dernier vivant mais la connaissance par la banque du décès du dernier vivant ainsi que la connaissance de l'identité du débiteur de l'obligation de remboursement.

CONTRAT D'ASSURANCE

Assimilation du cas de constatation de l'aggravation du risque par l'assureur après sinistre et du cas de constatation de l'aggravation du risque avant sinistre au cas où le sinistre se produit avant rupture du contrat ou nouvel accord - jeu de la règle proportionnelle de primes

Civ. 2, 2 mars 2017, n°15-27831, publié au bulletin

Si l'article L.113-9 du code des assurances institue au profit de l'assureur, qui découvre avant sinistre l'aggravation non déclarée du risque, une option entre la résiliation et la proposition à l'assuré d'une prime majorée, il n'organise pas la sanction de la réticence lorsque le sinistre survient avant la rupture du contrat ou l'intervention d'un nouvel accord, alors que l'assureur demeure engagé par le contrat primitif malgré l'aggravation ; que cette éventualité doit être assimilée au cas de constatation après sinistre, dès lors que dans ces deux hypothèses, ni la résiliation, ni un nouvel accord ne peuvent intervenir avant la survenance du sinistre.

Le cas où l'assureur qui découvre avant sinistre l'aggravation du risque en raison de la réticence de l'assuré mais que le sinistre se produit avant la rupture du contrat ou l'intervention d'un nouvel accord doit être assimilé au cas de constatation de l'aggravation du risque après sinistre. L'assureur peut donc faire jouer la règle proportionnelle de primes et peut réduire l'indemnité à verser à l'assuré proportionnellement aux primes perçues.

Le courtier grossiste, n'intervenant que dans la seule gestion administrative du contrat d'assurance sur délégation et de l'assureur et n'ayant ni proposé le contrat d'assurance ni participé à l'élaboration de la proposition d'assurance, n'est pas débiteur à l'égard de l'assuré d'une obligation d'information et de conseil.

Civ. 2e, 23 mars 2017, F-P+B+I, n° 16-15.090

En droit des assurances, la question du débiteur d'une obligation d'information et de conseil au profit de l'assuré revient régulièrement sur le métier. Avec cet arrêt rendu par la deuxième

chambre civile le 23 mars 2017, publié au Bulletin, il s'agissait du point de savoir si le courtier grossiste pouvait être tenu à ce titre. La Cour de cassation répond par la négative : celui-ci n'est pas redevable d'une telle obligation. En l'espèce, l'interrogation était née de l'adhésion, par l'assurée, à un contrat d'assurance de groupe facultative en garantie d'un prêt bancaire. Le contrat avait été souscrit par une association d'assurés auprès de l'assureur qui avait délégué la gestion administrative du contrat à un courtier grossiste. Dans les faits, il y avait donc d'un côté l'assureur, auprès duquel le contrat avait été souscrit, et de l'autre le courtier grossiste qui s'occupait de gérer le contrat.

Les difficultés sont survenues lorsque l'adhérente a été placée en arrêt de travail suivi d'un congé de longue maladie, puis de longue durée. Alors qu'elle sollicitait le bénéfice de la garantie « incapacité totale de travail et invalidité permanente totale », l'adhérente s'était vue opposer un refus motif pris de ce qu'elle n'avait pas souscrit cette garantie, s'étant prétendument tenue à une garantie « décès et perte totale et irréversible d'autonomie ». De surcroît, l'adhérente se plaignait de ce qu'elle avait été amenée à payer une surprime pour que son fils bénéficie de l'assurance alors qu'il n'était ni emprunteur ni caution.

Le pourvoi posait très clairement la question en affirmant que « le courtier grossiste est tenu d'une obligation de conseil lorsqu'il transmet les documents contractuels à l'assuré et qu'il échange des courriers avec le client sur le choix des produits d'assurance ». Sa position et ses fonctions pourraient permettre d'y songer. En effet, « ils prennent place entre le fournisseur - en l'occurrence l'assureur - et les distributeurs détaillants (les courtiers détaillants) » (J. Bigot, Les courtiers d'assurance grossistes : une clarification attendue, JCP 2009. 318). Agissant comme un intermédiaire, la question de l'obligation d'information peut se poser.

La Cour de cassation y répond dans cet arrêt. Il n'a pas débiteur d'une obligation d'information et de conseil au profit de l'assuré. Selon la deuxième chambre civile, la cour d'appel retient que le courtier grossiste était chargé d'effectuer la gestion administrative des dossiers des assurés ayant adhéré au contrat de groupe souscrit par une association auprès de l'assureur. De surcroît, le courtier avait certes remis les documents contractuels à l'adhérente, mais les documents ultérieurs, du type des contrats d'adhésion, mentionnaient en qualité d'assureur-conseil un cabinet par l'intermédiaire duquel les propositions avaient été signées et transmises. Par ailleurs, il n'était pas démontré que le courtier était intervenu dans la proposition des produits d'assurance. Au vrai, il était seulement établi qu'il avait agi comme gestionnaire de dossiers par délégation de l'assureur.

Dans ces conditions, la cour d'appel ayant constaté que le courtier grossiste, intervenu dans la seule gestion administrative du contrat d'assurance sur délégation de l'assureur, n'avait ni proposé le contrat d'assurance ni participé à l'élaboration de la proposition d'assurance, elle en a exactement déduit, selon la Cour de cassation, que le courtier n'était débiteur à l'égard de l'assuré d'aucune obligation d'information et de conseil. Dès lors qu'il n'a en charge que la seule gestion du contrat, sans participer à son élaboration ni à sa proposition, il n'est pas redevable d'une telle obligation.

CONTRAT DE BAIL

Nullité absolue du contrat de bail conclu au nom d'une indivision - l'exception de nullité n'est plus invocable lorsque le contrat a été exécuté

Civ. 3, 16 mars 2017, n°16-13063, publié au bulletin

Un contrat de bail a été conclu « *au nom de l'indivision Hubert de X* » et exécuté par les locataires qui avaient payé le loyer au mandataire des propriétaires indivis.

Suite à la délivrance d'un congé pour vendre, les locataires ont soulevé la nullité du contrat de bail. Cela a été rejeté par les juges du fond.

Le bail conclu au nom d'une indivision dépourvue de personnalité juridique est nul de nullité absolue.

L'exception de nullité, que celle-ci soit relative ou absolue, ne peut prospérer que pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique non encore exécuté.

En l'espèce les locataires avaient commencé à exécuter le contrat en payant le loyer de sorte que les juges du fond ont pu considérer qu'ils ne pouvaient se prévaloir par voie d'exception

de la nullité du contrat de bail, quand bien même elle était absolue.

La renonciation par le preneur à son droit d'obtenir la révision du loyer en vigueur à la valeur locative ne peut valablement intervenir qu'une fois ce droit acquis, soit après le constat d'une augmentation du loyer de plus d'un quart par le jeu de la clause d'échelle mobile.

Civ. 3e, 30 mars 2017, FS-P+B, n° 16-13.914

Alors que l'illégalité de la clause d'indexation excluant la réciprocité de la variation en stipulant que le loyer ne peut être révisé qu'à la hausse ne fait plus débat, se posait la question de la validité de la renonciation du preneur à se prévaloir d'une révision du loyer à la baisse.

Plus précisément, dans l'arrêt rapporté, les parties avaient expressément convenu, « comme constituant une condition essentielle et déterminante du [...] bail, sans laquelle il n'aurait pas été consenti, que le preneur renonce pendant toute la durée du présent bail à faire fixer judiciairement le loyer à une somme inférieure au loyer contractuel [...], même dans le cas où la valeur locative se révélerait inférieure au loyer contractuel ».

Or, à la suite d'une variation du loyer de plus d'un quart par le jeu de l'indexation, le preneur a, en cours d'exécution du contrat, sollicité la révision du loyer à la baisse sur le fondement de l'article L. 145-39 du code de commerce.

Excipant de la clause ci-dessus mentionnée, le bailleur s'est alors opposé à cette demande.

Après avoir été débouté devant le tribunal de grande instance, il a obtenu gain de cause devant la cour d'appel de Paris, celle-ci fixant le loyer révisé au montant du loyer contractuel initial, motif pris que la clause litigieuse « ne fait pas échec aux dispositions de l'article L. 145-39 puisqu'elle permet au preneur, dès lors que sont remplies les conditions de la demande de révision, d'obtenir une fixation à la baisse du loyer du bail révisé mais dans la limite du loyer "plancher" convenu [

Pour censurer cette décision, les hauts magistrats se placent dans la double perspective de l'article L. 145-15 du code de commerce (qui répute non écrits, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui ont, notamment, pour effet de faire échec aux dispositions relatives à la révision du loyer) et l'article L. 145-39 du même code.

Ils constatent que, faute d'être postérieure à l'acquisition, par le preneur, de son droit à obtenir la révision de son loyer à valeur locative (en baisse), soit, à compter du constat de son augmentation de plus d'un quart par le jeu de la clause d'échelle mobile, la renonciation contenue dans le bail ne pouvait produire d'effet.

Classique, cette solution doit être approuvée,

BAIL D'HABITATION

Nullité d'une clause - restitutions réciproques- obligation de celui qui a bénéficié d'une prestation en nature qu'il ne peut restituer de s'acquitter d'une indemnité équivalente à la valeur de la prestation

Civ. 3, 2 mars 2017, n°15-19418, publié au bulletin

Un contrat de bail a été conclu entre un bailleur et un locataire. Il était intitulé « *contrat de location meublé* » et comportait une clause contraignant le locataire au remboursement de la fourniture d'électricité dans les parties privatives.

Le contrat a été requalifié par le juge en contrat de location de logement vide soumis à la loi du 6 juillet 1989.

La Cour de cassation rappelle que le bail d'habitation d'un logement vide ne peut contrevenir aux dispositions du décret du 26 août 1987 qui énonce limitativement la liste des charges récupérables et qui n'inclut que les dépenses d'électricité relatives aux parties et équipements communs.

La clause contraignant le locataire au remboursement de la fourniture d'électricité dans les parties privatives a donc été annulée, après exécution, par les juges de fond et a conduit à des restitutions réciproques. Le bailleur a dû rembourser au locataire les sommes versées pour la fourniture d'électricité dans les parties privatives. Toutefois le locataire a bénéficié pendant la durée du contrat de bail de la fourniture d'électricité au sein de son logement. La

Cour précise donc que « *la partie qui a bénéficié de la prestation en nature qu'elle ne peut restituer [est obligée de] s'acquitter d'une indemnité équivalente à la valeur de cette prestation* ». Le locataire doit donc payer au bailleur une indemnité équivalente à la fourniture d'électricité dans son logement, certainement calquée sur le coût de la consommation d'électricité du locataire pendant la durée du contrat de bail.

V° d'autres arrêts sur l'épineuse question des restitutions consécutives à la nullité d'un contrat :

-Civ. 3, 3 décembre 2015, n°14-22692 à propos de l'annulation d'un contrat de location-gérance d'un fonds de commerce, la Cour de cassation indique que « *la remise des parties dans l'état antérieur à un contrat de location-gérance annulé exclut que le bailleur obtienne une indemnité correspondant au profit tiré par le locataire de l'exploitation du fonds de commerce dont il n'a pas la propriété* ».

-Civ. 3, 8 juillet 2015, n°14-11582 à propos de l'annulation d'un contrat de crédit-bail, la Cour de cassation indique que « *dans le cas où un contrat nul a été exécuté, les parties doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant cette exécution et que, lorsque cette remise en état se révèle impossible, la partie qui a bénéficié d'une prestation qu'elle ne peut pas restituer, comme la jouissance du bien loué, doit s'acquitter d'une indemnité d'occupation* ».

Civ. 1, 15 mai 2007, n°05-16926 à propos de la résolution d'un contrat de vente, la Cour de cassation décide que « *l'effet rétroactif de la résolution n'autorise pas le vendeur à prétendre à une indemnité correspondant à la seule occupation du bien par l'acquéreur* ».

V° F. SAFI, « Les restitutions consécutives à la nullité du contrat : rétablir ou corriger ? », D. 2016, p.1179.

BAIL COMMERCIAL

Obligation de jouissance paisible - risque d'éviction du locataire - locaux partiellement soumis à une convention d'occupation du domaine public conclue par le bailleur et une personne publique

Civ.3, 2 mars 2017, n°15-11419 et 15-25136, publié au bulletin

Le bailleur dans un contrat de bail commercial a une obligation de jouissance paisible envers le locataire. Si un tiers dispose de droits incontestables de nature à contredire ceux conférés par le bailleur au preneur sur une partie des locaux donnés à bail et dont l'exploitation est soumise à son bon vouloir, alors le risque d'éviction du preneur est caractérisé et cela peut justifier la résiliation du contrat de bail.

En l'espèce, une partie du bail portait sur des locaux pour lesquels le bailleur bénéficiait personnellement d'une convention d'occupation du domaine public, susceptible d'être résiliée à tout moment sans préavis ni indemnité, ce qui constituait un risque d'éviction du locataire.

La cour d'appel a pu faire droit à la demande d'indemnisation du locataire car le préjudice qui résulte de ce que la chose louée est partiellement édifiée sur le terrain d'autrui est certain.

La clause subrogeant le locataire dans les droits du bailleur envers l'assureur dommage-ouvrage n'exonère par le bailleur de son obligation de garantie des vices et défauts de la chose louée envers le preneur

Civ.3, 2 mars 2017, n°15-24876, publié au bulletin

Un contrat de bail commercial a été conclu. Le preneur a sous-loué les locaux.

Le contrat de bail contient une clause selon laquelle le preneur est subrogé par le bailleur dans ses droits et obligations contre le vendeur à propos de toutes les garanties de vente et de construction. Un désordre de nature décennale a été dénoncé à l'assureur dommage-ouvrage qui a refusé d'indemniser le locataire.

Le preneur a sollicité la condamnation du bailleur à lui garantir la perte des sous-loyers.

La Cour de cassation considère que « *la clause subrogeant le preneur dans les droits du bailleur envers l'assureur dommages-ouvrage n'était pas de nature à exonérer le bailleur de la garantie légale instituée par l'article 1721 du code civil* ».

Malgré la clause de subrogation du preneur dans les droits du bailleur contre l'assureur, le bailleur n'est pas déchargé de son obligation de garantir le preneur contre les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage et doit l'indemniser des préjudices qui en découlent.

CONTRAT D'ENTREPRISE

Partage de responsabilité entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant - obligation de résultat du sous-traitant et faute de l'entrepreneur pour défaut d'information du sous-traitant

Civ.3, 9 mars 2017, n°15-18105 et 15-21541, publié au bulletin

En cas de fourniture d'un bien défectueux, le sous-traitant qui est tenu d'une obligation de résultat envers l'entrepreneur principal ne doit le garantir que pour moitié lorsque celui-ci est condamné à indemniser son client dans la mesure où l'entrepreneur principal a commis une faute envers son sous-traitant en ne lui communiquant pas les indications nécessaires à la réalisation d'un bien adapté aux exigences du client.

Responsabilité du fait des produits défectueux - qualité de fournisseur ou de producteur -

Civ. 1, 15 mars 2017, n°15-227740, publié au bulletin

Décision : en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, si le producteur ne peut être identifié, le fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit. Il dispose d'un recours contre le producteur qui obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe. Ce recours doit être exercé dans l'année suivant la date de sa citation en justice.

Un tel recours est conditionné aux qualités de fournisseur et de producteur. Le producteur est celui qui fabrique le produit fini ou une partie composante.

En l'espèce, il y avait deux producteurs : le fabricant d'une partie composante (la tête en céramique de la prothèse) et le fabricant du produit fini (la prothèse de hanche).

Le fabricant du produit fini a été condamné à indemniser la victime. Il a exercé un recours contre le fabricant du composant. Or les deux étant des producteurs, le fabricant du produit fini n'avait pas qualité pour exercer contre le fabricant d'une composante le recours prévu à l'article 1386-7 du code civil qui est réservé au fournisseur. De sorte que l'action de l'article 1386-7 ne lui était pas ouverte.

La Cour de cassation casse l'arrêt et renvoie les parties devant la cour d'appel de Paris.

Pour aller plus loin : Si le fabricant du produit fini ne peut agir sur le fondement de l'article 1386-7 du code civil, dispose-t-il d'autres recours contre le fabricant du composant ?

On pourrait envisager que le producteur fasse appel à l'article 1386-8 anc. du code civil qui dispose qu'« *en cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables* ». La cour de cassation a pu préciser dans un arrêt aux faits identiques du 4 juin 2014, n°13-13548, que le producteur du produit fini et celui de la partie composante sont solidairement responsables à l'égard de la victime, mais que, dans leurs rapports entre eux, la détermination de leur contribution à la dette ne relève pas du champ d'application de la directive. En droit interne, la contribution à la dette, en l'absence de faute, se répartit à parts égales entre les coobligés 1.

Cependant cette règle n'est invocable que lorsque les deux producteurs sont considérés comme responsables par le juge. Or dans l'espèce qui nous intéresse, seul le fabricant du produit fini a été reconnu responsable car il était le seul à avoir été actionné en justice. Le fabricant du produit fini ne peut donc pas se retourner sur la base de cet article contre le fabricant de la partie composante qui n'a pas été jugé responsable.

Une autre action pourrait être fondée sur la subrogation légale : le fabricant du produit fini qui a indemnisé la victime pourrait être subrogé dans ses droits contre l'autre fabricant et ainsi agir contre ce dernier sur le fondement des articles 1386-1 et s. du code civil à condition toutefois d'agir dans les délais prévus. Dans ce cas-là il peut être fait

référence au nouvel article 1346 du code civil qui généralise la subrogation légale : « *la subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser tout ou partie de la dette* ».

Pour pouvoir demander l'application de cet article, encore faut-il réunir deux conditions : que le paiement effectué libère le tiers envers le débiteur et avoir un intérêt légitime à payer la dette.

Le fabricant du produit fini qui a indemnisé complètement la victime du préjudice subi a bien réalisé un paiement qui libère le fabricant du composant envers le créancier.

Le fabricant du produit fini y a-t-il par contre un intérêt légitime ? C'est une condition nouvelle instaurée par la réforme du droit des contrats et une incertitude plane sur sa signification. Elle peut correspondre aux cas dans lesquels il est objectivement justifié d'offrir au *solvens* une subrogation automatique, en raison de la nécessité ou de l'utilité du paiement. Tel serait le cas du tiers qui est lui-même tenu au paiement de la dette, de co-débiteurs. Cela pourrait correspondre à l'espèce, mais un problème subsiste : le fabricant du composant n'a pas été reconnu responsable car le juge n'a pas été saisi de sa responsabilité. Le fabricant du produit fini pourrait-il être subrogé alors que les deux fabricants ne sont pas co-débiteurs avérés mais seulement potentiels ? Cela ne semble pas poser de problème, la Cour de cassation ayant déjà admis que celui qui a été jugé responsable du dommage subi par une victime pouvait être subrogé dans ses droits et assigner les autres potentiels responsables aux fins de voir leur responsabilité engagée et permettre leur contribution à la dette 2.

Une autre signification de la condition d'intérêt légitime pourrait être celle consistant à éviter qu'un tiers ne paye à la seule fin de tourmenter ensuite le débiteur, un tiers qui aurait des intentions illégitimes. Tel ne semble pas être le cas ici.

Le fabricant du produit fini pourrait donc se retourner contre le fabricant du produit composant en raison d'une subrogation dans les droits de la victime afin d'obtenir une contribution partielle du fabricant du composant à la dette de réparation³.

Un autre recours pourrait également être envisagé. Le fabricant du produit fini pourrait agir contre le fabricant du composant sur le fondement de la responsabilité contractuelle puisqu'ils sont liés par un contrat d'entreprise avec une obligation de résultat à la charge du sous-traitant. Le produit composant étant défectueux (à démontrer) le sous-traitant n'a pas correctement exécuté son obligation de résultat et peut voir sa responsabilité contractuelle engagée.

CONVENTION D'ARBITRAGE

Rupture brutale des relations commerciales établies - pas d'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire

Com. 1er mars 2017, n°15-22675, publié au bulletin

« Selon le principe compétence-compétence, il appartient à l'arbitre de statuer, par priorité, sur sa propre compétence, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage ; qu'ayant constaté que les contrats de 2011 et 2012 comportaient une clause d'arbitrage et justement énoncé que l'arbitrage n'était pas exclu du seul fait que les dispositions impératives de l'article L.442-6,1,5° du code de commerce étaient applicables, la cour d'appel, qui a retenu que la clause compromissoire n'était pas manifestement inapplicable, a statué à bon droit en déclarant le tribunal de commerce de Paris incompétent ».

CLAUSE ATTRIBUTIVE DE COMPETENCETERRITORIALE

Rupture brutale des relations commerciales établies - non validité de la clause attributive de juridiction

Com. 1er mars 2017, n°15-22675, publié au bulletin

Le pouvoir juridictionnel pour les litiges relatifs à l'application de l'article L.442-6 du code de commerce est attribué aux juridictions désignées par l'article D.442-3 du code de commerce. Une clause attributive de juridiction ne saurait faire échec à leur compétence.

AUTRES CONTRATS

Application immédiate de la loi nouvelle à l'action en démolition **L'article L. 480-13 du code de l'urbanisme, tel que modifié par l'article 111 de la loi dite « Macron » du 6 août 2015, qui limite la possibilité pour les tiers d'engager une action civile en démolition, est d'application immédiate.**

Civ. 3e, 23 mars 2017, FS-P+B+I, n° 16-11.081

M. et Mme L... ont obtenu, en 2008, un permis de construire en vue de réaliser un nouveau bâtiment avec pergola, un parking en toiture et des panneaux solaires. Hostiles à ce projet, leurs voisins ont d'abord obtenu l'annulation du permis de construire par le juge administratif, puis ils ont engagé une action en démolition. Dans deux arrêts des 8 octobre et 15 décembre 2015, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a ordonné la démolition sous astreinte de la construction litigieuse sur le fondement de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme, tel que modifié par l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005, abrogé à la date de sa décision.

Depuis la loi Macron, afin de sécuriser les opérations d'urbanisme selon les préconisations du rapport Labetoulle d'avril 2013, l'action civile en démolition ne peut être exercée que dans certaines zones.

La loi du 6 août 2015 est d'application immédiate. La Cour de cassation juge, en effet, que la cour d'appel d'Aix-en-Provence a violé l'article L. 480-13, « alors qu'une loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur, même lorsque semblable situation fait l'objet d'une instance judiciaire ». La cause et les parties sont renvoyées devant la cour aixoise.

CONVENTION ENTRE CONCUBINS

Le concubin qui a participé à la construction d'un ouvrage sur le terrain appartenant à sa concubine peut réclamer paiement d'une indemnité sur le fondement de l'article 555 du code civil

Civ. 3, 16 mars 2017, n°15-12384, publié au bulletin

Des concubins ont fait édifier sur le terrain appartenant à l'un deux une maison d'habitation. Après séparation du couple, le concubin a réclamé le paiement d'une certaine somme à sa concubine propriétaire du terrain et de la maison.

L'article 555 du code civil a vocation à régir les rapports entre concubins qui n'ont pas conclu de convention réglant le sort de la construction et une telle convention ne peut être déduite de la seule situation de concubinage.

Pour appliquer cet article et permettre l'indemnisation de celui qui a concouru à la construction d'ouvrage sur le terrain d'autrui peu importe que la construction n'ait pas été exclusivement réalisée par celui qui réclame indemnisation. Il suffit que celui-ci démontre avoir participé sans intention libérale au coût de la construction.

CONCURRENCE & CONSOMMATION

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, NUMÉRIQUE :

présenté par Olivia Epaminondas et Aurélien SERRE

Les décrets d'application de la LOI n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine

Le décret d'application de la LOI du 7 octobre 2016 pour une République numérique :

Des modifications significatives du Code de la Propriété Intellectuelle

Introduction : Rappel de l'historique de la Loi n°2016-625

L'été 2016 avait donné naissance à une réforme législative primordiale via la Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine. Venant ajouter, compléter, ou parfaire des notions de la propriété intellectuelle, notamment en matière culturelle et artistique, et visant des domaines tout aussi variés que le secteur du numérique ou la cinématographie ; les décrets d'application de cette loi étaient vivement attendus, et ceux qui nous concernent en l'espèce ont été publiés au Journal Officiel ce mois de mars 2017.

De même, quelques mois plus tard, l'article 4 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique créait un principe de communication des règles définissant un traitement algorithmique, ce lorsque ledit algorithme participe au fondement d'une décision individuelle. Le décret du 14 mars 2017 ? également paru au J.O et pris pour application de l'article L. 311-3-1 du Code des relations entre le public et l'administration vient fixer les modalités de la communication de ces règles.

Depuis janvier 2017, le Gouvernement émet donc peu à peu les décrets d'application relatifs à la matière. Le mois de mars a notamment permis d'obtenir application du principe de **transparence en matière d'algorithmes**, mais également de connaître des procédés d'agrément des organismes de gestion collective. En matière de numérique, une exception était également prévue en faveur des personnes en situation de handicap, afin de favoriser leur accès à la culture. Cette exception aux droits d'auteur et droits voisins, mais surtout aux droits des producteurs de bases de données, prévoit la possibilité au niveau informatique et numérique, d'accéder à des contenus jusqu'alors protégés.

Changement plus que significatif, le Code de la Propriété Intellectuelle est modifié, intégrant désormais de nouvelles notions et nouveaux articles.

Nous présenterons ici de façon succincte trois des décrets essentiels parus ce mois de mars 2017 :

- 1) Décret n° 2017-253 du 27 février 2017 relatif à l'exception au Droit d'auteur, aux droits voisins et au Droit des producteurs de bases de données en faveur de personnes atteintes d'un handicap
- 2) Décret n° 2017-284 du 2 mars 2017 pris pour l'application des articles L. 123-7 et L. 311-6 du code de la propriété intellectuelle (relatif aux organismes agréés de gestion collective).
- 3) Décret n° 2017-330 du 14 mars 2017 relatif aux droits des personnes faisant l'objet de décisions individuelles prises sur le fondement d'un traitement algorithmique

1. Le Décret n° 2017-253 du 27 février 2017 relatif à l'exception au Droit d'auteur, aux droits voisins et au Droit des producteurs de bases de données en faveur de personnes atteintes d'un handicap.

La loi n°2016-925 a élargi la définition des publics pouvant bénéficier du système ad hoc d'exception au droit d'auteur, intégrant les personnes atteintes d'un handicap et favorisant

par la même tant leur accès à la culture que l'accès générale à la connaissance et la culture française.

L'exception au droit d'auteur en faveur des personnes handicapées permet ainsi à des organismes à but non lucratif de réaliser et de communiquer auxdites personnes, des versions adaptées d'œuvres protégées, ce sans que cela nécessite une autorisation préalable des titulaires des droits et droits voisins (auteurs, éditeurs, producteurs, interprètes, et autres), et sans que ceux-ci n'aient à percevoir de rémunération pour cette action. Les versions adaptées pourront alors être présentées sur différentes supports, en fonction des besoins des personnes concernées. Cependant, limite à cette exception, leur consultation devra demeurer strictement personnelle et réservée aux uniques bénéficiaires de cette exception légale.

Le législateur a par ce corps de textes, tenté une approche plutôt complète de la notion de personne atteinte d'un handicap, ce qui transparait par la définition donnée : « Toute personne atteinte d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques peut se voir communiquer une version adaptée d'une œuvre, dès lors que l'auteur ou les ayants-droit ne mettent pas cette œuvre à disposition du public sous une forme qui correspond à ses besoins ». Cette définition permet notamment de prendre en compte les troubles dits « dys », c'est-à-dire les troubles relatifs aux personnes atteintes de troubles cognitifs et troubles des apprentissages tels que la dyslexie, la dysphasie, la dyscalculie et la dyspraxie. La définition prend d'ailleurs également en compte les perspectives existantes en matière d'édition dite 'nativement accessible', notamment pour ce qui concerne l'édition numérique.

Pour ce faire, part importante du texte, les organismes agréés à cet effet pourront obtenir l'accès aux fichiers numériques des œuvres, lesquels seront transmis par les éditeurs suivant une procédure sécurisée sur la plateforme nommée « Platon » de la Bibliothèque nationale de France. Le texte prévoit ainsi 3 niveaux d'habilitation pour les organismes concernés, avec pour chacun des capacités différentes : l'inscription, l'autorisation, l'agrément.

C'est cependant sur l'élément du transfert numérique que nous nous focaliserons ici. Il est ainsi prévu que les organismes agréés à cet effet pourront désormais demander que le fichier numérique ayant servi à l'édition d'une œuvre soit déposé par son éditeur sur la plateforme Platon de la Bibliothèque nationale de France. A titre d'illustration, ces demandes pourront concerner :

- Toute œuvre publiée sous forme de livre numérique, quelle que soit sa date de publication.
- Les fichiers numériques des livres scolaires publiés sous forme imprimée ou numérique à compter du 1er janvier 2016.

Les éditeurs auront dès prise d'effet du décret pour obligation de communiquer ces fichiers dans un format facilitant le travail d'adaptation. La liste de ces formats sera précisée dans un arrêté du ministère de la Culture et de la Communication, après avis de la Bibliothèque nationale de France, des organismes agréés, des organisations représentatives des titulaires de droit d'auteur et des personnes handicapées concernées.

Une limite d'usage est tout de même également prévue par les textes pour tenter d'éviter les dérives ou abus : les fichiers numériques ayant servi à l'édition des œuvres devront impérativement être détruits par les organismes transpositeurs une fois leur travail d'adaptation achevé, bien qu'ils pourront a contrario être conservés sans limitation de durée à la Bibliothèque nationale de France.

Enfin, le décret prévoit la création d'une commission, art. R122-15. - I « La commission en charge de l'exception handicap est placée auprès du ministre chargé de la culture et du ministre chargé des personnes handicapées ». Ses missions et compétences sont définies en ce même décret.

A priori plutôt complet, ce décret semble véritablement élargir le champ d'application initial de l'exception 'ad hoc' en matière de communication numérique et de transfert de données relatifs aux œuvres littéraires. Dans l'application, la nécessaire communication restera cependant une étape décisive à l'efficacité législative.

2. Le Décret n° 2017-284 du 2 mars 2017 pris pour l'application des articles L. 123-7 et L. 311-6 du code de la propriété intellectuelle (relatif aux organismes agréés de gestion collective).

Objet : Agrément des sociétés de perception et de répartition des droits dans le cadre du droit de suite

Il est ici question de l'habilitation et de l'agrément des organismes de gestion collective. Annoncé et très attendu depuis l'été 2016 avec la Loi du 07/07/2016 n°2016-925 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, il s'agissait de mettre en pratique les dispositions très controversées de la gestion des droits d'auteurs et droits voisins par des entités dites « organismes agréés ».

Ce décret 2017-284 fait suite à la loi n°2016-925 pour application des articles L. 123-7 et L. 311-6 du Code de la propriété intellectuelle, tels que modifiés respectivement par les articles 31 et 18 de ladite loi.

Le législateur aura donc attendu le mois de mars 2017 pour préciser les conditions d'agrément d'un organisme de gestion collective chargé de percevoir le droit de suite, ce en l'absence d'ayant droit connu, en cas de vacance ou en cas de déshérence. Il précise par ailleurs les conditions d'agrément de l'organisme chargé de percevoir la rémunération pour copie privée pour le compte des ayants droit.

Nous répartirons donc ces données sous deux sections :

- Les organismes agréés
- Les organismes chargés de percevoir la rémunération pour copie privée.

S'agissant des premiers, une liste de conditions est établie :

« Art. R. 329-1. - Un organisme régi par le titre II du livre III peut être agréé au titre de l'article L. 123-7, s'il :

« 1o Apporte la preuve, par la composition de ses organes délibérants et dirigeants, de la diversité de ses membres à raison des catégories et du nombre des ayants droit, et de leur importance économique exprimée en revenu ou en chiffre d'affaires ;

« 2o Justifie, par tout moyen, de la qualification professionnelle de ses gérants et mandataires sociaux en raison :

« a) De leur qualité d'auteur ;

« b) Ou de la nature et du niveau de leurs diplômes ;

« c) Ou de leur expérience de la gestion d'organismes professionnels ;

« 3o Apporte la preuve de la représentation des auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques bénéficiaires du droit de suite, au sens de l'article L. 122-8, au sein des organes dirigeants à raison de leur importance économique exprimée en revenu ou en chiffre d'affaires ;

« 4o Donne les informations nécessaires relatives :

« a) A l'organisation administrative et aux conditions d'installation et d'équipement ;

« b) Aux moyens humains et matériels mis en œuvre pour la perception du droit de suite ;

« c) Au plan de financement et au budget prévisionnel des trois exercices suivant la demande d'agrément ;

« d) Aux modalités de mise en œuvre de l'affectation du droit de suite à la prise en charge d'une fraction des cotisations dues par les auteurs des arts graphiques et plastiques au titre de la retraite complémentaire.

Hormis ces critères de sélection, les éléments à retenir sont notamment ceux de la capacité libre de tout organisme y répondant à présenter un dossier de candidature afin de pouvoir devenir une entité « agréée » et ainsi être autorisée à gérer le droit de suite. Reconnue par le Ministre de la culture, l'organisme de gestion collective sera agréé pour 5 ans, renouvelable. Tentative de contrôle visant sûrement à éviter les abus et détournements, dont l'efficacité reste cependant à prouver, le dispositif prévoit que tout changement de statut, règlement général, et toute cessation de fonction d'un membre des organes délibérants devra être

signalé, et le cas échéant pourra donner lieu au retrait de l'agrément. Ces mêmes signalements pourront également être eux-mêmes à l'origine de la perte dudit agrément.

« Art. R. 329-3. - L'agrément est délivré par arrêté du ministre chargé de la culture, publié au Journal officiel de la République française.

« Art. R. 329-4. - L'agrément est accordé pour cinq années. Il est renouvelable dans les mêmes conditions que l'agrément initial.

« Art. R. 329-5. - Tout changement de statut ou de règlement général, et toute cessation de fonction d'un membre des organes délibérants et dirigeants d'une société agréée sont communiqués au ministre chargé de la culture dans un délai de quinze jours à compter de l'événement correspondant. Le défaut de déclaration peut entraîner le retrait de l'agrément dans les conditions prévues à l'article R. 329-6.

Il semble en être quasi de même quant aux organismes chargés de percevoir la rémunération pour copie privée. L'entité reconnue par le Ministre de la culture, l'organisme de gestion collective sera simplement agréé pour une durée renouvelable, et pourra être dépourvue de son agrément dans les mêmes conditions que celles précédemment énoncées.

Les critères de sélection sont les suivants :

« Art. R. 329-7. - Un organisme régi par le titre II du livre III peut être agréé au titre de l'article L. 311-6, s'il :

« 1o Justifie, par tout moyen, de la qualification professionnelle de ses gérants et mandataires sociaux en raison :

« a) De leur qualité d'auteur ou de titulaire de droit voisin ;

« b) Ou de la nature et du niveau de leurs diplômes ;

« c) Ou de leur expérience de la gestion d'organismes professionnels ;

« 2o Donne les informations nécessaires relatives :

« a) A l'organisation administrative et aux conditions d'installation et d'équipement ;

« b) Aux moyens humains et matériels mis en œuvre pour la perception de la rémunération auprès des personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 331-4 et le traitement des données nécessaires à la répartition de ces rémunérations ;

« c) Au plan de financement et au budget prévisionnel des trois exercices suivant la demande d'agrément ;

« 3o Apporte la preuve, par la composition de ses organes délibérants et dirigeants, de la diversité de ses membres à raison des catégories et du nombre des ayants droit, appréciés selon leur qualité de titulaire de droits ou du type d'œuvre qu'ils représentent, de leur importance économique exprimée en revenu ou en chiffre d'affaires.

A la lecture de l'ensemble de ce texte, ce dernier nous apparaît comme des prémices de ce qui pourrait être l'application de la Loi n°2016-925 en matière d'organismes agréés, car des éléments nécessaires à la bonne application semblent encore faire défaut. Le texte présente de façon large lesdites entités, sans pour autant détailler les procédés suivant lesquels leurs missions et compétences pourront être mises en œuvre, et sous quel contrôle.

La suite législative pourrait apporter réponse aux questionnements qui subsistent, et seul le temps permettra encore et toujours de se prononcer.

MINISTÈRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION

Décret no 2017-284 du 2 mars 2017 pris pour l'application des articles L. 123-7 et L. 311-6 du code de la propriété intellectuelle

Art. 1er. - Le titre II du livre III du code de la propriété intellectuelle (partie réglementaire) est complété par un chapitre IX et un chapitre X ainsi rédigés :

« CHAPITRE IX « Organismes agréés pour la gestion collective du droit de suite en l'absence d'ayant droit connu, ou en cas de vacance ou de déshérence

« Art. R. 329-1. - Un organisme régi par le titre II du livre III peut être agréé au titre de l'article L. 123-7, s'il :

« 1o Apporte la preuve, par la composition de ses organes délibérants et dirigeants, de la diversité de ses membres à raison des catégories et du nombre des ayants droit, et de leur importance économique exprimée en revenu ou en chiffre d'affaires ;

« 2o Justifie, par tout moyen, de la qualification professionnelle de ses gérants et mandataires sociaux en raison :

« a) De leur qualité d'auteur ;

« b) Ou de la nature et du niveau de leurs diplômes ;

« c) Ou de leur expérience de la gestion d'organismes professionnels ;

« 3o Apporte la preuve de la représentation des auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques bénéficiaires du droit de suite, au sens de l'article L. 122-8, au sein des organes dirigeants à raison de leur importance économique exprimée en revenu ou en chiffre d'affaires ;

« 4o Donne les informations nécessaires relatives :

« a) A l'organisation administrative et aux conditions d'installation et d'équipement ;

« b) Aux moyens humains et matériels mis en œuvre pour la perception du droit de suite ;

« c) Au plan de financement et au budget prévisionnel des trois exercices suivant la demande d'agrément ;

« d) Aux modalités de mise en œuvre de l'affectation du droit de suite à la prise en charge d'une fraction des cotisations dues par les auteurs des arts graphiques et plastiques au titre de la retraite complémentaire.

« Art. R. 329-2. - La demande d'agrément, accompagnée d'un dossier établi conformément à l'article R. 329-1, est transmise par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au ministre chargé de la culture, qui en délivre récépissé. Lorsque le dossier n'est pas complet, le ministre chargé de la culture demande par lettre recommandée avec demande d'avis de réception un dossier complémentaire, qui doit être remis dans la même forme dans un délai d'un mois à compter de la réception de cette lettre.

« Art. R. 329-3. - L'agrément est délivré par arrêté du ministre chargé de la culture, publié au Journal officiel de la République française.

« Art. R. 329-4. - L'agrément est accordé pour cinq années. Il est renouvelable dans les mêmes conditions que l'agrément initial.

« Art. R. 329-5. - Tout changement de statut ou de règlement général, et toute cessation de fonction d'un membre des organes délibérants et dirigeants d'une société agréée sont communiqués au ministre chargé de la culture dans un délai de quinze jours à compter de l'événement correspondant. Le défaut de déclaration peut entraîner le retrait de l'agrément dans les conditions prévues à l'article R. 329-6.

« Art. R. 329-6. - Si un organisme agréé cesse de remplir l'une des conditions fixées à l'article R. 329-1, le ministre chargé de la culture le met, par écrit, en demeure de respecter les conditions de l'agrément. Le bénéficiaire de l'agrément dispose d'un délai d'un mois pour présenter ses observations et, le cas échéant, les mesures de mise en conformité qu'il entend mettre en œuvre. « Le retrait de l'agrément est prononcé par arrêté du ministre chargé de la culture, publié au Journal officiel de la République française.

« CHAPITRE X « Organismes agréés pour la perception de la rémunération pour copie privée

« Art. R. 329-7. - Un organisme régi par le titre II du livre III peut être agréé au titre de l'article L. 311-6, s'il :

« 1o Justifie, par tout moyen, de la qualification professionnelle de ses gérants et mandataires sociaux en raison :

« a) De leur qualité d'auteur ou de titulaire de droit voisin ;
 « b) Ou de la nature et du niveau de leurs diplômes ;
 « c) Ou de leur expérience de la gestion d'organismes professionnels ;
 « 2o Donne les informations nécessaires relatives :
 « a) A l'organisation administrative et aux conditions d'installation et d'équipement ;
 « b) Aux moyens humains et matériels mis en œuvre pour la perception de la rémunération auprès des personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 331-4 et le traitement des données nécessaires à la répartition de ces rémunérations ;
 « c) Au plan de financement et au budget prévisionnel des trois exercices suivant la demande d'agrément ;
 « 3o Apporte la preuve, par la composition de ses organes délibérants et dirigeants, de la diversité de ses membres à raison des catégories et du nombre des ayants droit, appréciés selon leur qualité de titulaire de droits ou du type d'œuvre qu'ils représentent, de leur importance économique exprimée en revenu ou en chiffre d'affaires.

« Art. 329-8. - La demande d'agrément, accompagnée d'un dossier établi conformément à l'article R. 329-7, est transmise par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au ministre chargé de la culture, qui en délivre récépissé. Lorsque le dossier n'est pas complet, le ministre chargé de la culture demande par lettre recommandée avec demande d'avis de réception un dossier complémentaire, qui doit être remis dans la même forme dans un délai d'un mois à compter de la réception de cette lettre.

« Art. R. 329-9. - L'agrément est délivré par arrêté du ministre chargé de la culture, publié au Journal officiel de la République française.

« Art. R. 329-10. - L'agrément est renouvelable dans les mêmes conditions que l'agrément initial.

« Art. R. 329-11. - Tout changement de statut ou de règlement général, et toute cessation de fonction d'un membre des organes délibérants et dirigeants d'un organisme agréé sont communiqués au ministre chargé de la culture dans un délai de quinze jours à compter de l'événement correspondant. Le défaut de déclaration peut entraîner le retrait de l'agrément dans les conditions prévues à l'article R. 329-12.

« Art. R. 329-12. - Si un organisme agréé cesse de remplir l'une des conditions fixées à l'article R. 329-7, le ministre chargé de la culture la met, par écrit, en demeure de respecter les conditions de l'agrément. Le bénéficiaire de l'agrément dispose d'un délai d'un mois pour présenter ses observations et, le cas échéant, les mesures de mise en conformité qu'il entend mettre en œuvre.

« Le retrait de l'agrément est prononcé par arrêté du ministre chargé de la culture, publié au Journal officiel de la République française. »

3. Le Décret n° 2017-330 du 14 mars 2017 relatif aux droits des personnes faisant l'objet de décisions individuelles prises sur le fondement d'un traitement algorithmique

L'article L311-3-1 du Code des relations entre le public et l'administration stipule « Sous réserve de l'application du 2° de l'article L. 311-5, une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique comporte une mention explicite en informant l'intéressé. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par l'administration à l'intéressé s'il en fait la demande.

Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat ».

Ce sont ces conditions que vient déterminer le décret du 14 mars 2017, plus précisément les modalités de communication de ces règles et algorithmes, lesquels doivent faire l'objet d'une mention dite '**explicite**' à destination de la personne intéressée qui en fait la demande.

JORF n°0064 du 16 mars 2017
texte n° 1

Décret n° 2017-330 du 14 mars 2017 relatif aux droits des personnes faisant l'objet de décisions individuelles prises sur le fondement d'un traitement algorithmique

Publics concernés : tous publics.

Objet : modalités de la communication sur demande des règles définissant un traitement algorithmique lorsque celui-ci a fondé une décision individuelle.

Entrée en vigueur : le texte entre en vigueur le lendemain de sa publication.

Notice : l'article 4 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a créé un principe de communication des règles définissant un traitement algorithmique lorsque celui-ci a participé au fondement d'une décision individuelle. Le décret précise les modalités de la demande et de la communication des règles définissant un traitement algorithmique lorsque celui-ci a participé au fondement d'une décision individuelle. Le silence gardé par l'administration au terme du délai d'un mois vaut décision de rejet, en application des articles R.* 311-12 et R. 311-13 du code des relations entre le public et l'administration.

Références : le décret est pris pour l'application de l'article L. 311-3-1 du code des relations entre le public et l'administration, tel que modifié par l'article 4 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Le code modifié par le présent décret peut être consulté, dans sa rédaction issue de cette modification, sur le site Légifrance (<http://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport du secrétaire d'Etat chargé de la réforme de l'Etat et de la simplification,

Vu le code des relations entre le public et l'administration, notamment son article L. 311-3-1 ;

Vu l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du 15 décembre 2016 ;

Le Conseil d'Etat (section de l'administration) entendu,

Décrète :

Article 1^{er}

Après l'article L. 311-3-1 du code des relations entre le public et l'administration, sont insérés les articles R. 311-3-1-1 et R. 311-3-1-2 ainsi rédigés :

« Art. R. 311-3-1-1.-La mention explicite prévue à l'article L. 311-3-1 indique la finalité poursuivie par le traitement algorithmique. Elle rappelle le droit, garanti par cet article, d'obtenir la communication des règles définissant ce traitement et des principales caractéristiques de sa mise en œuvre, ainsi que les modalités d'exercice de ce droit à communication et de saisine, le cas échéant, de la commission d'accès aux documents administratifs, définies par le présent livre.

« Art. R. 311-3-1-2.-L'administration communique à la personne faisant l'objet d'une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique, à la demande de celle-ci, sous une forme intelligible et sous réserve de ne pas porter atteinte à des secrets protégés par la loi, les informations suivantes :

« 1° Le degré et le mode de contribution du traitement algorithmique à la prise de décision ;

« 2° Les données traitées et leurs sources ;

« 3° Les paramètres de traitement et, le cas échéant, leur pondération, appliqués à la situation de l'intéressé ;

« 4° Les opérations effectuées par le traitement ; ».

Les termes sont eux aussi explicites : toute personne faisant l'objet d'une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithme peut requérir de l'administration que les composantes de ces algorithmes soient portées à sa connaissance. Bien que le texte

soit édité « sous réserve » de limites prévues par les secrets protégés, les informations telles que les données traitées et les opérations effectuées par le traitement pourront donc être communiquées, ce sous forme '**intelligible**' et donc accessible. L'objectif de cette législation, rappelons-le, semble donc à priori être respecté : assurer aux personnes concernées un degré de transparence relatif aux traitements des données.

Bien que court, ce décret est primordial quant au projet de transparence voulu par le Gouvernement français. Ce « droit à la transparence » est donc désormais officiellement intégrée dans le corps législatif. Seule l'application concrète permettra d'en connaître tant l'effcience que l'efficacité.

Le décret prévoit d'ailleurs que le silence gardé par l'administration au terme du délai d'un mois vaut décision de rejet de la demande, tel que stipulé par la notice en les termes suivants « Le silence gardé par l'administration au terme du délai d'un mois vaut décision de rejet, en application des articles R.* 311-12 et R. 311-13 du code des relations entre le public et l'administration ». Sont par conséquent également définies les modalités d'exercice de ce droit à communication et de saisine, le cas échéant, de la Commission d'accès aux documents administratifs.

Article L342-1

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 13

La Commission d'accès aux documents administratifs émet des avis lorsqu'elle est saisie par une personne à qui est opposé un refus de communication ou un refus de publication d'un document administratif en application du titre Ier, un refus de consultation ou de communication des documents d'archives publiques, à l'exception des documents mentionnés au c de l'article L. 211-4 du code du patrimoine et des actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires, ou une décision défavorable en matière de réutilisation d'informations publiques.

La saisine pour avis de la commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux.

Article L342-3

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 13

La commission, lorsqu'elle est saisie par une administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 ou par son président, peut, au terme d'une procédure contradictoire, infliger à l'auteur d'un manquement aux prescriptions du titre II du présent livre les sanctions prévues par l'article L. 326-1.

Le président de la commission publie régulièrement la liste des avis favorables émis par la commission. Cette liste précise le nom de l'administration concernée, la référence du document administratif faisant l'objet de l'avis, les suites données, le cas échéant, par l'administration à cet avis, ainsi que, le cas échéant, l'issue du recours contentieux.

Article L326-1

Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 13

Toute personne réutilisant des informations publiques en violation des prescriptions mentionnées aux deuxième et troisième alinéas du présent article est passible d'une amende prononcée par la commission mentionnée au titre IV.

Le montant maximum de l'amende est égal à celui prévu par l'article 131-13 du code pénal pour les contraventions de 5e classe lorsque des informations publiques ont été réutilisées à des fins non commerciales en méconnaissance des dispositions de l'article L. 322-1 ou des conditions de réutilisation prévues par une licence délivrée à cet effet ou en violation de l'obligation d'obtenir une licence.

Lorsque des informations publiques ont été réutilisées à des fins commerciales en méconnaissance des dispositions de l'article L. 322-1 ou des conditions de réutilisation prévues par une licence délivrée à cet effet ou en violation de l'obligation d'obtenir une licence, le montant de l'amende est proportionné à la gravité du manquement commis et aux

avantages tirés de ce manquement.

Pour l'application du troisième alinéa, le montant de l'amende prononcée pour sanctionner un premier manquement ne peut excéder un million d'euros. En cas de manquement réitéré dans les cinq années à compter de la date à laquelle la sanction précédemment prononcée est devenue définitive, il ne peut excéder deux millions d'euros ou, s'agissant d'une entreprise, 5 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos dans la limite de deux millions d'euros.

La commission mentionnée au titre IV peut, à la place ou en sus de l'amende, interdire à l'auteur d'une infraction la réutilisation d'informations publiques pendant une durée maximale de deux ans. Cette durée peut être portée à cinq ans en cas de récidive dans les cinq ans suivant le premier manquement.

La commission peut également ordonner la publication de la sanction aux frais de celui qui en est l'objet selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

Les amendes sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Ceci constituera-t-il pour l'avenir une 'faille' à ce droit de transparence ? L'administration pourrait-elle échapper aux demandes des particuliers par son absence de réponse sous délai ?

Il semble que cela soit une possibilité. Le « refus » de communication des informations suite à la demande de la personne concernée, est, selon les textes, sanctionné par la Commission. Reste encore à attendre la pratique pour observer la saisine de cette commission, le rendu de ces avis, et notamment les sanctions émises à l'encontre de l'administration et pour quel montant.

Conclusion :

L'Etat français semble plus que lancé dans l'édiction de nouvelles règles législatives dans l'optique d'une refonte poussée touchant tant au Droit de la propriété intellectuelle générale que le Droit du numérique plus spécifique. La volonté de prendre en compte les avancées techniques et technologiques d'aujourd'hui, et pourrait-on dire, d'hier, semble définir le champ d'action actuel du législateur français.

Cependant, vaste est l'usage actuel de ce Droit, et encore plus l'est la marge de travail à fournir pour parvenir à en couvrir la totalité. Le Droit, cette matière en perpétuelle évolution, devra nécessairement encore et toujours être soumis à adaptation.

DROIT DES GROUPEMENTS

présenté par Émilie GARREAU et Doriane VILLANOVA

I. ACTUALITÉS LÉGISLATIVES

- **Décret 2017-354, du 20 mars 2017, (JO du 22 mars), relatif à l'exercice en commun de la profession de pharmacien d'officine sous forme de société d'exercice libéral et aux sociétés de participations financières de profession de profession libérale de pharmacien d'officine.**

Les règles de détention du capital des sociétés de pharmaciens d'officine sont modifiées.

Un décret autorise désormais une société de participations financières à être majoritaire au sein d'une société d'exercice libéral de pharmaciens si la majorité de son capital et de ses droits de vote est détenue par un ou plusieurs pharmaciens titulaires de l'officine exploitée par la SEL.

II. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

- **CA Paris du 24 janv. 2017 n°16/15840** : L'immatriculation d'une société doit être demandée sans tarder. À été rejetée, la demande d'immatriculation d'une société au registre du commerce présentée 20 ans après la signature des statuts.

Extrait :

Aux termes de l'article R 123-36 du code de commerce, l'immatriculation des sociétés et groupement d'intérêt économique est demandée sitôt accomplies les formalités de constitution, publicité comprise.

L'immatriculation des autres personnes morales est demandée dans les 15 jours de l'ouverture du siège ou de l'établissement.

M F... qui verse aux débats un certificat d'immatriculation de l'entreprise Sarl F... Industries au Répertoire Sirene de l'INSEE depuis le 25 octobre 1994 ne conteste pas que les statuts de la société ont été signés à cette date.

Il indique à l'audience que la société a été mise en sommeil mais n'explique pas les raisons pour lesquelles son immatriculation n'a pas été demandée au moment de sa création.

C'est donc à bon droit que le juge commis a considéré, sur le fondement du texte précité, que la requête de M F... agissant pour le compte de la société F... Industrie, tendant à voir cette dernière immatriculée au registre du commerce et des sociétés, devait être rejetée comme n'ayant pas été sollicitée en temps utile lors de l'accomplissement des formalités de constitution de l'entreprise, étant observé au surplus, qu'aucun texte ne permet au juge de dispenser le requérant de respecter les formalités d'immatriculation telles qu'elles sont fixées par le code de commerce.

DROIT BANCAIRE, INSTRUMENTS DE PAIEMENT ET DE CREDIT :

DROIT DES SÛRETÉS :

DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE :

présenté par Émilie GARREAU et Doriane VILLANOVA

I. ACTUALITÉS LÉGISLATIVES

- **Décret n°2017-304, du 8 mars 2017 (JO, 10 mars 2017) fixant les seuils d'ouverture par un administrateur judiciaire ou un mandataire judiciaire d'un**

compte distinct par procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

Doivent être déposés sur ce compte, qui est ouvert à la Caisse des dépôts et consignations, les fonds, titres et autres valeurs reçus pour le compte du débiteur.

Ces dispositions sont applicables aux procédures ouvertes à compter du 1^{er} mai 2017.

Extrait - Art. 1 : Après l'article R. 814-37 du code de commerce, il est inséré un article D. 814-37-1 ainsi rédigé :

« Art. D. 814-37-1.-Les seuils mentionnés à l'article L. 814-15 sont fixés :

« 1° A 250 salariés employés par le débiteur à la date de la demande d'ouverture de la procédure ;

« 2° A 20 millions d'euros de chiffre d'affaires, défini conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article D. 123-200, apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable. »

II. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

• **Com., 8 mars 2017, n°15-21397 : À défaut d'exécution des conditions contractuelles, tout intéressé peut demander la résiliation de plein droit du contrat, même à défaut de mise en demeure préalable.**

Extrait : « Mais attendu que la résiliation de plein droit prévue à l'article L. 641-11-1 III, 2°, du code de commerce pour défaut de paiement dans les conditions définies au II du même article suppose que le liquidateur ait opté, expressément ou tacitement, pour la continuation du contrat, sans que soit exigée la délivrance à ce dernier par le cocontractant du débiteur d'une mise en demeure préalable d'exercer cette option ; que l'arrêt relève qu'il est constant que le liquidateur a entendu poursuivre le contrat de forage et déclare dans ses conclusions ne pas vouloir y mettre un terme ; qu'en l'état de ces constatations, dont elle a pu déduire que le liquidateur avait opté tacitement pour la continuation du contrat, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ».

• **Com., 22 févr. 2017, n°15-13899 : Le paiement réalisé par le débiteur dessaisi en liquidation judiciaire directement entre les mains du créancier, est inopposable à la procédure, en sorte qu'il doit s'exécuter une seconde fois, peu importe que ce paiement soit la résultante d'une faute commise par le liquidateur.**

Extrait : « Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 641-9 I du code de commerce que les actes juridiques accomplis par le débiteur en liquidation judiciaire, dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens, ne sont pas frappés de nullité, mais simplement d'inopposabilité à la procédure collective, peu important les éventuelles fautes commises par le liquidateur dans l'exécution de ses missions ; qu'ayant relevé que les paiements litigieux avaient été effectués par la société Man Nguon directement entre les mains de M. X... après l'ouverture de la liquidation judiciaire de celui-ci, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de s'expliquer sur les conséquences de la faute que la société Man Nguon imputait au liquidateur judiciaire dans le recouvrement de cette créance, que ces constatations rendaient inopérantes, en a exactement déduit que ces paiements étaient inopposables à la liquidation judiciaire et que le liquidateur était fondé à demander à la société Man Nguon le paiement de la créance ; que le moyen n'est pas fondé » ;

• **Com., 22 fév. 2017 n°15-17166 : La taxe d'apprentissage et la participation des employeurs à la formation professionnelle, dont le fait générateur si situe après le jugement d'ouverture sont des créances postérieures méritantes.**

Extrait : « Attendu, en second lieu, qu'ayant énoncé que **lorsque leur fait générateur se situe après le jugement d'ouverture de la procédure collective, la taxe d'apprentissage et la participation des employeurs à la formation professionnelle constituent, pour les entreprises qui y sont assujetties, une obligation légale et sont inhérentes à l'activité poursuivie après le jugement d'ouverture, la cour d'appel en a exactement déduit que la taxe et la participation précitées entraient dans les prévisions de l'article L. 622-17 du code de commerce ;**

- **Com., 22 fév. 2017 n°15-11471 : Nonobstant l'autorité de la chose jugée attachée l'admission de la créance, la caution peut opposer au créancier les exceptions personnelles.**

Extrait : « Qu'en statuant ainsi, alors que la décision définitive d'admission de la créance n'interdisait pas à la caution d'invoquer les exceptions, qui lui étaient personnelles, tirées de l'absence de preuve de ce qu'elle garantissait les engagements du débiteur principal au titre de l'un des comptes et de la nullité de son engagement pour dol, et de présenter une demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée sur un manquement de la banque à son devoir d'information, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

- **Com. 8 mars 2017 n°15-22987 : Au sens de l'article L642-3 du Code de commerce, l'interposition de personne, s'entend de l'intervention d'une personne morale qui masque, de quelque manière que ce soit, la participation des dirigeants de la société débitrice à l'opération d'acquisition.**

Extrait : « Mais attendu que **l'interposition de personnes au sens de l'article L. 642-3 du code de commerce s'entend de l'intervention d'une personne morale qui masque, de quelque manière que ce soit, la participation des dirigeants de la société débitrice à l'opération d'acquisition ;** qu'après avoir constaté que les biens acquis par la SCI Les Roseaux n'entraient pas dans son objet social, qu'elle n'avait pas les moyens financiers de l'opération et qu'une résolution de l'assemblée générale l'autorisait à céder les biens acquis à un tiers, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve qui lui étaient soumis que la cour d'appel, sans statuer sur l'existence d'une fraude de la SCI Les Roseaux, a retenu l'interposition de personnes entre la société adjudicataire et les dirigeants de la société débitrice, en relevant notamment que ceux-ci étaient respectivement président et associé de la société Mia génération, pour le compte de laquelle l'offre avait été, en réalité, déposée, et a ainsi légalement justifié sa décision ; que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ; »

- **Soc. 8 mars 2017, n°15-29392 : Le plafond de garantie des créances de l'AGS s'entend de la totalité des créances salariales, y compris les créances des organismes sociaux.**

Extrait : « Mais attendu que le plafond de garantie des salaires de l'AGS s'entend de la totalité des créances salariales, en ce compris le précompte effectué par l'employeur en vertu de l'article L. 242-3 du code de la sécurité sociale au profit des organismes sociaux ; que c'est dès lors à bon droit que le conseil des prudhommes a statué comme il a fait ; »

- **Com. 8 mars 2017, n°15-16005 : La prise en charge du passif d'une société en liquidation judiciaire par le dirigeant, sont strictes et ne peut intervenir qu'à la suite d'une assignation de son assignation à cette fin par une décision de condamnation ou, avant l'intervention d'une telle décision par une transaction.**

Extrait : « Mais attendu que, lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, les dispositions des articles L. 651-2 et suivants du code de commerce ouvrent, aux conditions qu'ils prévoient, une action en responsabilité contre le

ou les dirigeants, en cas de faute de gestion de leur part ayant contribué à cette insuffisance ; qu'il en résulte que **l'insuffisance d'actif ne peut être mise, en tout ou partie, à la charge d'un dirigeant qu'à la suite d'une assignation de celui-ci à cette fin et seulement par une décision de condamnation ou, avant l'intervention d'une telle décision, par une transaction** ; qu'après avoir rappelé que les conditions dans lesquelles l'insuffisance d'actif d'une société en liquidation judiciaire peut être mise à la charge de son dirigeant sont strictement définies par le code de commerce, l'arrêt retient exactement qu'aucune obligation à ce titre ne saurait résulter des mentions du jugement de conversion en liquidation judiciaire du redressement de la société ; qu'en l'état de ces seuls motifs, rendant inopérantes les critiques du moyen, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de rejeter la créance déclarée ; que le moyen ne peut être accueilli ; »

- **Com. 22 mars 2017 n°15-21146** : La reprise d'une procédure de liquidation judiciaire a un effet rétroactif, néanmoins cet effet est limité à la saisie et à la réalisation des actifs et l'exercice des actions qui ont été omis dans la procédure clôturée, de telle sorte que cette reprise n'emporte pas dessaisissement général du débiteur, qui peut contracter et engager les biens qui n'ont jamais été compris dans la liquidation. .

Extrait : « Mais attendu que si la reprise de la liquidation judiciaire a un effet rétroactif, cet effet est limité à la saisie et la réalisation des actifs et l'exercice des actions qui ont été omis dans la procédure clôturée ; que **la reprise de la procédure n'emporte donc pas à nouveau le dessaisissement général du débiteur, qui reste libre de contracter et d'engager des biens qui n'avaient jamais été compris dans la liquidation** ; que par ce motif de pur droit, substitué, après avertissement délivré aux parties, à ceux critiqués, la décision se trouve justifiée ; que le moyen ne peut être accueilli ; »

- **Cass. com. QPC du 7 mars 2017 n°16-22000** : La sanction de l'inopposabilité du défaut de revendication par le propriétaire de son bien dans la procédure collective de celui qui le détient, ne porte pas atteinte au droit de propriété. La question de sa constitutionnalité ne se pose pas.

Extrait : « Et attendu, d'autre part, que la disposition critiquée, qui soumet le propriétaire d'un bien, lorsque le contrat portant sur ce bien n'a pas fait l'objet d'une publicité, ce contrat fût-il continué à la demande des organes de la procédure collective, à l'obligation d'agir en revendication dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure collective du détenteur de ce bien, sous peine, selon l'interprétation qu'en donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation, de rendre son droit inopposable aux organes de la procédure collective et aux créanciers du débiteur, n'a ni pour objet, ni pour effet d'entraîner la privation de ce droit ; que **l'inopposabilité du droit de propriété sur le bien qui n'a pas été revendiqué dans le délai prévu par la disposition critiquée sanctionne la défaillance du propriétaire à se soumettre à la discipline collective instaurée en vue de la connaissance rapide du contenu du patrimoine du débiteur et du gage des créanciers, laquelle répond à un objectif d'intérêt général, sans porter une atteinte disproportionnée aux conditions d'exercice de ce droit au regard de l'objectif poursuivi, dès lors, en outre, que le délai ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité absolue d'agir** ; que la question posée ne présente donc pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent aux principes de valeur constitutionnelle invoqués ; »

FISCALITÉ DES ENTREPRISES :

présenté par Marina LO WING

CAA Bordeaux, 5^e ch., 7 févr. 2017, n° 16BX02439

Le Conseil d'Etat applique de nouveau, mais cette fois à l'égard de redevances versées en rémunération de la concession de droits d'utilisation et de commercialisation de logiciels informatiques, les critères dégagés en 1996 dans l'arrêt *SA Sife* de la source régulière de profits, de la pérennité suffisante et de la libre cessibilité des droits concernés.

Mots clés : droits de la propriété intellectuelle - concession - qualification - redevances - immobilisations incorporelles - charges d'exploitation déductibles - source régulière de profits - pérennité suffisante - libre cessibilité

Arrêt

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SCP Silvestri-Baudet, agissant en qualité de mandataire-liquidateur de la SARL Centre informatique arcachonnais, a demandé au tribunal administratif de Bordeaux, d'une part de prononcer la décharge, en droits et pénalités, des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution sur cet impôt auxquelles la société a été assujettie au titre des exercices clos en 2000, 2001 et 2002, et, d'autre part, de prononcer la décharge, en droits et pénalités, des rappels de taxe sur la valeur ajoutée mis à la charge de la société pour la période du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2002.

Par un jugement n° 0703595, 0703596 du 8 mars 2011, le tribunal administratif de Bordeaux a prononcé la décharge des suppléments d'impôt sur les sociétés résultant de la réintégration aux résultats de l'exercice clos en 2000 d'un " profit sur le Trésor " et des pénalités pour absence de bonne foi dont ont été assortis les redressements correspondants aux dépenses d'immobilisations comptabilisées à tort parmi les charges déductibles des exercices clos en 2000, 2001 et 2002, et rejeté le surplus des conclusions de la demande.

Par une décision n° 368473 du 19 juillet 2016, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêt du 12 mars 2013 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté la requête de la SCP Silvestri-Baudet tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Bordeaux en tant qu'il n'a que partiellement fait droit à sa demande, et renvoyé l'affaire à cette cour.

Procédure devant la cour :

Par une requête et des mémoires, enregistrés respectivement les 12 mai 2011, 9 janvier 2012, 25 octobre 2016, 14 novembre 2016, 15 novembre 2016 et 30 décembre 2016, la SCP Silvestri-Baudet, mandataire-liquidateur, puis M. A...D..., liquidateur amiable de la société Centre informatique arcachonnais, représentés par MeB..., demandent à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Bordeaux du 8 mars 2011 en tant qu'il a rejeté le surplus de ses demandes ;

2°) de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution sur cet impôt auxquelles la société a été assujettie au titre des exercices clos en 2000, 2001 et 2002 restant en litige, de dire qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le rappel de taxe sur la valeur ajoutée mis à la charge de la société pour la période du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2003, et de prononcer la décharge des rappels de taxe sur la valeur ajoutée pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2002 ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....
Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Christine Mège,

- les conclusions de Mme Déborah De Paz, rapporteur public,

Considérant ce qui suit :

1. La SARL Centre Informatique Arcachonnais (CIA) qui a pour activité la distribution de logiciels, la réalisation de prestations informatiques et d'activités Internet à Arcachon, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité portant

sur la période du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2002 à l'issue de laquelle lui ont été notifiés des suppléments d'impôt sur les sociétés au titre des exercices clos en 2000, 2001 et 2002 et des rappels de taxe sur la valeur ajoutée pour la période du 1er janvier 2001 au 11 juin 2003. Par jugement n° 0703595,0703596 du 8 mars 2011, le tribunal administratif de Bordeaux a prononcé la décharge des suppléments d'impôt sur les sociétés résultant de la réintégration aux résultats de l'exercice clos en 2000 d'un " profit sur le Trésor " et des pénalités pour absence de bonne foi dont ont été assortis les redressements correspondants aux dépenses d'immobilisations comptabilisées à tort parmi les charges déductibles des exercices clos en 2000, 2001 et 2002, et rejeté le surplus des conclusions de la demande. La SARL CIA, représentée par M.D..., en sa qualité de liquidateur amiable, relève appel de ce jugement en tant qu'il a rejeté le surplus de ses conclusions.

Sur les conclusions à fin de non-lieu partiel :

2. Le liquidateur amiable de la société CIA n'est pas fondé à demander, d'ailleurs pour la première fois en appel, que la cour prononce un non-lieu à statuer à hauteur de 5 975 euros relatif aux rappels de taxe sur la valeur ajoutée notifiés au titre de l'année 2003 dès lors que l'administration a abandonné ledit rappel par décision du 27 juin 2007, antérieure à l'enregistrement le 12 mai 2011 de la requête d'appel.

Sur la régularité de la procédure d'imposition :

3. En premier lieu, aux termes de la charte du contribuable, dans sa rédaction applicable en l'espèce et dont les termes sont opposables à l'administration fiscale en application des dispositions de l'article L. 10 du livre des procédures fiscales : " (...) 5 ... Si le vérificateur a maintenu totalement ou partiellement les redressements envisagés, des éclaircissements supplémentaires peuvent vous être fournis si nécessaires par l'inspecteur principal. ... Si après ces contacts des divergences importantes subsistent, vous pouvez faire appel à l'interlocuteur départemental qui est un fonctionnaire de rang élevé spécialement désigné par le directeur dont dépend le vérificateur (...) ". Il résulte des termes mêmes de ce paragraphe de la charte des droits et obligations du contribuable vérifié que des éclaircissements supplémentaires ne peuvent être fournis par l'inspecteur principal, supérieur hiérarchique du vérificateur, qu'après que ce dernier, en application des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 57 du livre des procédures fiscales, a répondu aux observations du contribuable et informé celui-ci de la persistance du désaccord et des motifs de celui-ci.

4. A l'appui de sa contestation de la régularité de la procédure d'imposition en l'absence d'entretien avec l'inspecteur principal, supérieur hiérarchique du vérificateur, le liquidateur amiable de la société CIA ne peut utilement se prévaloir ni des termes de sa lettre du 27 janvier 2004, par laquelle elle a présenté ses observations sur la proposition de rectification du 24 décembre 2003, qui en outre demandait seulement à être entendue par l'interlocuteur départemental, ni s'agissant des rectifications concernant les exercices clos en 2001 et 2002, des termes de sa lettre du 18 mai 2004, antérieure à ses observations sur la proposition de rectification concernant ces exercices et à la réponse de l'administration datée du 3 juin 2004, qui n'a pas été suivie de sa part, d'une réitération de sa demande de mise en oeuvre des dispositions précitées de la charte du contribuable. En revanche, après que l'administration ait répondu le 21 avril 2004 à ses observations sur la proposition de redressement relative à l'exercice clos en 2000 et confirmé le maintien des redressements, la société requérante a le 18 mai 2004 sollicité " la saisine des interlocuteurs visés par l'avis de vérification. ". Elle doit être regardée comme ayant ainsi, à tout le moins, demandé de manière régulière à rencontrer l'inspecteur principal, supérieur hiérarchique du vérificateur. Il est constant que l'administration fiscale, qui n'a organisé qu'un entretien avec l'interlocuteur départemental, n'a pas fait droit à cette demande et a ainsi privé le contribuable de la faculté expressément admise par la charte du contribuable de saisir le supérieur hiérarchique du vérificateur. Cette méconnaissance des garanties offertes au contribuable constitue une irrégularité substantielle de nature à vicier la procédure d'imposition relative aux redressements pour l'exercice clos en 2000. Par suite, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens relatifs aux redressements opérés sur les résultats de l'exercice clos en 2000, le liquidateur amiable de la société CIA est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement contesté, le tribunal administratif de Bordeaux a rejeté ses conclusions concernant les redressements relatifs à l'exercice clos en 2000.

5. En second lieu, aux termes de l'article L. 57 du livre des procédures fiscales, dans sa rédaction applicable en l'espèce : " L'administration adresse au contribuable une notification de redressement qui doit être motivée de manière à lui permettre de formuler ses observations ou de faire connaître son acceptation (...). Lorsque l'administration rejette les observations du contribuable sa réponse doit également être motivée ". En vertu de l'article L. 59 du même livre, lorsque le désaccord persiste sur les redressements notifiés, l'administration soumet le litige à l'avis de la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires de sa propre initiative ou sur la demande du contribuable. Il résulte de ces dispositions que l'administration ne peut estimer qu'un désaccord subsiste, ni soumettre celui-ci à l'avis de la commission départementale, tant que le contribuable n'a pas reçu d'elle une réponse motivée, rejetant les observations qu'il a formulées dans le délai de trente jours suivant la réception de la notification de redressement. Toutefois, lorsque l'administration, au vu des observations du contribuable, a saisi la commission avant que sa réponse motivée ne soit parvenue à ce dernier, une telle erreur n'entache d'irrégularité la procédure d'imposition que lorsqu'elle a eu pour effet de priver le contribuable de l'une des garanties de procédure dont il était en droit de bénéficier. Enfin, aux termes de l'article R. 60-1 du livre des procédures fiscales, dans sa rédaction alors en vigueur : " Lorsque le litige est soumis à la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires, en application de l'article L. 59 A, le contribuable est convoqué trente jours au moins avant la date de la réunion. Le rapport et les documents mentionnés à l'article L. 60 doivent être tenus à sa disposition, au secrétariat de la commission, pendant le délai

de vingt jours qui précède la réunion de cette commission. "

6. Il résulte de l'instruction que l'administration fiscale a envoyé le 3 juin 2004 au contribuable, qui en a accusé réception le 10 juin 2004, la réponse à ses observations sur la proposition de rectification du 21 avril 2004 concernant les exercices clos en 2001 et 2002. Si l'administration a saisi la commission départementale des impôts par lettre du 27 mai 2004, avant que le contribuable n'ait été destinataire de la réponse à ses observations, celle-ci lui est parvenue plus de vingt jours avant la réunion de la commission. Dans ces conditions, la circonstance que la commission départementale des impôts ait été saisie avant que le contribuable n'ait été destinataire de la réponse à ses observations ne l'a privé d'aucune des garanties entourant la procédure de saisine de ladite commission ni ne révèle de la part de l'administration fiscale un manquement à son obligation de loyauté. Enfin le moyen tiré d'une méconnaissance du délai fixé par les dispositions de l'article R. 60-1 du livre des procédures fiscales précitées entre la date à laquelle le rapport de l'administration est mis à la disposition du contribuable au secrétariat de la commission et la réunion de celle-ci manque en fait, un délai de vingt-deux jours s'étant écoulé.

Sur le bien-fondé des cotisations supplémentaires au titre des exercices clos en 2001 et 2002 :

En ce qui concerne la qualification des redevances versées en application de la concession de droits de propriété intellectuelle :

7. Aux termes du 2 de l'article 38 du code général des impôts, applicable en matière d'impôt sur les sociétés en vertu de l'article 209 du même code : " Le bénéfice net est constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt... L'actif net s'entend de l'excédent des valeurs d'actif sur le total formé au passif par les créances des tiers, les amortissements et les provisions justifiés ". S'agissant des droits tirés de la concession d'un brevet ou de droits de la propriété intellectuelle, ne doivent suivre le régime fiscal des éléments incorporels de l'actif immobilisé de l'entreprise que les droits constituant une source régulière de profits, dotés d'une pérennité suffisante et susceptibles de faire l'objet d'une cession.

8. Par contrat conclu le 1er octobre 1993 M. C...D...a cédé à la société CIA " les droits d'utilisation et de commercialisation " des versions exécutable de trois programmes informatiques moyennant, outre le versement du prix convenu de 3 millions de francs, le versement d'une redevance annuelle de 400 000 francs hors taxes. Ces droits sont ainsi destinés à être utilisés pour les besoins de l'exploitation de la société CIA et lui permettre d'accomplir son objet social consistant à distribuer des logiciels et assurer des prestations de services informatiques. Aucune des stipulations de ce contrat n'interdit ni ne limite la cession des droits ainsi concédés. Par suite ces droits, pour lesquels la société CIA s'acquitte d'une redevance annuelle, sont cessibles sans qu'y fasse obstacle la circonstance, invoquée par la société requérante en s'appuyant sur les stipulations de l'article 3 de la convention, que le contrat ne porte pas sur les droits liés à la version source des programmes qui restent la propriété exclusive de M. C...D.... Il n'est pas contesté que ces droits, concédés sans limitation de durée ni de secteur géographique par un contrat dépourvu de clauses de résiliation, constituent une source régulière de profits, dotés d'une pérennité suffisante. Le liquidateur amiable de la société CIA n'est ainsi pas fondé à soutenir qu'ils n'ont pas constitué pour cette dernière un élément incorporel d'actif immobilisé acquis moyennant le versement d'une redevance, laquelle ne peut dès lors revêtir le caractère d'une charge d'exploitation.

Sur les rappels de taxe sur la valeur ajoutée au titre de la période du 1er janvier au 31 décembre 2002 :

9. Pour demander la décharge des rappels de taxe sur la valeur ajoutée au titre de la période du 1er janvier au 31 décembre 2002, le mandataire-liquidateur de la société CIA reprend en appel le moyen déjà soulevé en première instance et tiré de l'absence de discordance des chiffres d'affaires déclarés. Il ne se prévaut devant la cour d'aucun élément de fait ou de droit nouveau par rapport à l'argumentation développée devant le tribunal. Par suite, il y a lieu d'écarter ce moyen par adoption des motifs pertinents retenus par les premiers juges.

10. Il résulte de tout de ce qui précède que le liquidateur amiable de la société CIA est seulement fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Bordeaux a rejeté ses conclusions concernant les redressements relatifs à l'exercice clos en 2000. Par suite, elle est fondée à demander le versement par l'État d'une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE

Article 1er : Il est accordé à M. A...D..., agissant en qualité de liquidateur amiable de la société Centre informatique arcachonnais, la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution sur cet impôt auxquelles la société a été assujettie au titre de l'exercice clos en 2000.

Article 2 : Le jugement du tribunal administratif de Bordeaux n° 0703595,0703596 du 8 mars 2011 est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : L'État versera la somme de 1 500 euros à M. A...D...en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Le problème juridique : Est de nouveau posée, dans le cadre de cette affaire, la question des conditions devant être satisfaites pour qualifier d'immobilisations incorporelles ou de charges des redevances versées en rémunération de la concession de droits de la propriété intellectuelle. Plus particulièrement, cette question ayant déjà été tranchée par le Conseil

d'Etat à l'égard de certains biens incorporels, restait à savoir si les mêmes critères s'appliquaient concernant des droits portant sur des logiciels informatiques.

Une jurisprudence constante : Le Conseil d'Etat en effet avait eu à traiter d'une affaire dans laquelle une société - la SA Sife - s'était vue concéder par son président une licence exclusive d'exploitation d'une marque en France. Le paiement d'une redevance annuelle avait été stipulé dans le contrat de concession, redevance déduite par la société en tant que charge d'exploitation. A l'occasion d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale remit en cause cette déduction au motif que les droits retirés de cette concession par la SA Sife méritaient selon elle la qualification d'éléments incorporels de l'actif immobilisé, de sorte que les redevances versées par la concessionnaire ne pouvaient être déduites en tant que charges d'exploitation, mais devaient être immobilisées en tant que prix de revient d'immobilisations incorporelles. Se posait donc la question, à l'égard des droits tirés de cette concession de licence d'exploitation de marque, de la qualification ou non d'immobilisations incorporelles.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt rendu le 21 août 1996, énonce pour la première fois le principe selon lequel « *ne doivent suivre le régime fiscal des éléments incorporels de l'actif immobilisé de l'entreprise que les droits constituant une source régulière de profits, dotés d'une pérennité suffisante et susceptibles de faire l'objet d'une cession* » (CE, 8^e et 9^e ss-sect., 21 août 1996, n° 154488 *SA Sife : Dr. fisc.* 1996, n° 50, comm. 1482, concl. J. Arrighi de Casanova ; *RJF* 10/96, n° 1137, chron. S. Austry p. 634). A la lecture de ce considérant, il apparaît que le Conseil d'Etat requiert, pour qualifier les droits de la propriété intellectuelle en cause d'immobilisations incorporelles, trois conditions cumulatives :

- les droits concédés doivent constituer une source régulière de profits, autrement dit permettre à la société concessionnaire de s'enrichir
- ces droits doivent en outre être dotés d'une pérennité suffisante, c'est-à-dire que le contrat de concession ne doit pas pouvoir être résilié à tout moment par le concédant, ou à tout le moins ne pas pouvoir l'être sans le respect par celui-ci d'un préavis d'une durée suffisamment longue
- les droits doivent enfin être librement cessibles par le concessionnaire, qui doit être en mesure s'il le souhaite de céder sa licence d'exploitation

Ce n'est donc qu'à la condition que ces trois critères soient cumulativement satisfaits que des frais relatifs à l'acquisition ou à la concession de droits de la propriété intellectuelle méritent la qualification d'éléments incorporels de l'actif immobilisé. Si tel est le cas, les redevances rémunérant la concession seront considérées fiscalement comme le prix d'acquisition de cette immobilisation, non déductibles en tant que charges d'exploitation mais immobilisables et éventuellement amortissables.

Le Conseil d'Etat appliqua de nouveau ces critères par la suite, tant pour qualifier des droits tirés de la concession de licence de marque (CE, 30 déc. 2009, n° 305449 *Sté Beauté Créateurs : RJF* 3/10, n° 205 ; *RJF* 4/10, chron. V. Daumas p. 253 ; *BDCF* 3/10, n° 26, concl. E. Glaser) que des droits issus de la concession de licence de brevets (CE, 10^e et 9^e ss-sect., 16 oct. 2009, n° 308494 *Sté Pfizer Holding France : Dr. fisc.* 2010, comm. 94, note Y. de Kergos et J. Monsenego ; *RJF* 1/10, n° 4 ; *RJF* 4/10 chron. V. Daumas p. 253 ; *BDCF* 1/10, n° 2, concl. J. Burguburu : pour exclure la qualification d'immobilisations incorporelles à l'égard de droits portant sur des produits pharmaceutiques insuffisamment pérennes en raison de la possibilité pour le concédant de la licence d'exploitation de résilier le contrat à tout moment, sans indemnité et avec un préavis de courte durée, et de la non-cessibilité des droits du fait de la possibilité laissée au concédant de s'opposer à la cession). Ces mêmes critères furent encore utilisés pour qualifier d'immobilisations incorporelles les droits issus de conventions de forage portant sur un gisement ou une carrière (CE, 9^e et 10^e ss-sect., 31 juill. 2009, n° 307305 : *Dr. fisc.* 2009, n° 46, comm. 533, note P. Fumenier ; *RJF* 2009, n° 907 : qualification d'éléments incorporels de l'actif immobilisé validée dès lors que l'exploitation a été concédée pour une durée supérieure ou égale à quinze ans, que le

concessionnaire était en mesure de céder les droits et que la résiliation du contrat était impossible en dehors de certaines situations contractuellement définies et indépendantes de la volonté du concédant). La jurisprudence *SA Sife* s'est donc consolidée au fil des ans, tout en faisant néanmoins l'objet d'atténuations.

En effet si un principe a bel et bien été dégagé à l'occasion de l'arrêt *SA Sife*, ce principe n'est pas apparu intangible, le Conseil d'Etat ayant lui-même atténué la portée du critère de la libre cessibilité des droits en cause. Ainsi à propos d'une marque viticole qui ne pouvait être cédée sans l'exploitation attenante, le Conseil d'Etat n'a pas exclu la qualification d'immobilisation incorporelle au seul motif que le critère de la libre cessibilité n'était pas respecté¹, renonçant ainsi pour des raisons de pertinence à l'application de l'un des critères dégagés en 1996². Les critères requis par la jurisprudence *SA Sife* ne sont donc pas d'application automatique, le Conseil d'Etat acceptant au regard de certains droits particuliers de les écarter partiellement. Or si le sort des droits tirés de la concession de licence de marques ou de brevets ne suscitait plus d'interrogations au regard du raisonnement suivi par le Conseil d'Etat dans les années 2000, les modalités de qualification de dépenses d'acquisition de droits d'utilisation portant sur des logiciels restaient à définir. Ce fut chose faite à l'occasion de l'affaire qui nous occupe.

Le contexte de l'affaire : Etait concernée une société - la société Centre Informatique Arcachonnais - exerçant une activité de distribution de logiciels et de prestations de services informatiques, qui avait acquis auprès d'un tiers les droits d'utilisation et de commercialisation de divers programmes informatiques. Les redevances versées par la société girondine avaient été déduites par cette dernière en tant que charges d'exploitation, déduction remise en cause par les services vérificateurs qui avaient requis de la société le paiement d'un supplément d'impôt sur les sociétés au titre des exercices vérifiés. La question concernait donc en l'espèce la qualification de charges ou d'immobilisations incorporelles de dépenses relatives à des droits d'utilisation de logiciels informatiques.

Le tribunal administratif de Bordeaux avait prononcé la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés par un jugement du 8 mars 2011, tout en rejetant une partie des demandes formulées par le mandataire-liquidateur agissant au nom de la société concessionnaire³. L'appel interjeté par ce dernier avait en outre été rejeté par la cour administrative d'appel de Bordeaux, laquelle avait rendu un arrêt confirmatif le 12 mars 2013⁴. Le mandataire-liquidateur s'était par la suite pourvu en cassation contre cet arrêt. Le Conseil d'Etat a rendu un arrêt le 19 juillet 2016⁵, dans lequel il a repris mot pour mot le considérant de principe et les critères déjà énoncés dans l'arrêt *SA Sife* (consid. 2 : « *s'agissant des droits tirés de la concession d'un brevet ou de droits de la propriété intellectuelle, ne doivent suivre le régime fiscal des éléments incorporels de l'actif immobilisé de l'entreprise que les droits constituant une source régulière de profits, dotés d'une pérennité suffisante et susceptibles de faire l'objet d'une cession* »), pour reprocher aux juges du second degré de ne pas les avoir appliqués. En effet pour qualifier les redevances versées en rémunération de cette concession de prix d'acquisition d'une immobilisation incorporelle, la cour administrative d'appel de Bordeaux a simplement relevé que les droits

¹ CE, 9^e et 10^e ss-sect., 28 déc. 2007, n° 284899 et 285506 *SA Domaine Clarence Dillon* : *JurisData* n° 2007-081254 ; *Dr. fisc.* 2008, n° 14, comm. 246, concl. L. Vallée, note J.-L. Pierre ; *RJF* 3/08, n° 269 ; *BDCF* 3/08, n° 31, concl. L. Vallée.

² Victor R., *RJF* 11/16, n° 934 concl. sous CE, 9^e et 10^e ch. réunies, 19 juill. 2016, n° 368473 *B.*, en sa qualité de liquidateur amiable de la SARL Centre Informatique Arcachonnais. Ainsi le rapporteur public rappelle-t-il au Conseil d'Etat : « *vous avez renoncé à appliquer ces critères, notamment celui de cessibilité, lorsqu'ils ne vous semblaient pas pertinents [...]* » (point 10).

³ TA Bordeaux, 8 mars 2011, n° 0703595 et 0703596.

⁴ CAA Bordeaux, 5^e ch., 12 mars 2013, n° 11BX01154 *SCP Silvestri-Baudet mandataire-liquidateur de la SARL Centre Informatique Arcachonnais*.

⁵ CE, 9^e et 10^e ch. réunies, 19 juill. 2016, n° 368473 *B.*, en sa qualité de liquidateur amiable de la SARL Centre Informatique Arcachonnais : *Dr. fisc.* 2016, n° 46, comm. 584, concl. R. Victor, note J.-L. Pierre ; *RJF* 11/16, n° 934.

avaient été acquis par la société Centre Informatique Arcachonnais « *en vue d'utiliser lesdits logiciels pour ses besoins propres durant plusieurs exercices* »⁶. Les magistrats ont ainsi suivi la définition classique de l'immobilisation, qui renvoie à tout bien ayant vocation à être utilisé par l'entreprise sur plusieurs exercices, sans appliquer les critères spécifiques définis en 1996 à l'égard de biens particuliers que sont les droits de la propriété intellectuelle⁷. Or si cette exigence d'utilisation du bien acquis pour une durée supérieure à un exercice pourrait dans une certaine mesure être rapprochée du critère de la source régulière de profits - une entreprise utilisera en général sur plusieurs exercices les biens qui lui permettront de mener à bien son activité et donc de générer des profits - il n'en demeure pas moins que les juges du fond n'ont pas examiné les deux autres critères requis conformément à la jurisprudence *SA Sife* pour qualifier un bien d'immobilisation incorporelle. Le Conseil d'Etat, relevant que cette qualification d'élément incorporel de l'actif immobilisé a été retenue sans que les magistrats n'aient « [recherché] *si les droits litigieux étaient susceptibles de faire l'objet d'une cession, alors que la société soutenait qu'elle ne pouvait céder les droits qu'elle avait acquis* »⁸, a annulé l'arrêt pour erreur de droit et renvoyé l'affaire à la cour administrative d'appel de Bordeaux.

L'arrêt : C'est précisément à l'occasion de ce nouvel examen de l'affaire par les juges d'appel de Bordeaux qu'a été rendu l'arrêt ici proposé, le 7 février 2017. Les magistrats, reprenant à leur tour le considérant de principe énoncé dans l'arrêt *SA Sife*⁹, s'attachent davantage aux conditions de la concession des droits portant sur l'utilisation et la commercialisation des programmes informatiques.

Ainsi relèvent-ils tout d'abord que ces droits sont « *destinés à être utilisés pour les besoins de l'exploitation de la société CIA et lui permettre d'accomplir son objet social consistant à distribuer des logiciels et assurer des prestations de services informatiques* »¹⁰. Dès lors, et puisqu'ils lui permettent d'exercer son activité, les droits concédés constituent nécessairement pour la société concessionnaire une source régulière de profits. Les juges du second degré relèvent ensuite qu'« *aucune des stipulations de ce contrat n'interdit ni ne limite la cession des droits ainsi concédés* »¹¹, de sorte que leur libre cessibilité ne fait aucun doute. Quant aux allégations de la société arcachonnaise selon lesquelles elle n'était pas en mesure de céder les droits qui lui avaient été concédés, les magistrats les écartent, considérant que leur caractère cessible ne saurait être contrarié par « *la circonstance, invoquée par la société requérante en s'appuyant sur les stipulations de l'article 3 de la convention, que le contrat ne porte pas sur les droits liés à la version source des programmes qui restent la propriété exclusive [du concédant]* »¹². Concernant par ailleurs et enfin le troisième critère de qualification d'une immobilisation incorporelle - des droits suffisamment pérennes - la cour administrative d'appel relève qu'ils ont été « *concédés sans limitation de durée ni de secteur géographique par un contrat dépourvu de clauses de résiliation* »¹³.

Les trois critères consacrés par le Conseil d'Etat dans sa jurisprudence *SA Sife* étant cumulativement réunis en l'espèce, les juges du second degré qualifient les droits litigieux d'éléments incorporels de l'actif immobilisé de la société concessionnaire, considérant par conséquent que la redevance annuelle versée par la société girondine « *ne peut dès lors revêtir le caractère d'une charge d'exploitation* »¹⁴, mais doit être qualifiée de dépense d'acquisition d'éléments incorporels de l'actif immobilisé. La cour administrative d'appel

⁶ CAA Bordeaux, n° 11BX01154 précité : consid. 10.

⁷ CAA Bordeaux, n° 11BX01154 précité : les magistrats ont ainsi considéré que « *le résultat d'études ou de recherches ou la maîtrise d'un procédé technique, lorsqu'il a été acquis par l'entreprise en vue d'être utilisé pour les besoins de son exploitation durant plusieurs exercices, doit être regardé, même s'il ne bénéficie d'aucune protection juridique particulière, comme un élément incorporel de l'actif immobilisé [...]* » (consid. 9).

⁸ CE, 9^e et 10^e ch. réunies, 19 juill. 2016, n° 368473 précité : consid. 3.

⁹ CAA Bordeaux, 5^e ch., 7 févr. 2017, n° 16BX02439 : consid. 7.

¹⁰ CAA Bordeaux, n° 16BX02439 précité : consid. 8.

¹¹ CAA Bordeaux, n° 16BX02439 précité : consid. 8.

¹² CAA Bordeaux, n° 16BX02439 précité : consid. 8.

¹³ CAA Bordeaux, n° 16BX02439 précité : consid. 8.

¹⁴ CAA Bordeaux, n° 16BX02439 précité : consid. 8.

aboutit donc à la même conclusion que dans son précédent arrêt rendu en 2013 mais par un raisonnement différent, conforme cette fois aux critères dégagés par le Conseil d'Etat en matière de droits de la propriété intellectuelle. Une nouvelle illustration de la jurisprudence *SA Sife* est donc survenue en ce début d'année 2017, mettant ainsi fin à une affaire en cours depuis 2009 et conservant toute leur vigueur à des critères émis vingt-et-un ans plus tôt.

DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

DÉVELOPPEMENT DURABLE, ENVIRONNEMENT, RISQUES INDUSTRIELS (réservé)

DROIT SOCIAL (réservé)

DROIT DES TRANSPORTS :

présenté par Tamara DUPUY

I. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

Versement transport - Seuil d'effectif

Civ. 2, 30 mars 2017, n°15-27010, publié au bulletin

« Vu l'article L. 2333-64 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des impositions litigieuses ;

Attendu que le seuil d'effectif prévu par ce texte pour l'assujettissement au versement de transport s'entend du nombre de salariés employés par l'entreprise assujettie dans le ressort de l'autorité organisatrice de transport qui a institué le versement ;

(...)

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que l'effectif de l'établissement de la société implanté à Sarcelles n'avait franchi pour la première fois qu'en février 2007 le seuil de dix salariés, ce dont il résultait que c'est à cette date que devait être appréciée l'application des règles d'assujettissement au versement de transport, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Service de transport urbain de voyageurs - préavis de grève - accord de branche du 3 décembre 2007

Soc. 23 mars 2017, n°15-26835, publié au bulletin

« si l'article 18-2 de l'accord de branche du 3 décembre 2007 sur le développement du dialogue social, la prévention des conflits et la continuité du service public dans les transports urbains de voyageurs prévoit qu'en l'absence d'accord d'entreprise, la déclaration

individuelle des salariés se fera soit par remise d'un formulaire à l'employeur 72 heures avant le début de la grève, soit par courrier électronique, soit par déclaration orale, cette disposition n'a pas pour effet d'imposer de retenir les trois modalités de transmission des déclarations d'intention mais de laisser à l'employeur, en l'absence d'accord d'entreprise, le soin de choisir, parmi ces modalités, celles qui lui paraissent appropriées à l'entreprise ; qu'ayant constaté que les salariés qui ne pouvaient remettre personnellement leur déclaration d'intention de grève au binôme paritaire durant la plage horaire litigieuse avaient la faculté de recourir à l'envoi par courrier électronique à une adresse dédiée au binôme et que le mode de déclaration de l'intention de faire grève par lettre recommandée avec accusé de réception n'était qu'une des modalités proposées par l'employeur, la cour d'appel a pu en déduire que les modes de transmission des déclarations déterminés par l'employeur ne portaient pas une atteinte excessive à l'exercice du droit de grève »

« Vu l'article 18-2 de l'accord de branche du 3 décembre 2007 sur le développement du dialogue social, la prévention des conflits et la continuité des services publics dans les transports urbains de voyageurs ;

Attendu que selon ce texte relatif à l'information donnée par les salariés de leur intention de participer au mouvement de grève, au regard des motifs du conflit et selon les situations, au minimum 72 heures avant le début du mouvement de grève, l'employeur fournira à l'ensemble du personnel l'identité de la ou des personnes habilitées à recevoir l'information des salariés sur leur intention ; que, sauf disposition contraire d'un accord d'entreprise ou refus des organisations syndicales concernées ayant déposé un préavis durant toute la période de conflit, le recueil des déclarations des salariés se fera par un binôme paritaire composé d'un représentant des organisations syndicales ayant déposé le préavis de grève et d'un représentant dûment mandaté de l'employeur ».

Loi Badinter - faute inexcusable de la victime non-conductrice - vérification de la capacité de discernement de la victime

Civ. 2, 2 mars 2017, n°16-11986, publié au bulletin

Une passagère assise à l'arrière d'un taxi a ouvert la porte coulissante latérale arrière du véhicule qui circulait sur une autoroute et a basculé sur la chaussée, se blessant grièvement. L'assureur a refusé de prendre en charge le sinistre invoquant la faute inexcusable de la victime.

La passagère et ses proches ont assigné l'assureur en indemnisation de leurs préjudices.

La cour d'appel de Chambéry a, dans un arrêt rendu le 10 décembre 2015, condamné l'assureur à réparer l'intégralité des préjudices subis par la passagère et ses proches.

La Cour de cassation juge que la cour d'appel a relevé que la passagère était dans un état de confusion mentale ou au moins d'absence momentanée de discernement au moment de l'accident, ce dont la cour d'appel a exactement déduit que la victime n'avait pas commis de faute inexcusable.

Pour aller plus loin : la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, dite loi Badinter, est applicable en vertu de son article 1^{er} aux victimes d'accident de la circulation, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat de transport, comme c'était le cas en l'espèce.

Cette loi pose un principe d'indemnisation des dommages subis par la victime d'un accident de la circulation.

En vertu de son article 3, il existe une exception à ce principe lorsqu'en matière de dommages résultant d'atteintes à la personne, la victime non-conductrice a commis une faute inexcusable qui a été la cause exclusive de l'accident.

La faute inexcusable a été définie dans plusieurs arrêts rendus par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 20 juillet 1987. Il s'agit d'une faute volontaire, d'une exceptionnelle gravité qui expose sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience.

La question qui se posait dans cet arrêt était de savoir comment devait s'apprécier le caractère volontaire de la faute qui repose sur une conscience de l'exposition au danger.

La faute inexcusable est avant tout une faute. La faute est un fait générateur de responsabilité civile sur le fondement de l'article 1240 du code civil. Cette faute est

seulement composée d'un élément matériel correspondant à un comportement blâmable qui n'est pas celui qu'aurait eu une personne raisonnable placée dans la même situation.

L'exigence d'un élément moral correspondant à la capacité de discernement de la personne a été supprimée par la loi du 3 janvier 1968 pour les déments et par les arrêts *Lemaire* et *Derguini* pour les *infantes* rendus par l'Assemblée plénière le 9 mai 1984.

La faute est donc appréciée *in abstracto*, et l'absence de capacité de discernement de la personne n'empêche nullement de la reconnaître responsable civilement.

La faute de la victime est une cause d'exonération de responsabilité civile. Elle est appréciée de la même manière, les arrêts de l'Assemblée plénière du 9 mai 1984 *Lemaire* et *Derguini* ayant notamment été rendu à propos d'une faute de la victime. La faute de la victime est appréciée comme la faute du potentiel responsable. L'indemnisation de la victime qui a commis une faute au sens de l'article 1240 du code civil ayant concouru à la réalisation de son dommage pourra être limitée ou exclue quelle que soit sa capacité de discernement.

Maintenant, la « faute inexcusable » de la victime prévue par l'article 3 de la loi Badinter s'apprécie-t-elle comme la faute de l'article 1240 du code civil ? L'élément moral est-il nécessaire à la caractérisation de la faute de la victime ?

L'assureur du conducteur soutenait dans son pourvoi que la capacité de discernement de la victime était indifférente pour retenir sa faute. Il invoque que « *le comportement de la victime doit être apprécié in abstracto, par comparaison avec le comportement d'une personne normalement avisée* ». Peu importait alors que la victime ait été dans un état de confusion mentale ou au moins d'absence momentanée de discernement au moment de l'accident. Une personne raisonnable qui aurait été placée dans la même situation aurait eu conscience du danger que représentait l'ouverture de la porte du véhicule sur l'autoroute.

La Cour de cassation, par le passé a pu considérer que « *l'état mental de la victime qui n'invoquait aucun titre lui reconnaissant un taux d'invalidité au moins égal à 80%, ne [pouvait] être pris en considération pour apprécier sa faute civile* », Civ. 2, 7 juin 1989, n°88-10379. Peu importait donc en l'espèce que la victime ait été affectée d'un handicap mental ayant justifié ensuite son placement sous curatelle, elle pouvait avoir commis une faute inexcusable.

La faute inexcusable de la victime était donc appréciée comme toute faute, sans référence à l'élément moral.

La définition donnée par la Cour de cassation de la faute inexcusable va d'ailleurs dans le sens d'une appréciation *in abstracto* : la victime s'est exposée à un danger « *dont elle aurait dû avoir conscience* ». Les juges ne vérifient donc pas si la victime avait eu réellement conscience du danger (une personne privée de discernement ne peut pas avoir conscience d'un danger) mais si elle aurait dû en avoir conscience. Cette conscience étant celle qu'aurait eu une personne raisonnable placée dans la même situation.

La Cour de cassation dans l'arrêt du 2 mars 2017 rompt avec cette solution en admettant que les juges du fond puissent rejeter l'existence d'une faute inexcusable lorsque la victime était dans un « *état de confusion mentale, ou à tout le moins, d'absence momentanée de discernement au moment de l'accident* ». La Cour de cassation réintègre l'élément moral dans les conditions de caractérisation de la faute de la victime en matière d'accident de la circulation et consacre donc une appréciation *in concreto* de la conscience du danger en considérant qu'il faut désormais tenir compte de la capacité réelle de discernement de la victime pour déterminer si elle a commis une faute inexcusable.

Des traces d'une telle position de la Cour de cassation peuvent être trouvées dans deux arrêts antérieurs.

Dans un arrêt rendu le 25 octobre 1989, Civ. 2, n°88-12305, la cour de cassation considère que la cour d'appel a pu décider de l'absence de faute inexcusable lorsque la situation de la victime faisait état d'un comportement « *exclusif de toute appréciation réfléchie du danger encouru* » et que lors de l'accident était caractérisée « *une absence momentanée de discernement* » de la victime.

Dans un arrêt rendu le 19 novembre 2015, Civ. 2, n°14-24465, la Cour de cassation a fait référence à la constatation par les juges du fond d'un taux d'alcoolémie de 1,47 grammes par litre de sang de la victime lors de l'accident, « *qui, pour conséquent qu'il soit, n'a pas été de nature à avoir aboli son discernement* ». (Cet arrêt peut être interprété comme refusant de

reconnaître l'état d'ébriété comme une cause d'abolition du discernement car la victime ne peut invoquer son vice pour obtenir indemnisation, V° F. Terré, Ph. Simler et F. Lequette, *Droit des obligations*, Dalloz, 10e éd. p.978, ou comme laissant aux juges du fond le pouvoir d'apprécier au cas par cas si l'état d'ébriété de la victime a aboli ou non son discernement).

Demande d'indemnisation d'un passager pour retard de plus de 4 heures - règle permettant de déterminer la compétence territoriale - autonomie du règlement n°261/2004 par rapport à la Convention de Montréal - non application de l'article 15 du règlement n°44/2001 donnant compétence au tribunal du lieu du domicile du consommateur
Civ. 1, 22 février 2017, n° 15-27809, publié au bulletin

Suite à un retard de plus de 4 heures à l'arrivée subi par un passager lié par un contrat de transport à la société Air France, celui-ci a saisi la juridiction de proximité de Vienne, lieu de son domicile lors de l'achat du billet, d'une demande d'indemnisation formée sur le fondement de l'article 7 du règlement (CE) n°261/2004 du 11 février 2004.

La société Air France a soulevé l'incompétence territoriale de la juridiction saisie au profit de celle de Villeurbanne, dans le ressort de laquelle se situait le lieu de départ de l'avion.

La cour d'appel de Grenoble a, dans un arrêt rendu le 29 septembre 2015, déclaré compétente la juridiction de proximité du domicile du passager.

La société Air France invoque l'article 2 du règlement n°44/2001 qui donne compétence en matière civile et commerciale aux juridictions de l'État membre du domicile du défendeur et renvoie aux règles de compétence interne de cet État pour déterminer la juridiction territorialement compétente.

Il fallait donc appliquer les règles posées par le code des transports et de l'aviation civile pour déterminer la juridiction française territorialement compétente, et ces codes renvoient à l'application de la Convention de Montréal.

La Cour de cassation juge que selon la jurisprudence de la CJUE « *le règlement n°261/2004 instaure un régime de réparation standardisée et immédiate des préjudices que constituent les désagréments dus aux retards, lequel s'inscrit en amont de la Convention de Montréal et, partant, est autonome par rapport au régime issu de celle-ci* ». Dès lors, les dispositions du code des transports qui renvoient à la Convention de Montréal n'ont pas vocation à s'appliquer à une demande fondée sur ce règlement.

Ensuite la Cour de cassation juge qu'il est possible d'appliquer l'article 2 du règlement n°44/2001 en vertu duquel les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre.

Toutefois la cour d'appel ne pouvait pas déclarer compétente la juridiction de proximité du domicile du passager en se fondant sur les articles L.141-5 devenu R.631-3 du code de la consommation car l'article 15§3 du règlement n°44/2001 qui détermine les règles de compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs ne s'appliquent pas aux contrats de transport, sauf s'ils sont inclus dans un contrat de voyage à forfait.

Pour aller plus loin : Deux arrêts antérieurs et un arrêt du même jour apportent des précisions sur la compétence juridictionnelle pour une demande d'indemnisation du retard d'un vol fondée sur le règlement n°261/2004.

V° arrêt Civ.1, 19 octobre 2016, n°15-25864, non publié au bulletin. Un passager a assigné la société Air Algérie en indemnisation du retard d'un vol devant la juridiction de Paris 1er. Le transporteur a soulevé une exception d'incompétence au profit de la juridiction de proximité de Lyon où le billet de transport a été acheté.

La cour d'appel de Paris a considéré que la juridiction de proximité de Paris 1er était compétente.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le transporteur au motif que le règlement n°261/2004 ne comportant pas de règles de compétence juridictionnelle, le voyageur peut saisir le tribunal du domicile du défendeur en vertu de l'article 2 du règlement n°44/2001. La société Air Algérie avait son siège social en Algérie mais disposait en France de 10

établissements dont le principal d'entre eux était situé à Paris. La cour d'appel a donc pu considérer que la juridiction de proximité de Paris 1er était compétente.

V° également un arrêt Civ. 1, 25 mars 2015, n°13-24431, publié au bulletin. La Cour de cassation a considéré que la Convention de Montréal ne pouvait être invoquée pour déterminer la juridiction compétente pour connaître d'une demande d'indemnisation fondée sur le règlement n°261/2004 car ils consacrent des droits d'indemnisation différents : la première définit « *les conditions dans lesquelles les passagers peuvent engager des actions visant à obtenir des dommages et intérêts à titre de réparation individualisée* » alors que le deuxième « *prévoit des mesures réparatrices standardisées* ». Dès lors la cour d'appel pouvait choisir d'appliquer les règles de l'article 42 du code de procédure civile pour déterminer la juridiction compétente. Les passagers pouvaient assigner le transporteur et l'agence de voyage auprès de laquelle avaient achetés les billets d'avion devant la juridiction de proximité dans le ressort de laquelle l'agence de voyage avait son siège.

Demande d'indemnisation d'un passager pour retard de plus de 3 heures - règle permettant de déterminer la compétence territoriale - possibilité d'application du règlement n°44/2001 si le transporteur a son établissement principal en France - les juges du fond doivent caractériser l'existence d'un tel établissement en France.

Civ. 1, 22 février 2017, n°16-12408, publié au bulletin

Des personnes ont conclu un contrat de transport avec la société Air Canada pour un vol Genève-Montréal. Ils ont subi un retard de 24h en raison de l'annulation du vol sur lequel ils étaient enregistrés.

Ils ont saisi la juridiction de proximité d'Annecy, lieu de leur domicile lors de l'achat du billet, d'une demande d'indemnisation sur le fondement de l'article 7 du règlement n°261/2004.

La société Air Canada a soulevé l'incompétence territoriale de la juridiction saisie au profit des tribunaux de Montréal, lieu de son siège.

La cour d'appel de Chambéry a, dans un arrêt rendu le 17 décembre 2015, rejeté cette exception au motif que le règlement n°44/2001 s'applique à la société Air Canada qui étant immatriculée au RCS de Paris pour un établissement « principal » situé à Paris est domiciliée en France.

La Cour de cassation casse l'arrêt au motif que la cour d'appel a privé sa décision de base légale en se déterminant par des motifs impropres à établir que le principal établissement de la société Air Canada était situé en France.

II. ACTUALITÉS LÉGISLATIVES

DECRETS

- Décret n° 2017-483 du 6 avril 2017 relatif aux activités de transport public particulier de personnes et actualisant diverses dispositions du code des transports.

- Décret n° 2017-461 du 31 mars 2017 relatif à l'annexe II à la partie 3 réglementaire du code des transports concernant le contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique.

- Décret n° 2017-440 du 30 mars 2017 relatif à la sécurité des transports publics guidés.

- Décret n° 2017-439 du 30 mars 2017 relatif à la sécurité des circulations ferroviaires sur certaines voies ferrées locales supportant du transport de marchandises.

- Décret n° 2017-423 du 28 mars 2017 portant application de la loi pour l'économie bleue et modifiant le code des transports.

- Décret n° 2017-236 du 24 février 2017 portant création de l'Observatoire national des transports publics particuliers de personnes, du Comité national des transports publics particuliers de personnes et des commissions locales des transports publics particuliers de personnes.

- Décret n° 2017-187 du 14 février 2017 précisant les conventions internationales applicables au titre de l'article L. 5522-2 du code des transports.

ARRETES

- Arrêté du 10 avril 2017 relatif à l'information sur les prix des prestations de certains services de transport public collectif de personnes.

- Arrêté du 6 avril 2017 relatif à la signalétique des voitures de transport avec chauffeur.

- Arrêté du 14 mars 2017 portant homologation du code de conduite établi par la RATP en application de l'article L. 1115-1 du code des transports.

- Arrêté du 8 mars 2017 définissant les normes techniques applicables aux matériels d'immobilisation des moyens de transport en application de l'article 61 du code des douanes.

PROCÉDURES JUDICIAIRES ET ARBITRALES, VOIES D'EXÉCUTION

DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL DES AFFAIRES

DIVERS
