

**Centre de Droit des Affaires  
- Veille juridique -  
2017-4**

**Période couverte : 20 avril 2017 - 20 juin 2017**

**CONTRATS COMMERCIAUX** pp. 3-14  
présenté par Stanislas BARRY, Tamara DUPUY et Quentin MAGHIA  
\*\*\*\*\*

**CONCURRENCE, CONSOMMATION**  
\*\*\*\*\*

**PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, NUMÉRIQUE**  
\*\*\*\*\*

**DROIT DES GROUPEMENTS** pp. 14-18  
présenté par Émilie GARREAU et Doriane VILLANOVA  
\*\*\*\*\*

**DROIT BANCAIRE, INSTRUMENTS DE PAIEMENT ET DE CREDIT** pp. 19-20  
présenté par Frédéric VERLHIAC  
\*\*\*\*\*

**DROIT DES SÛRETÉS** pp. 21-22  
présenté par Sophie ATSARIAS  
\*\*\*\*\*

**DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE** pp. 22-28  
présenté par Émilie GARREAU et Doriane VILLANOVA  
\*\*\*\*\*

**FISCALITÉ DES ENTREPRISES** pp. 28-33  
présenté par Marina LO WING  
\*\*\*\*\*

**DROIT PÉNAL DES AFFAIRES**  
\*\*\*\*\*

**DÉVELOPPEMENT DURABLE, ENVIRONNEMENT, RISQUES INDUSTRIELS**  
\*\*\*\*\*

**DROIT SOCIAL**  
\*\*\*\*\*

**DROIT DES TRANSPORTS :** pp. 33-36  
présenté par Tamara DUPUY  
\*\*\*\*\*

**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

**Ordonnance du 1er juin 2017 relative aux offres de prêt immobilier conditionnées à la domiciliation des salaires ou revenus assimilés de l'emprunteur sur un compte de paiement.**

L'ordonnance prise sur le fondement de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, prévoit que les établissements de crédit qui conditionnent l'octroi d'un crédit immobilier à la domiciliation des salaires ou revenus assimilés de l'emprunteur devront en informer clairement l'emprunteur. Ils devront notamment préciser la nature de cette obligation, ainsi que celle de l'avantage individualisé obligatoirement consenti en contrepartie. Par ailleurs, l'obligation de domiciliation des salaires ou revenus assimilés est limitée à dix ans maximum sans pouvoir excéder la durée du prêt.

**Décret n° 2017-923** du 9 mai 2017 relatif au document d'information en vue de l'audience délivré aux locataires assignés aux fins de constat ou de prononcé de la résiliation du contrat de bail

**Décret n° 2017-868** du 9 mai 2017 relatif aux conditions de modification des contrats d'assurance de groupe sur la vie ou de capitalisation

**Décret n° 2017-1104** du 23 juin 2017 relatif à la mise en œuvre d'une mesure de suspension ou de restriction des opérations sur un contrat d'assurance sur la vie dont les garanties sont exprimées en unités de compte

**Décret n° 2017-1105** du 23 juin 2017 relatif au fonctionnement des contrats d'assurance sur la vie comportant des garanties exprimées en unités de compte

## II. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

### CONTRAT D'AGENCE COMMERCIALE

**Droit à l'indemnité de rupture : Com. 21 juin 2017, n°15-29.127, FS-P+B+I**

*« Attendu que pour rejeter la demande d'indemnité de cessation de contrat de la société Sofradif, l'arrêt retient que celle-ci, qui a refusé de conclure le nouveau contrat proposé par la société Elsevier, ayant été à l'origine de la rupture de leurs relations, ne peut prétendre à cette indemnité ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'agent commercial qui refuse de conclure un nouveau contrat à l'expiration du précédent n'a pas l'initiative de la cessation du contrat au sens du second texte susvisé, de sorte qu'il n'est pas privé du droit à indemnité prévu par le premier, la cour d'appel a violé lesdits textes ».*

### CONTRAT D'ASSURANCE

**L'application stricte des dispositions relatives à l'interruption de la prescription biennale : Civ. 2, 8 juin 2017, n° 16-19.161, F-P+B**

L'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'assureur à l'assuré ne peut interrompre la prescription biennale qu'en tant qu'elle concerne le paiement de primes. Telle est la piqûre de rappel opérée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 8 juin 2017, au visa de l'article L. 114-2 du Code des assurances, et dont il ressort qu'une telle lettre ne peut donc pas interrompre la prescription de l'action en paiement de franchises d'assurance, lesquelles sont distinctes des primes d'assurances.

La Cour régulatrice énonce donc cette règle, après avoir rappelé que, selon l'article L. 114-2 précité, l'interruption de la prescription biennale de l'action dérivant du contrat d'assurance

peut résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité.

**Co-assurance : Pour la Cour de cassation, la société apéritrice est présumée être investie d'un mandat général de représentation dès lors qu'aucun des coassureurs ne le conteste.**

**Cass. 2e civ., 8 juin 2017, n° 16-19.973, P+B**

*« Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et l'article 1984 de ce code ;*

*Attendu que la société apéritrice est présumée être investie d'un mandat général de représentation dès lors qu'aucun des coassureurs ne le conteste ;*

*Attendu que pour déclarer la société Axa recevable à agir à concurrence de 50 % des dommages contre les sociétés Transports Gaston Arnould et Helvetia et condamner in solidum ces deux sociétés à lui payer la somme principale de 6 277 euros, l'arrêt constate d'abord que, par chèque du 25 octobre 2012, le Comité d'études et de services des assureurs maritimes et transport (le CESAM) avait payé à la société Casino la somme de 15 064,86 euros, qu'il résulte du détail « du dispatche » produit, ne mentionnant pas la répartition des sommes payées entre les coassureurs, que ce versement correspondait à l'indemnisation du sinistre survenu le 24 octobre 2011 et avait été effectué en application de la police souscrite par la société Casino, dont la société Axa est l'apériteur ; que l'arrêt retient ensuite que ces éléments établissent de façon suffisante que le CESAM, nécessairement mandaté par les assureurs, avait réglé l'indemnité d'assurance pour le compte de la société apéritrice ; que l'arrêt relève enfin que la clause du contrat concernant la coassurance est ainsi rédigée : « Les assureurs soussignés acceptent de suivre toutes les décisions prises par la compagnie apéritrice pour toutes les questions touchant de façon quelconque au fonctionnement ou à l'interprétation de la présente police ainsi qu'à la gestion et à l'indemnisation des sinistres » et retient que si cette clause donne mandat à la société apéritrice pour gérer le sinistre et indemniser l'assuré pour les co-assureurs, elle ne contient aucun mandat de représentation en justice, ce dont il résulte que la société Axa ne peut agir qu'à concurrence du pourcentage qu'elle détient dans la coassurance sans pouvoir se prévaloir, avec la société Casino, de l'absence de contestation des coassureurs qui ne sont pas partie à la procédure ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté, d'une part, que la société Casino avait été indemnisée par la société apéritrice, d'autre part, qu'il n'était pas justifié d'une contestation des coassureurs, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les textes susvisés ».*

**Expertise : opposabilité du rapport à l'assureur non attrait à la procédure pénale**

**Civ. 2e, 8 juin 2017, F-P+B, n° 16-19.832**

*« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 6 novembre 2009, Mme X..., conductrice d'un véhicule assuré auprès de la société Mutuelle assurance des instituteurs de France (la MAIF) dont son père, M. Y... Z... était passager, a été percutée par le fourgon conduit par M. A..., assuré auprès de la société Aviva assurances ; que M. A...a été condamné pénalement du chef de blessures involontaires sur la personne de Mme X...et de M. Y... Z... avec les circonstances aggravantes de conduite sous l'empire d'un état alcoolique et malgré la suspension administrative du permis de conduire ; que les préjudices subis par Mme X...et M. Y... Z... ont été pris en charge par la MAIF aux termes d'une transaction du 31 octobre 2011 ; qu'un tribunal de grande instance a débouté la société Aviva assurances de sa demande de nullité du contrat d'assurance pour fausse déclaration intentionnelle de l'assuré mais constaté l'exclusion de la garantie de l'assureur à l'égard de ce dernier ; que la MAIF a exercé une action récursoire à l'encontre de la société Aviva assurances afin d'obtenir notamment le remboursement des indemnités versées aux victimes en exécution de la transaction et des sommes versées à une caisse primaire d'assurance maladie ayant servi des prestations ; que la société Aviva assurances a attrait dans la cause Mme X...et M. Y... Z... ;*

*Attendu que pour débouter la MAIF de l'ensemble de ses demandes, l'arrêt retient qu'il lui appartenait de mettre en cause la société Aviva assurances dans la procédure pénale conformément aux dispositions de l'article 388-2 du code de procédure pénale ; que, faute de l'avoir fait, c'est à bon droit que le jugement déféré, faisant une exacte application des dispositions de l'article 388-3 du même code, a retenu que, ni les opérations d'expertise, ni l'accord transactionnel du 31 octobre 2011 auxquels elle n'a pas été partie ne pouvaient lui être opposés ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'assureur de responsabilité qui, en connaissance des résultats de l'expertise judiciaire ayant pour objet d'évaluer le préjudice causé aux victimes d'une infraction commise par son assuré, a eu la possibilité d'en discuter les conclusions, ne peut, sauf s'il y a eu fraude à son encontre, soutenir qu'elle lui est inopposable, peu important qu'il n'ait pas été attiré à la procédure pénale, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».*

#### **Modification de la clause bénéficiaire par la personne sous curatelle**

**Civ. 2e, 8 juin 2017, F-P+B, n° 15-12.544**

*« Mais attendu qu'il ressort de l'article L. 132-4-1, alinéa 1, du code des assurances qui déroge à l'article 470, alinéa 1, du code civil, que si une personne en curatelle peut librement tester sous réserve des dispositions de l'article 901 du code civil, ce n'est qu'avec l'assistance de son curateur qu'elle peut procéder à la substitution du bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie pour lequel elle avait stipulé ; qu'ayant constaté l'absence de son curateur au moment où Edouard X... avait exprimé, dans son testament, sa volonté de procéder à la substitution du bénéficiaire du contrat d'assurance sur la vie « GMO », et que l'accord du curateur n'avait pas été adressé à l'assureur avant le décès du stipulant, c'est à bon droit que la cour d'appel en a déduit que son testament du 13 février 2009 se trouvait privé d'efficacité quant à cette substitution ».*

#### **Accident impliquant un VTM : étendue du recours subrogatoire de l'assureur de la victime**

**Civ. 2e, 8 juin 2017, F-P+B, n° 15-20.550**

*« Vu l'article 1249 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble les articles L. 121-12, L. 211-25 et L. 131-2 du code des assurances ;*

*Attendu que par l'effet de la subrogation l'assureur du conducteur d'un véhicule terrestre à moteur impliqué dans un accident de la circulation dont il a été victime est, pour le recouvrement des prestations indemnitaires ou de l'avance sur indemnité qu'il a versées à son assuré du fait de l'accident, investi de l'ensemble des droits et actions dont celui-ci disposait à l'encontre de la personne tenue à réparation ou son assureur ».*

#### **Non-faculté de résiliation annuelle de l'assurance-emprunteur, dans un contrat de groupe**

**Civ. 1re, 24 mai 2017, FS-P+B+I, n° 15-27.127**

Selon la Cour de cassation, la faculté de résiliation annuelle, offerte au profit de l'assureur et de l'assuré par l'article L. 113-12 du code des assurances, n'est pas ouverte dans le cas d'un contrat d'assurance de groupe garantissant le remboursement partiel ou total du montant d'un prêt immobilier restant dû.

L'article L. 113-12 du Code des assurances prévoit, au profit tant de l'assuré que de l'assureur, le droit de résilier le contrat d'assurance au moins deux mois avant la date d'échéance annuelle ; en vertu de l'article L. 312-9 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 et dans celle issue de cette loi, ce droit ne leur est pas ouvert dans le cas d'un contrat d'assurance de groupe garantissant le remboursement total ou partiel du montant d'un prêt immobilier restant dû, ce contrat étant souscrit pour la durée de l'emprunt et ne comportant pas d'échéance annuelle.

En l'état de ces textes, la reconnaissance, au bénéfice de l'emprunteur, d'une faculté de résiliation annuelle du contrat d'assurance conduirait, à défaut de l'accord du prêteur sur le nouveau contrat d'assurance offert en garantie, à la résiliation du contrat de prêt consenti

sous la condition de l'octroi et du maintien d'une assurance agréée par le prêteur, une telle résiliation pouvant imposer à l'emprunteur de vendre l'immeuble financé afin de désintéresser le créancier ; à supposer même le maintien du contrat de prêt, sa nécessaire modification serait rendue incertaine en raison de l'absence de dispositions légales applicables au litige, régissant les effets d'une résiliation par l'emprunteur de son adhésion au contrat d'assurance de groupe. Telles sont les précisions apportées par la première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 24 mai 2017.

### **Manquement au devoir de conseil sur l'adéquation de la garantie aux besoins de l'assuré - point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité**

***Civ. 2, 18 mai 2017, n°16-17754, publié au bulletin***

*« Qu'en statuant ainsi, alors que le dommage résultant d'un manquement au devoir de conseil dû à l'assuré sur l'adéquation de la garantie souscrite à ses besoins se réalise au moment du refus de garantie opposé par l'assureur, la cour d'appel a violé » l'article L. 110-4 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008.*

Le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité dirigée contre l'assureur n'est donc pas le jour de souscription du contrat d'assurance.

### **QPC - prorogation de la faculté de renonciation au contrat en cas de manquement de l'assureur à son obligation précontractuelle d'information**

***Civ. 2, 27 avril 2017, n°17-40027, publié au bulletin***

*« L'exercice de la faculté prorogée de renonciation prévue à l'article L. 132-5-1 du code des assurances dans sa rédaction issue de la loi n° 94-5 du 4 janvier 1994 et à l'article L. 132-5-2 du même code dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 en l'absence de respect par l'assureur du formalisme informatif édicté par ces textes **répond à l'objectif de protection des consommateurs** en leur permettant d'obtenir les informations nécessaires pour choisir le contrat convenant le mieux à leurs besoins pour profiter d'une concurrence accrue dans un marché unique de l'assurance ; que la **portée effective conférée à ces dispositions par la jurisprudence constante de la Cour de cassation** à laquelle se réfère la question, qui conduit à priver d'efficacité une renonciation déjà effectuée lorsqu'il est établi que l'exercice de cette prérogative a été détourné de sa finalité, garantit le respect du principe général de loyauté s'imposant aux contractants ; que, dans la mesure où elle repose sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec le but poursuivi par le législateur, **il ne peut être sérieusement soutenu qu'elle affecte une situation légalement acquise dans des conditions contraires à la garantie des droits** proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;*

*Et attendu, enfin, qu'il ne peut être sérieusement soutenu que la portée effective conférée à ces dispositions par la jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui prive d'effet la renonciation exercée contrairement à sa finalité et laisse ainsi subsister le contrat, mais qui préserve les effets de cette renonciation lorsqu'elle est exercée conformément à sa finalité par un souscripteur qui, insuffisamment informé, n'a pas été en mesure d'apprécier la portée de son engagement, porte atteinte au **droit au maintien des contrats légalement conclus ou à la liberté contractuelle** qui découlent des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ».*

### **Conditions générales et particulières - conséquence de leur acceptation : opposabilité et non formation du contrat**

***Civ. 3, 20 avril 2017, n°16-10696, publié au bulletin***

L'acceptation des offres émises par l'assureur, à qui le client a adressé trois chèques en règlement des primes, forme le contrat d'assurance. La connaissance et l'acceptation des conditions générales et particulières conditionnent leur opposabilité mais pas la formation du contrat.

## CONTRAT DE BAIL COMMERCIAL

### **Renouvellement du bail dérogatoire : Réaffirmation de la règle par la Cour de cassation**

***Civ.3, 8 juin 2017, n° 16-24045***

Quelle que soit la durée du bail dérogatoire ou du maintien dans les lieux, si le preneur reste et est laissé en possession au-delà du terme contractuel, il s'opère un nouveau bail relevant du statut des baux commerciaux. Dès lors que le preneur s'est maintenu dans les lieux à l'issue du bail dérogatoire, un bail commercial a pris naissance le lendemain.

Aux termes de l'article L. 145-5 du code de commerce dans sa version issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, les parties peuvent, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, déroger aux dispositions sur les baux commerciaux à la condition que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à deux ans (durée portée à trois ans par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, dite loi Pinel) ; si, à l'expiration de cette durée, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du chapitre V du code de commerce relatif au bail commercial.

### **Déplafonnement du loyer révisé : fixation à la valeur locative inférieure au loyer en cours**

***Cass. 3e civ 24 mai 2017 n° 16-15.043 F-D, Sté Flandres-Crimée c/ Sté Joligreg***

Lorsque les conditions du déplafonnement du loyer commercial sont remplies, le loyer révisé doit être fixé à la valeur locative, même si celle-ci se situe en dessous du loyer en vigueur fixé dès l'origine au-dessus des prix du marché.

### **Clause résolutoire**

***Civ.3, 27 avril 2017, n°16-13625, publié au bulletin***

L'acquisition de la clause résolutoire stipulée au seul profit du bailleur, qui demande la poursuite du bail, ne peut être invoquée par le locataire qui invoque son défaut de paiement du loyer.

## CONTRAT DE BAIL D'HABITATION

### **Loyer sous-évalué : Valeurs de références comparables**

***Civ. 3, 24 mai 2017, n° 16-15.750, P+B***

Afin de fixer le loyer du bail renouvelé, les juges doivent s'assurer que les références de comparaison produites concernent des logements soumis au même régime locatif que l'appartement en cause.

Selon l'article 17 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, en vigueur avant la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, dite loi Alur, « *lors du renouvellement du contrat, le loyer ne donne lieu à réévaluation que s'il est manifestement sous-évalué. Dans ce cas, le bailleur peut proposer au locataire (...) un nouveau loyer fixé par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables (...)* ».

Les loyers servant de références doivent être représentatifs de l'ensemble des loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables, situés soit dans le même groupe d'immeubles, soit dans tout autre groupe d'immeubles comportant des caractéristiques similaires et situé dans la même zone géographique (L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 19, abrogé par L. n° 2014-366, 24 mars 2014).

Même si ces dispositions ont été abrogées, l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mai dernier n'en est pas moins instructif quant aux diligences devant être apportées par les juges du fond concernant l'examen des loyers de référence.

## CONTRAT DE BAIL SAISONNIER

### **Clause attributive de compétence territoriale : La clause attributive de compétence conclue par deux sociétés commerciales, de manière très**

**apparente, est stipulée dans l'intérêt commun des parties, de sorte que sa validité ne peut être contestée.**

***Civ. 2e, 1er juin 2017, F-P+B, n° 16-18.739***

Cet arrêt du 1er juin 2017 traite d'une clause attributive de compétence territoriale, non pas parce que sa validité était remise en cause mais parce que l'une des parties prétendait en écarter l'application.

Plus précisément, une société a intenté une action, devant le tribunal de grande instance de Saint-Étienne, aux fins de résiliation d'un contrat saisonnier de location d'un magasin dans les locaux d'un camping, d'expulsion de la société locataire et de paiement d'une indemnité.

Le tribunal a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la société locataire mais une cour d'appel a infirmé le jugement du chef de la compétence et a renvoyé l'affaire devant une autre cour d'appel. Un pourvoi en cassation fut formé mais sa recevabilité a été contestée par la défenderesse, laquelle invoquait l'article 79, alinéa 2, du code de procédure civile qui dispose que la décision de renvoi s'impose aux parties et à la cour de renvoi.

Le grief est rejeté par la haute juridiction qui relève qu'aux termes de l'article 607-1 du code de procédure civile, issu du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014, relatif à la procédure civile applicable à la Cour de cassation, l'arrêt par lequel la cour d'appel se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige peut être frappé d'un pourvoi en cassation. La Cour de cassation considère que le pourvoi est recevable.

L'arrêt doit attirer l'attention des praticiens. Il suggère que, si les parties consentent à aménager une possibilité de renonciation au profit de l'une d'elles, elles doivent prendre soin de mentionner expressément que la clause attributive de compétence territoriale est stipulée dans l'intérêt d'une partie. Sans cela, le juge pourra considérer qu'elle a été stipulée dans l'intérêt commun, empêchant ainsi toute renonciation unilatérale.

## **CONTRAT DE CAUTIONNEMENT**

**La déclaration de créance par le créancier au passif du débiteur principal ne peut profiter à la caution qui exerce son recours contre la sous-caution**

***Com., 17 mai 2017, n°15-18460, publié au bulletin***

*« Vu les articles 1251 3° du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, 2306 du code civil et L. 621-46 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (...)*

*Qu'en statuant ainsi, alors que la sous-caution ne garantit pas la dette du débiteur principal envers le créancier, mais la dette de remboursement du débiteur principal envers la caution qui a payé à sa place le créancier, de sorte que, ce dernier n'étant titulaire d'aucun droit contre la sous-caution qu'il aurait pu transmettre par voie de subrogation, sa déclaration de créance au passif du débiteur principal ne peut profiter à la caution lorsqu'elle exerce son recours contre la sous-caution ».*

**Contrat de cautionnement souscrit après le prononcé de la liquidation judiciaire du débiteur principal pour une dette antérieure - absence de cause**

***Com., 17 mai 2017, n°15-15746, publié au bulletin***

*« Attendu que pour rejeter la demande de M. X... et le condamner à payer à la banque la somme de 100 000 euros, correspondant au montant de son engagement de caution au titre du compte courant n° 1182947082 et des cessions de créances professionnelles impayées, l'arrêt énonce qu'il n'est pas interdit de se porter caution d'un débiteur dont l'insolvabilité est avérée et que le fait d'écarter l'erreur prétendue de la caution sur la situation financière de la cautionnée, dès lors que l'existence de la dette principale est constante, équivaut à éliminer l'absence de cause, puis retient qu'il doit en être déduit que, M. X... étant parfaitement avisé de ce que sa société avait fait l'objet d'un jugement de liquidation au moment où il a souscrit son engagement de caution, celui-ci n'était pas dépourvu de cause ;*

*Qu'en se déterminant par ces motifs, impropres à caractériser, en l'absence d'un avantage consenti par le créancier, la cause de l'engagement souscrit par M. X... après le prononcé de la liquidation judiciaire du débiteur principal en garantie d'une dette*

*antérieure à l'ouverture de la procédure collective, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».*

### **Cautionnement manifestement disproportionné - preuve par la caution Com., 4 mai 2017, n°15-19141, publié au bulletin**

Il appartient à la caution, personne physique, qui entend se prévaloir du caractère manifestement disproportionné du cautionnement à ses biens et revenus, lors de la souscription de l'engagement d'en rapporter la preuve. La caution qui ne fournit aucune pièce permettant d'apprécier la réalité de sa situation patrimoniale ni le montant de ses revenus au moment de la conclusion du cautionnement n'apporte pas cette preuve.

## **CONTRAT D'ENTREPRISE**

### **L'application de la garantie décennale aux éléments d'équipement**

*Civ. 3, 15 juin 2017, n° 16-19.640, FS-P + B + R + I*

La Cour de Cassation réaffirme qu'une pompe à chaleur constitue un élément d'équipement, son dysfonctionnement rendant l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

L'application de la garantie décennale à des éléments d'équipement est une question qui revient souvent devant la Cour de Cassation, cette fois-ci en l'espèce concernant les désordres affectant une pompe à chaleur.

Pour un bref rappel, la garantie décennale est prévue aux articles 1792 et suivants du Code civil. L'alinéa premier de l'article 1792 du Code civil dispose que « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ».

Par ailleurs, aux termes de l'article 1792-2 du même Code, « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage ».

Ainsi, la garantie décennale prend en charge : les dommages compromettant la solidité de l'ouvrage, et les dommages rendant l'immeuble impropre à sa destination. Ces derniers concernent les désordres affectant la construction de l'immeuble, et ceux affectant les éléments d'équipement de l'ouvrage.

### **L'abandon de l'unité des fautes contractuelle et délictuelle : une solution incertaine ?**

*Civ. 1, 24 mai 2017, n° 16-14.371, D*

L'arrêt rendu par la troisième chambre civile en date du 18 mai 2017 (Cass. 3e civ., 18 mai 2017, n° 16-11.203, publié au Bulletin), **précédemment commenté dans la veille**, semblait définitivement trancher la question en considérant que « le seul manquement à une obligation contractuelle (est impropre) à caractériser une faute délictuelle ».

La Cour de cassation semble prendre une position divergente en réaffirmant que le tiers à un contrat peut agir en responsabilité délictuelle lorsqu'il se prévaut d'une inexécution contractuelle qui lui aurait causé un dommage.

En d'autres termes, le tiers n'a pas à démontrer que l'inexécution contractuelle, dont il se prévaut, est constitutive d'une faute délictuelle car cette dernière découle nécessairement de la violation du contrat.

La solution est critiquable en ce qu'elle permet au tiers d'obtenir l'exécution d'un contrat auquel il n'est pas partie et le place, dans certaines hypothèses, dans une situation plus

favorable que celle du contractant. La première chambre civile ne s'est néanmoins pas toujours prononcée en ce sens.

Notons toutefois, que l'arrêt n'a pas été publié au bulletin. Peut-être un débat à venir.

### **Réception tacite - prise de possession et paiement des travaux**

**Ci. 3, 18 mai 2017, n°16-11260, publié au bulletin**

Décision brute : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que Mme X... avait pris possession de son appartement, en octobre 1999, avant l'achèvement des travaux et qu'à cette date, elle avait payé le montant des travaux déjà réalisés, ce qui laissait présumer sa volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé* » l'article 1792-6 du code civil.

### **Référé - garantie de paiement sollicitée après résiliation du marché**

**Civ. 3, 18 mai 2017, n°16-16795, publié au bulletin**

Un contrat de construction d'immeuble a été conclu. Après résiliation du contrat, l'entrepreneur a saisi le juge des référés pour obtenir la fourniture de la garantie prévue par l'article 1799-1 du Code civil.

La Cour de cassation considère que : « *la garantie de paiement peut être sollicitée à tout moment, même après la résiliation du marché dès lors que le montant des travaux n'a pas été intégralement réglé, de sorte que l'obligation n'était pas sérieusement contestable* ».

### **Le manquement à une obligation contractuelle est insuffisant pour caractériser une faute délictuelle**

**Civ. 3, 18 mai 2017, n°16-11203, publié au bulletin**

Le seul manquement de l'entrepreneur à une obligation contractuelle de résultat de livrer un ouvrage conforme et exempt de vices est impropre à caractériser une faute délictuelle de l'entrepreneur qui permettrait d'engager sa responsabilité à l'encontre du locataire et du propriétaire des lieux non parties au contrat.

### **La banque ayant fourni le cautionnement et payé le sous-traitant est subrogée dans ses droits contre le maître d'ouvrage - assiette de l'action directe du sous-traitant**

**Civ. 3, 18 mai 2017, n°16-10719, publié au bulletin**

« *Mais attendu qu'ayant relevé que le maître de l'ouvrage avait eu connaissance du contrat de sous-traitance par la mise en demeure du 30 septembre 2009 et qu'à cette date il avait bloqué les sommes restant dues à l'entrepreneur principal, la cour d'appel a retenu à bon droit qu'après acceptation tacite du sous-traitant par le maître de l'ouvrage, la banque, qui avait fourni le cautionnement prévu à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975, était subrogée, après paiement, dans les droits et actions du sous-traitant et fondée à exercer l'action directe dont disposait celui-ci contre le maître de l'ouvrage* » (...)

« *Mais attendu qu'ayant constaté que l'entrepreneur principal avait reçu en paiement du maître de l'ouvrage la somme totale de 335 292,09 euros entre le 16 octobre 2009 et le 22 septembre 2010 et que les autres paiements effectués par le maître de l'ouvrage correspondaient aux sommes payées en exécution d'un contrat de maîtrise d'oeuvre conclu le 30 juillet 2007 avec la société EM2C, la cour d'appel a pu en déduire que l'assiette de l'action directe du sous-traitant était limitée au marché pour lequel il était intervenu et décider que la Société générale n'était pas fondée à réclamer les sommes payées en exécution d'un contrat distinct du marché sous-traité* ».

### **Possibilité de se constituer une preuve à soi-même - fait juridique**

**Civ. 3, 27 avril 2017, n°16-15958, publié au bulletin, publié au bulletin**

Le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même n'est pas applicable à la preuve d'un fait juridique. Le créancier peut produire un décompte qu'il a lui-même rédigé pour prouver l'étendue du travail effectué.

**Sous-traitance interdite - le maître de l'ouvrage ne peut être actionné en paiement : Civ. 3, 27 avril 2017, n°16-15958, publié au bulletin**

Le maître de l'ouvrage n'est pas redevable des sommes exposées par le maître d'œuvre pour rémunérer un sous-traitant lorsque le recours à la sous-traitance est interdit.

En vertu de l'article 37 du code de déontologie des architectes, un architecte ne peut ni prendre ni donner en sous-traitance la mission de réalisation du projet architectural en vue de l'obtention du permis de construire. Le maître d'œuvre ne peut demander le remboursement au maître de l'ouvrage des sommes qu'il a payé à l'architecte sous-traitant pour l'exécution de cette mission.

**Contrat de sous-traitance - Droit international privé - conditions d'application de la loi du 31 décembre 1975**

**Com. 20 avril 2017, n°15-16922, publié au bulletin**

Un contrat de sous-traitance a été conclu entre une société française, entrepreneur principal et une société italienne, sous-traitante.

Le sous-traitant demandait l'application de la loi du 31 décembre 1975.

Pour ce faire il faut démontrer, selon l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France au regard de l'objectif de protection des sous-traitants de l'article 13-1 de cette loi.

Un tel lien n'est pas caractérisé par le seul fait que l'entrepreneur principal a son siège à Paris. De plus les terminaux avaient été fabriqués sur le territoire italien et installés sur les réseaux italiens. La Cour d'appel a pu déduire de ses constatations qu'en l'absence d'autre critère de rattachement à la France qui soit en lien avec l'objectif poursuivi, comme le lieu d'établissement du sous-traitant ou le lieu d'exécution de la prestation ou la destination finale des produits, il n'y avait pas lieu d'appliquer au sous-traitant italien la loi du 31 décembre 1975.

**Contrat de construction d'une maison individuelle - réception tacite et sanction de l'absence de clause manuscrite relative au coût des travaux réservés**

**Civ. 3, 20 avril 2017, n°16-10486, publié au bulletin**

Les dispositions applicables au contrat de construction de maison individuelle n'excluaient pas la possibilité d'une réception tacite. La cour d'appel a pu considérer que la volonté tacite est caractérisée par le paiement des prestations à hauteur de 95% et l'entrée dans les lieux.

L'irrégularité résultant de l'absence de clause manuscrite relative au coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution peut seulement être sanctionnée par la nullité du contrat. La sanction ne peut être la réintégration du coût des travaux réservés dans le prix forfaitaire et global de la construction.

## **CONTRAT DE NANTISSEMENT**

**Pas de reconnaissance tacite du droit du créancier - absence de dépossession**

**Civ. 1, 11 mai 2017, n°16-12811, publié au bulletin**

Décision brute : « Vu les articles 2240 du code civil et L. 132-10 du code des assurances ; Attendu que, pour dire l'action de la banque non prescrite, l'arrêt retient que le maintien du créancier nanti en possession de la créance nantie interrompt le cours de la prescription, en ce qu'il emporte reconnaissance tacite permanente du droit du créancier par le débiteur qui n'en sollicite pas la restitution ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le nantissement n'implique aucun acte de dépossession de nature à manifester la reconnaissance non équivoque par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

## **CONTRAT DE PRET**

**Demande d'annulation de la clause d'intérêts conventionnels - écart inférieur à la décimale : Com. 18 mai 2017, n°16-11147, publié au bulletin**

*« Mais attendu qu'ayant relevé que l'écart entre le taux effectif global de 5,672 % l'an mentionné dans le contrat de prêt et le produit du taux de période, non contesté, par le nombre d'échéances de remboursement dans l'année, 5,743 %, était inférieur à la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du code de la consommation, c'est à bon droit que la cour d'appel a rejeté la demande d'annulation de la clause d'intérêts conventionnels du contrat de prêt ; que le moyen n'est pas fondé ».*

#### **Qualification de clause pénale**

***Com., 4 mai 2017, n°15-19141, publié au bulletin***

La clause contenue dans les conditions générales du contrat de prêt qui prévoit que si le prêteur a recours à un mandataire de justice ou exerce des poursuites pour parvenir au recouvrement de sa créance, l'emprunteur s'oblige à payer, notamment, une indemnité forfaitaire de 7% du montant des sommes exigibles et de 2000 euros minimum, est une clause pénale en ce qu'elle est un moyen de contraindre le débiteur à l'exécution spontanée et constitue également l'évaluation forfaitaire du préjudice futur subi par le prêteur du fait de l'obligation d'engager une procédure.

#### **CONTRAT DE SOCIETE**

##### **Non reconnaissance d'un contrat société - possibilité d'agir sur le fondement de l'enrichissement sans cause**

***Civ. 1, 4 mai 2017, n°16-15563, publié au bulletin***

Deux agents d'assurances ont décidé de partager des locaux pour exercer leur activité et de créer une société commerciale. Avant sa constitution ils ont rompu leur relation professionnelle. Un des agents a demandé à l'autre le remboursement d'une partie des frais de fonctionnement de l'agence.

Si la demande principale fondée sur l'existence d'un contrat de société a été rejetée, cela ne fait pas échec à une action subsidiaire fondée sur l'enrichissement sans cause.

#### **CONTRAT DE VENTE IMMOBILIERE**

##### **VENTE EN L'ETAT FUTUR D'ACHEVEMENT**

##### **Non-conformité des façades - document contractuel - déclaration de l'acquéreur dans l'acte authentique**

***Civ. 3, 18 mai 2017, n°16-16627, publié au bulletin***

Un contrat de vente en l'état futur d'achèvement d'une maison a été conclu. Les acquéreurs soutenant que le vendeur n'avait pas respecté ses obligations contractuelles en livrant une maison aux façades d'une couleur différente de celle prévue l'ont assigné en paiement du coût de mise en conformité.

La cour d'appel a rejeté cette demande.

La Cour de cassation décide : *« qu'ayant relevé, sans dénaturation, que la notice descriptive annexée à l'acte de vente avait seule valeur contractuelle, qu'elle prescrivait des « murs en brique de terre cuite. Selon localisation en façade et choix de l'architecte », que celui-ci avait choisi les caractéristiques de la brique, compte tenu de l'impossibilité de trouver des maxibricks de couleur blanc cassé et anthracite, et que l'acte authentique de vente mentionnait que l'acquéreur déclarait avoir été informé par le vendeur des modifications qui avaient pu être apportées aux plans et notice descriptive depuis la signature du contrat préliminaire, la cour d'appel a pu en déduire que le changement de couleur n'était pas contraire à l'acte de vente et aux documents annexés définissant le champ des obligations contractuelles du vendeur et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision »*

##### **Nullité du contrat préliminaire de réservation - validité du contrat de vente**

***Civ. 3, 27 avril 2017, n°16-15519, publié au bulletin***

Le caractère facultatif du contrat préliminaire de réservation a pour conséquence que la nullité de ce dernier n'a aucune incidence sur la validité de l'acte de vente.

## GESTION D'AFFAIRES

### **L'exclusion de la prescription biennale en matière de gestion d'affaires**

*Civ. 1, 9 juin 2017, N° 16-21.247, P+B*

La gestion d'affaires n'est pas soumise à la prescription biennale visée par l'ancien article L. 137-2 du Code de la consommation, devenu L. 218-2, uniquement applicable aux relations contractuelles.

Dit autrement, la gestion d'affaires n'entre pas dans le champ d'application de l'ancien article L. 137-2 précisément parce que ce texte a un fondement contractuel, là où la gestion d'affaires en est dépourvue. C'est d'ailleurs en ce sens qu'a statué la Haute cour dans un ancien arrêt (Cass. 1re civ., 19 déc. 1972, n° 71-13.554, Bull. civ. I, n° 291) qui avait écarté la prescription biennale au motif que l'action visant à récupérer une avance faite à l'assuré ne dérivait pas du contrat d'assurance mais d'une gestion d'affaires.

Conséquemment, la gestion d'affaires est soumise à la prescription quinquennale.

## CLAUSE DE MEDIATION PREALABLE

### **Possibilité de prévoir dans les litiges impliquant des consommateurs, qu'une médiation obligatoire soit menée avant tout recours juridictionnel**

*CJUE, 14 juin 2017, Taff. C-75/16*

Le droit de l'Union ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui prévoit, dans les litiges impliquant des consommateurs, qu'une médiation obligatoire soit menée avant tout recours juridictionnel.

Toutefois, étant donné que l'accès à la justice doit être assuré, le consommateur peut se retirer de la médiation à tout moment sans devoir se justifier.

### **Une instance étant en cours au moment où elle est formée, la recevabilité d'une demande reconventionnelle n'est pas, sauf stipulation contraire, subordonnée à la mise en œuvre d'une procédure contractuelle de médiation préalable à la saisine du juge.**

*Com. 24 mai 2017, FS-P+B+I, n° 15-25.457*

Solution nouvelle : En effet, la haute juridiction ne s'était pas encore prononcée sur la question.

Dans cet arrêt, deux sociétés avaient conclu un contrat commercial avec clause de règlement amiable. Ainsi, en cas de conflit, si les parties n'arrivaient pas à trouver un accord amiable dans les soixante jours suivant la première notification faisant état de ce litige, un médiateur serait consensuellement choisi avec pour mission de trouver en soixante jours un accord entre les parties. En cas d'échec, les parties se rendraient devant la juridiction du tribunal compétent. La juridiction trancherait donc la question. Médiation infructueuse, l'une des parties agit en paiement de sommes dues en exécution de cette convention et, à titre subsidiaire, en résiliation du contrat. Sa cocontractante a formé une demande reconventionnelle en résiliation judiciaire du contrat.

La Cour de cassation juge de manière constante que le non-respect d'une clause de conciliation préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir. Il en va de même s'agissant d'une médiation. En l'espèce, la Cour a opéré une interprétation stricte de la clause de médiation dont la lettre ne permettait pas de soumettre la demande reconventionnelle à la procédure qu'elle instituait.

En réalité, si l'on s'en tient à l'interprétation de la clause, objet du litige, le raisonnement inverse aurait pu prospérer dans la mesure où même si les parties n'ont pas précisé le régime applicable à la demande reconventionnelle, il aurait pu être considéré qu'il s'agissait d'une réclamation qui devait en tant que telle être soumise à la procédure de médiation.

Cependant, la position de la Cour de cassation est cohérente. La clause de médiation préalable est une exception à la compétence du juge qui, de ce fait, doit s'interpréter restrictivement. Les parties sont donc invitées à rédiger plus soigneusement la clause litigieuse pour limiter l'aléa judiciaire.

## RUPTURE BRUTALE D'UNE RELATION COMMERCIALE ETABLIE

**Clause attributive de juridiction - cour d'appel compétente pour statuer sur le contredit**

**Com., 26 avril 2017, n°15-26780, publié au bulletin**

*Décision brute : « Le pouvoir juridictionnel exclusif dont dispose la cour d'appel de Paris pour connaître des litiges relatifs à l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce est limité aux recours contre les décisions rendues par les juridictions désignées à l'article D. 442-3 du code de commerce, ce dont il résulte que le contredit dont était saisie (la Cour d'appel de Versailles), formé contre une décision rendue par une juridiction non spécialisée située dans son ressort, était recevable et qu'il lui appartenait de constater le défaut de pouvoir juridictionnel du tribunal de commerce de Pontoise pour statuer sur les demandes fondées sur l'article L. 442-6 du code de commerce ».*

---

## CONCURRENCE & CONSOMMATION

\*\*\*\*\*

---

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, NUMÉRIQUE

\*\*\*\*\*

---

## DROIT DES GROUPEMENTS

présenté par Émilie GARREAU et Doriane VILLANOVA

\*\*\*\*\*

### I. ACTUALITÉS LÉGISLATIVES

• **Décret n°2017-340 du 16 mars 2017, relatif à la rémunération des dirigeants et des membres des conseils de surveillance des sociétés anonymes cotées.**

Ce décret précise, notamment, les conditions d'application du dispositif de vote de l'assemblée générale des actionnaires sur la résolution présentant les principes et les critères de détermination, de répartition et d'attribution des éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature, attribuables aux dirigeants de la société (moniste : article L225-37-2 du Code de commerce - dualiste : article L225-82-2 du Code de commerce).

• **Loi n°2017-399 du 27 mars 2017, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.**

Cette loi instaure, pour les sociétés françaises employant plus de 5000 salariés en France ou 10000 salariés dans le monde (en incluant leurs filiales), l'obligation d'élaborer, de rendre public et de mettre en œuvre un plan de vigilance comportant des mesures propres à

identifier les risques et à prévenir les atteintes aux droits humains et aux libertés fondamentales qui pourraient résulter des activités de la société mère, des sociétés qu'elle contrôle et de leurs fournisseurs et sous-traitants, en France comme à l'étranger.

- **Décret n°2017-630 du 25 avril 2017, relatif à la simplification du droit des sociétés et au statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (décret d'application de la loi Sapin 2).**

Ce décret supprime l'opposabilité de la déclaration d'affectation aux créanciers antérieurs. Il apporte également des précisions sur la dispense d'évaluation de certains apports en nature par un commissaire lors de la constitution d'une SAS ainsi que sur la restitution des apports en numéraire en cas de retard dans la constitution d'une société par actions.

- **Ordonnance n°2017-747 du 4 mai 2017, portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation des actionnaires au sein des sociétés.**

Divers aménagements sont apportés au régime des SARL, SA et SAS, afin de simplifier la prise de décision dans les entreprises et la participation des actionnaires, ainsi que pour encourager le recours aux technologies numériques dans le fonctionnement des organes sociaux. Les idées-forces à retenir sont les suivantes : renforcement des droits des associés minoritaires de SARL, tenue des assemblées des SA non cotées par visioconférence ou conférence téléphonique, simplification de la procédure en matière de conventions réglementées dans les SASU, facilitation de l'adoption ou de la modification des clauses d'agrément dans les SAS.

- **Décret n°2017-895 du 6 mai 2017, relatif aux notaires, aux commissaires-priseurs judiciaires et aux huissiers de justice.**

Des précisions sont notamment apportées quant aux sociétés titulaires de plusieurs offices ministériels : une société ne peut être nommée dans plusieurs offices que si, pour chacun d'eux, au moins un associé exerçant sa profession au sein de la société est désigné pour y exercer.

- **Décret n°2017-1094 du 12 juin 2017, relatif au registre des bénéficiaires effectifs définis à l'article 561-2-2 du code monétaire et financier.**

Ce décret précise les modalités de dépôt et le contenu du document relatif au bénéficiaire effectif instauré par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2016, ainsi que les conditions de communication dudit document aux autorités compétentes et entités assujetties à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Il définit la procédure selon laquelle toute personne justifiant d'un intérêt légitime saisit le juge commis à la surveillance du RCS aux fins d'être autorisée à obtenir communication du document susvisé. Il comprend également des mesures de coordination au sein des textes relatifs au RCS et au registre national du commerce et des sociétés.

## II. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

- Com., 15 mars 2017, n°15-14419 : Déloyauté du dirigeant à l'égard d'un associé lors du rachat de ses titres : réparation de la perte de chance très limitée de céder ses titres à un meilleur prix.

*Extrait :*

*« Ayant relevé que la société ne souhaitait pas acheter les actions de M. Y. qui n'avait pas été destinataire d'une offre émanant d'un tiers, et retenu que le **préjudice subi** par M. Y. en raison du manquement de MM. Z. et X. à leur obligation de déloyauté consistait en la perte d'une chance de pouvoir négocier ses actions à un meilleur prix ; la cour d'appel (...) a souverainement estimé, sans se contredire, que cette perte de chance était très limitée... ».*

- Com., 15 mars 2017, n°15-50021 : Une réduction de capital non précédée d'un rapport du commissaire aux comptes n'est pas nulle.

*Extrait :*

*« Mais attendu que c'est à bon droit que l'arrêt énonce que **les dispositions de l'article L.225-204, alinéa 2, du Code de commerce, qui prévoient l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes sur les causes et conditions de la réduction du capital et sa communication aux actionnaires préalablement à la tenue de l'assemblée générale, ne sont pas prescrites à peine de nullité...** ».*

- Com., 15 mars 2017, n°14-29448 : L'associé inactif d'une société créée de fait entre infirmiers peut avoir droit aux bénéfices, même pour les périodes où il a suspendu son activité, dès lors que les associés se sont entendus sur une répartition proportionnelle aux droits sociaux.

*Extrait :*

*« ... que l'arrêt constate qu'à l'exception des actes de cession de droits sociaux qui, signés par l'ensemble des associées, prévoient tous une répartition des bénéfices au prorata de ceux-ci, aucune délibération ni aucun acte signé par toutes les associées n'institue une répartition différente ; **que de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que la répartition des bénéfices n'était pas subordonnée à la réalisation d'un apport en industrie, la cour d'appel, qui n'a pas méconnu les termes du litige et ne s'est pas contredite, a pu déduire que Mme D. avait le droit de participer à la répartition des bénéfices, y compris au titre des périodes au cours desquelles elle avait suspendu son activité** ».*

- Com., 15 mars 2017, n°15-12742 : La nomination d'un mandataire ad hoc chargé d'accomplir un acte ponctuel pour le compte d'une société n'interdit pas au représentant légal de celle-ci d'agir en justice au nom de la société.

*Extrait :*

*« Attendu que pour confirmer l'ordonnance, l'arrêt retient que la mission du mandataire ad hoc de représenter la société assignée en paiement, et dont le gérant était décédé, ne pouvant prendre fin que par le prononcé d'une décision définitive faisant suite à l'assignation ou par la révocation de son mandat, lui seul avait qualité pour faire appel ; Qu'en statuant ainsi, alors **que la nomination d'un mandataire ad hoc n'a pas pour effet de dessaisir les organes sociaux, de sorte que le gérant de la société ultérieurement nommé par décision des associés en remplacement du gérant décédé avait seul qualité pour engager la société et exercer une voie de recours, ...** ».*

- Com., 15 mars 2017, n°15-22889 : Rappel que la responsabilité civile personnelle d'un dirigeant de société à l'égard des tiers ne peut être engagée que s'il a commis une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions.

*Extrait :*

*« Mais attendu qu'ayant relevé que M. X. avait commis une faute de gestion en ne restituant pas le véhicule loué et qu'il l'avait détourné en le vendant au repreneur de la société, **la cour d'appel a caractérisé une faute intentionnelle du gérant d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice des fonctions sociales du dirigeant** ».*

- Com., 15 mars 2017, n°15-11470 : Deux sociétés ayant un numéro de RCS identique sont une même personne morale.

Extrait :

*« Qu'en se déterminant ainsi, tout en constatant que la société Biotel et la société Tunstall technologies avaient le même numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ce dont il résultait qu'il ne pouvait s'agir que de la même personne morale à qui, en application de l'article R. 123-220 du code de commerce, un numéro d'identité unique est attribué... ».*

• Crim., 28 mars 2017, n°16-81944 : Une boutique éphémère doit être immatriculée au RCS sous peine de poursuites pénales.

Extrait :

*« ...dès lors que l'établissement secondaire ouvert par le prévenu a consisté en un établissement permanent, distinct de l'établissement principal qu'il dirigeait, la méconnaissance de l'obligation de procéder à cette immatriculation dans les délais légaux constitue, selon le premier paragraphe de l'article L. 8221-3 du code du travail, l'une des formes du délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité incriminé par ce texte ; ... ».*

• Com., 29 mars 2017, n°16-10016 : Les textes n'autorisent pas l'action ut singuli contre un dirigeant de fait ayant commis des fautes de gestion. Mais un associé peut demander la désignation d'un mandataire ad hoc chargé d'agir en réparation.

Extrait :

*« ... si l'action sociale en responsabilité ne peut être exercée que contre les dirigeants de droit d'une SAS, celle-ci peut agir en responsabilité contre son gérant de fait, soit directement par ses représentants légaux, soit par l'intermédiaire d'un mandataire ad hoc dont la désignation peut être demandée en justice par un actionnaire ; que c'est donc sans méconnaître les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a retenu que le refus d'application de l'action sociale ut singuli aux dirigeants de fait ne conduit pas à priver la personne morale de son droit d'agir en justice en vue de faire constater sa créance indemnitaire à raison des fautes de gestion et n'a donc pas pour objet ni pour effet d'entraîner la privation de son droit de propriété... ».*

• Com., 20 avril 2017, n°15-19750 : L'actionnaire qui participe au conseil de surveillance d'une société n'est pas un dirigeant de fait.

Extrait :

*« Mais attendu qu'après avoir retenu que la direction de fait de la société Silpro ne peut se déduire du mode de financement mis en place au démarrage du projet, ni de la qualité d'actionnaire, même majoritaire, l'arrêt relève que, si les statuts prévoyaient, pour un certain nombre d'opérations, l'autorisation du conseil de surveillance, il ne ressort pas de la lecture des différents procès-verbaux de réunions de cet organe, produits aux débats, que ce dernier ait, en adoptant ces décisions, excédé sa compétence, telle que statutairement définie ; qu'il ajoute que la participation des représentants des sociétés Photon Power Industries et EDF énergies nouvelles réparties à certaines réunions du conseil de surveillance au cours desquelles ont été abordés le choix du projet, son développement, les démarches à entreprendre pour l'obtention de subventions publiques et la question des financements bancaires, ne suffit pas à caractériser que ces actionnaires directs et indirects de la société Silpro se soient, en toute indépendance, immiscés dans la direction de celle-ci ; qu'il retient encore que la société était dirigée par un directoire investi des pouvoirs les plus étendus, lequel a conclu tous les contrats et tous les engagements de la société Silpro ; qu'en l'état de ces constatations et*

*appréciations, la cour d'appel a pu exclure l'existence d'une direction de fait de la société Silpro par ses actionnaires ; ... ».*

• Com., 26 avril 2017, n°11-25941 : L'annulation d'une cession de droits sociaux pour dol suppose que ce dernier soit déterminant. Plus précisément, la cession ne peut ainsi être annulée au seul motif que les comptables promis à l'acquéreur ne lui ont pas été transmis avant la cession s'il n'est pas établi que ce manquement a été déterminant de son consentement.

*Extrait :*

*« Vu l'article 1116 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ; (...)*

*Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les informations qu'il était reproché aux cédants de ne pas avoir communiqué étaient déterminantes du consentement de M. Z., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; ... ».*

• Com., 28 avril 2017, n°15-12888 : Est illicite car contraire à la libre révocation de l'administrateur d'une société anonyme la clause d'un pacte d'actionnaires par laquelle les parties décident de choisir les administrateurs à égalité entre deux groupes d'actionnaires, le représentant d'un groupe étant président du conseil d'administration, l'autre directeur général.

*Extrait :*

*« Mais attendu qu'est illicite toute stipulation ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la libre révocabilité de l'administrateur d'une société anonyme... ».*

• Com., 8 juin 2017, n°15-28438 : Cession d'actions : portée de l'engagement de substitution du cessionnaire.

*Extrait :*

*« Mais attendu qu'après avoir analysé les différentes conventions conclues entre les parties, l'arrêt retient que celles-ci ne constituent pas des conventions autonomes et distinctes les unes des autres, mais des contrats s'inscrivant dans le cadre du protocole d'accord global du 30 octobre 2009 ; qu'il constate qu'il est clairement prévu à ce protocole que si M. Y. décidait de se substituer une personne morale ou une personne physique, il resterait moins garant de la bonne exécution de la convention et serait solidaire du paiement du prix des actions et du compte courant ; que ces constatations, la cour d'appel a exactement déduit que M. Y. ne s'était pas engagé à payer la dette du cessionnaire substitué, mais en était demeuré codébiteur solidaire, de sorte que son engagement personnel ne revêtait pas un caractère accessoire et, partant, n'était pas soumis aux règles du cautionnement... ».*

# DROIT BANCAIRE, INSTRUMENTS DE PAIEMENT ET DE CREDIT

présenté par Frédéric VERLHIAC

\*\*\*\*\*

## COMPTES BANCAIRES

**CEDH, 27 avr. 2017, n°73607/13, Sommer c/ Allemagne** : L'inspection des comptes bancaires d'un avocat viole sa vie privée et son droit au secret professionnel.

**Mots-clés** : comptes bancaires, secret professionnel, avocat.

## PRÊTS

**Ordonnance n°2017-1090 du 1<sup>er</sup> juin 2017 relative aux offres de prêt immobilier conditionnées à la domiciliation des salaires ou revenus assimilés de l'emprunteur sur un compte de paiement, Journal Officiel du 3 juin 2017, texte numéro 130 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 2018) :**

- Le prêteur d'un crédit immobilier peut conditionner l'offre de prêt à la domiciliation par l'emprunteur de ses salaires ou revenus assimilés sur un compte de paiement, sous réserve qu'il fasse bénéficier en contrepartie l'emprunteur d'un avantage individualisé (C. conso., art. L. 313-25-1).
- La durée de la domiciliation ne peut excéder une période (fixé par décret du 14 juin 2017, voir ci-dessous) suivant la conclusion du contrat de prêt ou de l'avenant au contrat de crédit initial. À l'issue de ce délai, l'avantage individualisé consenti aux emprunteurs sera considéré comme définitivement acquis au prêteur, et ce jusqu'au terme du contrat de crédit immobilier.
- Le prêteur doit préciser dans l'offre de prêt, ou le cas échéant dans l'avenant au contrat de prêt initial, la nature de l'avantage individualisé accordé, le taux ou toute autre condition au regard duquel cet avantage est établi et qui serait appliqué si cette condition n'était pas remplie, la conséquence en cas de non-respect et, le cas échéant, les frais d'ouverture et de tenue du compte sur lequel les salaires sont domiciliés (C. conso., art. L. 313-25 ; L. 313-39).
- La clause doit être réputée non écrite lorsque lorsqu'elle est insérée dans le contrat de crédit sans avantage individualisé accordé à l'emprunteur ou encore pour une durée excédant celle fixée par décret (C. conso., art. L. 341-34-1).

**Mots-clés** : prêt immobilier, offre de prêt, domiciliation, compte de paiement.

**D. n° 2017-1099, 14 juin 2017 : Journal Officiel du 16 Juin 2017, texte n° 18 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 2018) :** Il fixe à 10 ans la durée maximale pendant laquelle le prêteur pourra exiger de l'emprunteur qu'il domicilie ses salaires sur un compte de paiement.

**Mots-clés** : prêt immobilier, offre de prêt, domiciliation, compte de paiement, durée.

**Cass. com., 4 mai 2017 n°15-19.141, F-P+B+I, Sté DH Invest, et a. c/ Caisse régionale de CAM Paris / Ile-de-France : JurisData n° 2017-008384 :**

- L'action en annulation d'un prêt fondée sur une erreur ou un dol concernant la stipulation du TEG se prescrit, dans les relations entre professionnels, 5 ans à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître le vice affectant ce taux.
- De plus, la charge de la preuve du caractère manifestement disproportionné du cautionnement aux biens et revenus de la caution lors de la souscription de son engagement repose sur cette dernière.
- Enfin, la cour d'appel a exactement déduit que la clause qui prévoyait une indemnité de recouvrement, considérée à la fois comme un moyen de contraindre l'emprunteur

à l'exécution spontanée, et comme l'évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice futur subi par le prêteur du fait de l'obligation d'engager une procédure, devait être qualifiée de clause pénale.

**Mots-clés** : prêt, annulation, TEG, prescription, vice, preuve, cautionnement, disproportion manifeste, clause pénale.

**Cass. com., 4 mai 2017, n° 16-12.316, F-P+B+I, Caisse régionale de crédit agricole mutuel Val-de-France : JurisData n° 2017-008383** : Lorsqu'un emprunt est souscrit par plusieurs emprunteurs, l'existence d'un risque d'endettement excessif résultant de d'un emprunt souscrit par plusieurs emprunteurs doit s'apprécier au regard des capacités financières globales de ces coemprunteurs.

**Mots-clés** : emprunt, coemprunteurs, endettement, appréciation, capacités financières.

**Cass. com., 18 mai 2017, n° 16-11.147, P+B+I : JurisData n° 2017-009371** : Ayant relevé que l'écart entre le taux effectif global (TEG) de 5,672 % l'an mentionné dans le contrat de prêt et le produit du taux de période, non contesté, par le nombre d'échéances de remboursement dans l'année, 5,743 %, était inférieur à la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du code de la consommation, c'est à bon droit que la cour d'appel a rejeté la demande d'annulation de la clause d'intérêts conventionnels du contrat de prêt.

**Mots-clés** : TEG, taux de période, écart, échéances, décimale, annulation, clause d'intérêts conventionnels.

**Cass. 1ère civ., 26 avril 2017, n°16-13196** : Le délai de prescription d'une action en responsabilité contre la banque court, en cas de prêt *in fine*, à partir du jour où l'emprunteur prend conscience qu'il ne pourra pas payer l'échéance finale.

**Mots-clés** : prescription, action en responsabilité, prêt *in fine*, échéance finale.

**Cass. 3e civ., 1er juin 2017, n° 16-14.428, FS-P+B+Y, D. c/ Sté Patrimoine conseil du Centre : JurisData n° 2017-010369** : A la suite de l'annulation d'un contrat de prêt accessoire à un contrat de vente, la banque est fondée à être indemnisée au titre de la restitution des intérêts échus et à se prévaloir de la perte de chance de percevoir les intérêts à échoir. Elle est également fondée à être indemnisée au titre de la restitution des frais.

**Mots-clés** : contrat de prêt, annulation, indemnisation, banque, intérêts échus, perte de chance, intérêts à échoir, frais.

## **AVAL et BILLET A ORDRE**

**Cass. com. 20 avril 2017, n°15-14.812 (F-P+B)** : L'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque, bénéficiaire du billet à ordre, pour manquement à un devoir d'information.

**Mots-clés** : aval, paiement, garantie, engagement cambiaire, responsabilité, banque, billet à ordre, devoir d'information.

# DROIT DES SÛRETÉS

présenté par Sophie ATSARIAS

\*\*\*\*\*

## I. ACTUALITÉS LÉGISLATIVES

**AGENT DES SÛRETÉS : Ordonnance n°2017-748 du 4 mai 2017, prise en application de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 « Sapin II » :**

Pour rappel, l'agent des sûretés avait fait son entrée dans le Code civil, au détour de la loi du 19 février 2007 instituant la fiducie, afin de faciliter les financements syndiqués consentis par des *pools* bancaires. A cet effet, l'ancien article 2328-1 du Code civil prévoyait que toute sûreté réelle pouvait être inscrite, gérée, réalisée et constituée pour le compte des créanciers de l'obligation garantie par une personne désignée comme l'interlocuteur commun du débiteur, des créanciers et, le cas échéant, des tiers : l'agent des sûretés. Toutefois, la rédaction lacunaire du dispositif n'a pas convaincu les différents acteurs concernés qui ont continué de privilégier les mécanismes de droit étranger, tels les *security trustee* utilisés en droit anglo-saxon.

Afin d'optimiser le recours à l'agent des sûretés, l'ordonnance opère une refonte de son régime juridique, avec de nouvelles dispositions largement inspirées de l'article 5 de l'Acte Uniforme des Sûretés du droit OHADA. Pour l'essentiel, elle a étendu le champ d'intervention au-delà des sûretés réelles, et a clarifié les droits et obligations de la personne désignée. Désormais, l'agent des sûretés peut prendre, inscrire, gérer et réaliser des sûretés (ou des promesses de sûretés) et des garanties (de droit français ou étranger), dont il est titulaire, dans le cadre d'opérations de financement faisant intervenir plusieurs créanciers.

L'agent des sûretés relève désormais des articles 2488-6 à 2488-12 du Code civil, introduits à la fin du livre IV du Code civil sur les sûretés.

La réforme entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2017 et s'appliquera aux agents des sûretés désignés à compter de cette date.

## II. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

### SURETES PERSONNELLES

#### CAUTIONNEMENT

**Mention manuscrite :** Cass. com., 14 juin 2017, n°12-11.644, publié au bulletin : les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, ne s'appliquent pas aux cautionnements consentis par acte authentique. Il en est de même de celle de l'article 1326 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016. La Cour de cassation rappelle ainsi la dispense de mention manuscrite pour les cautionnements authentiques conclus devant notaire, lui-même assurant un devoir de conseil à l'égard de(s) signataire(s) de tels engagements qui justifie l'absence de formalisme exigés *ad validitatem*.

**Cause de l'engagement de caution :** Cass. com., 17 mai 2017, n° 15-15.746, publié au bulletin : l'engagement souscrit par la caution, après le prononcé de la liquidation judiciaire du débiteur principal en garantie d'une dette antérieure à l'ouverture d'une procédure collective, n'est pas dénué de cause. La Cour de cassation utilise ici le concept de « cause de l'obligation » (ou « cause objective »), pourtant disparu du Code civil depuis la réforme du 10 février 2016, afin de vérifier l'équilibre contractuel.

**Recours :** Cass. com., 17 mai 2017, n° 15-18.460, publié au bulletin : la sous-caution garantit la dette de remboursement du débiteur principal envers la caution qui a réglé la dette

à sa place, de sorte que le créancier n'est titulaire d'aucun droit contre la sous-caution qu'il aurait pu transmettre par voie de subrogation. Ainsi, la déclaration de créance au passif du débiteur principal ne peut profiter à la caution lorsqu'elle exerce son recours contre la sous-caution.

**GARANTIE AUTONOME** Cass. com., 20 avril 2017, n°15-18.203 : la Cour de cassation conforte la décision d'appel selon laquelle la garantie, dont le montant n'est pas déterminé à l'avance et souscrite à titre solidaire, doit être qualifiée de cautionnement (et non de garantie autonome), quelles que soient la dénomination apparente et la clause relative à l'inopposabilité des exceptions, dès lors que cette garantie portait sur la dette du débiteur principal.

## **SURETES REELLES**

**HYPOTHEQUE** : Cass. com., 18 mai 2017, n° 16-12.169, publié au bulletin : le créancier hypothécaire est représenté par son débiteur dans les limites des droits et obligations qu'il tient de celui-ci, de sorte qu'il n'est pas recevable à former tierce-opposition au jugement intéressant celui-ci.

**NANTISSEMENT** : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 mai 2017, n°16-12.811, publié au bulletin : une banque a consenti deux prêts immobiliers, l'un d'eux garanti par le nantissement d'un contrat d'assurance sur la vie. Après avoir été assignés devant le juge de l'exécution, les emprunteurs ont invoqué la prescription de l'action en saisie immobilière. La cour d'appel a retenu que l'action de la banque était non prescrite, au motif que le maintien du créancier nanti en possession de la créance nantie interrompt le cours de la prescription, en ce qu'il emporte reconnaissance tacite permanente du droit du créancier par le débiteur qui n'en sollicite pas la restitution. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en reprenant une précédente solution selon laquelle « *le nantissement n'implique aucun acte de dépossession de nature à manifester la reconnaissance non équivoque par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait* ».

---

## **DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE :** présenté par Émilie GARREAU et Doriane VILLANOVA \*\*\*\*\*

### **I. ACTUALITÉS LÉGISLATIVES**

- Ordonnance n°2017-748 du 4 mai 2017, relative à l'agent des sûretés (cf supra).
- Décret n°2017-796 du 5 mai 2017, relatif à l'exercice de la profession d'administrateur ou de mandataire judiciaire par une société pluri-professionnelle d'exercice.
- Décret n°2017-794 du 5 mai 2017, relatif à la constitution, au fonctionnement et au contrôle des sociétés pluri-professionnelles d'exercice de professions libérales juridiques, judiciaires et d'expertise comptable prévues au titre IV bis de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990.

- Décret n°2017-896 du 9 mai 2017, relatif aux procédures de traitement des situations de surendettement des particuliers pris pour l'application de l'article 58 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

Par ce décret, la partie réglementaire du Code de la consommation est modifiée, en prévoyant, notamment, que lorsque la commission impose un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire, la décision soit notifiée aux parties par LRAR. Cette lettre devra indiquer que la décision peut être contestée par déclaration remise ou par LRAR. La contestation devra être adressée, non plus au greffe du TI dans un délai de 15 jours, mais au secrétariat de la commission dans un délai de 30 jours à compter de sa notification. Concernant les créanciers qui n'ont pas été avisés de la décision de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire par la commission, la tierce opposition est remplacée par un recours pouvant être formé devant le juge du TI (délai de 2 mois à compter de la publicité au BODACC).

## II. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

- Conseil const., 28 avril 2017, n°2017-626 QPC : Conformité de la définition du terme « agriculteur » applicable aux dispositions du Livre VI du Code de commerce.

*Extrait- considérant 6 :*

« La seconde phrase de l'article L. 351-8 du Code rural et de la pêche maritime se borne à préciser dans quel sens doit être entendu le terme « agriculteur » pour l'application de la loi du 25 janvier 1985. Depuis la codification des dispositions de cette loi au livre VI du Code de commerce, la définition prévue à l'article L.351-8 du Code rural et de la pêche maritime s'applique aux dispositions de ce livre, en particulier à l'article L.626-12. Cette définition ne crée, en elle-même, aucune différence de traitement entre les agriculteurs personnes physiques et les agriculteurs personnes morales. La différence de traitement alléguée par la société requérante, à supposer qu'elle existe, ne pourrait résulter que de l'article L.626-12 du Code de commerce, qui n'a pas été soumis au Conseil constitutionnel. Dès lors, le grief dirigé contre la seconde phrase de l'article L.351-8 du Code rural et de la pêche maritime doit être écarté ».

- CA Paris, 28 février 2017, n°16/04921 : La date de la cessation des paiements de sociétés appartenant à un groupe ne doit pas être appréciée globalement mais société par société en tenant compte le cas échéant de l'influence des créances intragroupe pour chacune d'elles.

*Extrait :*

« C'est dès lors par des motifs impropres à caractériser l'absence d'état de cessation des paiements en 2013 que les premiers juges ont relevé que les difficultés rencontrées par la société étaient essentiellement dues aux avances faites aux sociétés du groupe par l'intermédiaire de la société A. I. et qu'au cours de l'année 2014, les mouvements de trésorerie ont été maintenus entre les sociétés du groupe A. afin de faire face aux charges d'exploitation courante. En effet, cette situation, qui découle des conventions intragroupes, n'a pas à être neutralisée lors de l'appréciation objective qui doit être faite du passif exigible et de l'actif disponible, pour les besoins de la détermination de la date de cessation des paiements... ».

- Com., 20 avril 2017, n°15-21394 : Caractérisent le redressement manifestement impossible non seulement les résultats financiers mais aussi

les incertitudes tenant à l'occupation du local permettant l'exploitation du fonds de commerce.

*Extrait :*

*« Mais attendu que l'arrêt relève que le **passif** de Mme X. s'élève au moins à 167552 euros et le chiffre d'affaires à 84985 euros au 31 décembre 2013, que les **capitaux propres** sont **négatifs** depuis au moins deux exercices, que Mme X. produit un **document provisionnel d'exploitation dont les données apparaissent hors de proportion avec les données comptables** des exercices 2012 et 2013, et que la **trésorerie est négative** en septembre et octobre 2014 et très faible en novembre 2014 et février 2015 ; qu'il relève, ensuite, que Mme X., **expulsée du local dans lequel elle exploitait le fonds de commerce**, indique, sans en justifier, être titulaire d'un bail précaire renouvelable dans les mêmes locaux (...) la cour d'appel (...) a souverainement retenu que le redressement de Mme X était manifestement impossible... ».*

• **Com., 20 avril 2017, n°15-25319 : Rappel sur l'appréciation de la connexité, en vue d'un paiement par compensation de créances antérieures connexes.** Les créances réciproques entre deux sociétés ne sont pas, après la mise en procédure collective de l'une d'elles, compensables si elles sont nées de contrats distincts ne constituant pas un ensemble contractuel unique servant de cadre général aux relations des sociétés.

*Extrait :*

*« Vu l'article L. 622-17 du code de commerce ;  
Attendu que, pour retenir la connexité des créances réciproques de la société débitrice et de la société CCF, l'arrêt relève que, si le contrat de travail à façon et le bail commercial sont distincts, ils trouvent toutefois leur origine commune dans l'acquisition faite par la société CCF, en novembre 2010, d'une branche d'activité de la société débitrice, cette dernière ayant donné à bail les locaux à l'acquéreur avec fourniture d'énergie, pour l'exploitation de son activité sur le même site industriel, tout en devenant cliente, de sorte que l'un et l'autre de ces contrats sont la traduction d'une opération économique unique dans laquelle les intérêts de deux sociétés sont étroitement imbriqués ;  
**Qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser un ensemble contractuel unique servant de cadre général aux relations des sociétés Colmant Cuvelier et CCF, permettant d'établir un lien de connexité entre les créances et les dettes réciproques, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision... ».***

• **Com., 20 avril 2017, n°15-18598 :** Le défaut de comparution du créancier à l'audience du juge-commissaire, saisi par le mandataire judiciaire de la contestation de sa créance n'entraîne pas caducité de la citation.

*Extrait :*

*« Vu l'article 488 du Code de procédure civile ;  
Attendu que les créanciers du débiteur en redressement judiciaire n'ayant aucune diligence à accomplir une fois effectuées leurs déclarations de créances, les opérations de vérification des créances incombant au mandataire judiciaire, agissant comme représentant des créanciers, et la direction de la procédure de contestation de créance leur échappant, **la caducité de la citation prévue par ce texte n'est pas applicable en cas de défaut de comparution du créancier déclarant à l'audience du juge-commissaire, saisi par le mandataire judiciaire de la contestation de sa créance ; ... ».***

• **Com., 20 avril 2017, n°15-20619 :** Le prêteur subrogé dans les droits du vendeur d'un bien avec clause de réserve de propriété acquiert le bénéfice de cette clause et peut revendiquer le bien même si sa créance n'est pas exigible.

Extrait :

*« Attendu, en deuxième lieu, que la mise en œuvre de l'action en revendication exercée par un créancier, ou son subrogé, sur le fondement de l'article L. 624-16 du code de commerce, n'est pas subordonnée à l'exigibilité de la créance dont la clause de réserve de propriété est l'accessoire, mais uniquement à son existence... ».*

• **Com., 20 avril 2017, n°15-21701** : La créance d'honoraires de résultat naît à la date de l'exécution de la prestation caractéristique qui a permis d'obtenir le résultat escompté, peu important la date à laquelle celui-ci survient ou la date de facturation des honoraires (d'avocat).

Extrait :

*« Vu les articles L. 622-17 et L. 622-44 du code de commerce, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;  
Attendu que la date du fait générateur de la créance d'honoraire de résultat ne se confond pas avec la date de son exigibilité ; que cette créance naît à la date de l'exécution de la prestation caractéristique qui a permis d'obtenir le résultat escompté ; ... ».*

• **Com., 20 avril 2017, n°15-23600** : Le dirigeant de fait, qui a sciemment appauvri l'entreprise dans un intérêt personnel, peut être condamné à supporter seul l'intégralité du passif social et il ne peut pas agir en garantie contre un autre dirigeant.

Extrait :

*« Mais attendu que le dirigeant d'une personne morale peut être déclaré responsable, sur le fondement de l'article L. 651-2 du code de commerce, même si la faute de gestion qu'il a commise n'est que l'une des causes de l'insuffisance d'actif et sans qu'il y ait lieu de déterminer la part de cette insuffisance imputable à sa faute ; qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que M. Z. s'était octroyé une rémunération excessive au regard de la situation économique de l'entreprise, qu'il n'avait pas accompli les démarches nécessaires au recouvrement des factures impayées pour le compte de la société, qu'il avait disposé des biens et des salariés de celle-ci comme des siens propres et que des actifs mobiliers de l'entreprise avaient été dissipés avant l'ouverture de la procédure, au point que l'actif subsistant au jour de la déclaration de la cessation des paiements était limité à 3860 euros pour un passif dépassant 600000 euros, la cour d'appel, qui a caractérisé le lien de causalité existant entre les fautes de gestion imputables à M. Z. et l'insuffisance d'actif existant dès l'ouverture de la procédure et a retenu qu'il convenait d'écarter du monde des affaires le dirigeant, qui avait sciemment appauvri l'entreprise dans son intérêt personnel, a, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, (...) pu mettre à la charge de M. Z. l'intégralité de l'insuffisance d'actif et prononcer contre lui une interdiction de gérer d'une durée de cinq ans... ».*

• **Civ. 3, 27 avril 2017, n°16-16829** : La situation de procédures collectives d'entreprises requises dans une vente en l'état futur d'achèvement peut constituer un obstacle au référé provision, mené contre le vendeur pour cause de retard dans la livraison.

Extrait :

*« Vu l'article 809, alinéa 2, du code de procédure civile, ensemble l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ; (...)  
Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté l'existence, dans l'acte de vente, d'une clause prorogeant le délai de livraison en cas de survenance d'une cause légitime pour laquelle les parties étaient convenues de s'en rapporter au certificat établi par l'architecte, sans*

*rechercher si les procédures collectives de plusieurs entreprises, mentionnées dans le certificat établi par le maître d'œuvre, ne constituaient pas, au sens de cette clause, une cause légitime de retard de nature à faire naître une contestation sérieuse, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; ... ».*

- **Com., 4 mai 2017, n°15-24854** : Conséquence du rejet d'une créance déclarée : extinction de la sûreté qui la garantit.

*Extrait :*

*« Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L.624-2 du code de commerce, qui prévoit que le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence, ne distingue pas entre les différents motifs de rejet d'une créance déclarée, de sorte que la décision par laquelle le juge-commissaire retient qu'une créance a été irrégulièrement déclarée et ne peut être admise au passif est, au sens du texte précité, une décision de rejet de la créance, qui entraîne, par voie de conséquence, l'extinction de la sûreté qui la garantissait, la cour d'appel a violé texte susvisé... ».*

- **Com., 4 mai 2017, n°15-16524** : Précisions sur la portée de la dispense de revendication.

*Extrait :*

*« ... lorsque le crédit-bail a fait l'objet d'une publicité régulière avant le jugement ouvrant la procédure collective du tiers détenteur du bien concerné, le droit de propriété du crédit-bailleur est opposable à ce tiers, sauf la faculté pour ce dernier de sa prévaloir de l'application, à son profit, de l'article 2276 du code civil, s'il n'est ni créancier ni ayant cause à titre onéreux du crédit-preneur ; ... ».*

- **Com., 4 mai 2017, n°15-25046** : Précision sur l'objet d'un plan de redressement : le paiement du passif est un objectif suffisant pour son adoption.

*Extrait :*

*« Attendu que la cessation d'activité d'une personne physique ne fait pas obstacle à l'adoption d'un plan de redressement ayant pour seul objet l'apurement de son passif ... ».*

- **Com., 4 mai 2017, n°15-27899** : La vente de gré à gré, vente faite d'autorité de justice, ne peut faire l'objet d'une nullité pour dol.

*Extrait :*

*« Vu l'article L.642-19 du code de commerce et les articles 1109 et 1116 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;  
Attendu que la cession de gré à gré des actifs du débiteur en liquidation judiciaire, qui doit être autorisée par le juge-commissaire aux prix et conditions qu'il détermine, est une vente faite d'autorité de justice qui ne peut être annulée pour dol ; qu'il résulte que si le cessionnaire qui se prétend victime d'un dol commis par le liquidateur peut rechercher la responsabilité personnelle de ce dernier, il ne peut pas, sur le fondement de ce vice du consentement, agir en nullité de la cession ainsi autorisée ; ... ».*

- **Com., 4 mai 2017, n°15-15390** : En cas de résolution d'un plan, un créancier peut actualiser sa déclaration de créance dans la nouvelle procédure.

*Extrait :*

*« Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 626-27, III, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable aux procédures de redressement judiciaire en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2006 (...), que la dispense du créancier, soumis au plan ou admis au passif de la première procédure, d'avoir à déclarer sa créance dans la seconde procédure ouverte à la suite de la résolution de ce plan, ne lui interdit pas, s'il le souhaite, de déclarer à nouveau sa créance dans la nouvelle procédure pour obtenir son admission au passif à concurrence du montant actualisé de celle-ci... ».*

- **Com., 17 mai 2017, n°15-25477** : Le mandataire ad hoc, nommé pour exercer les droits propres de la personne morale placée en liquidation judiciaire, ne peut prétendre à rémunération pour les actions pour lesquelles le débiteur est dessaisi.

*Extrait :*

*« Mais attendu que l'arrêt retient exactement que l'action en recouvrement d'une créance ou l'action tendant à la condamnation d'un partenaire contractuel à des dommages-intérêts ne relève pas de l'exercice des droits propres du débiteur et que le fait que Mme X. ait outrepassé sa mission en assignant les sociétés Orange conjointement avec le liquidateur ne lui confère aucun droit à rémunération ; ... ».*

- **Com., 17 mai 2017, n°15-27333** : La créance née irrégulièrement au cours d'une procédure de liquidation judiciaire peut être recouvrée, une fois ladite procédure clôturée pour extinction de passif.

*Extrait :*

*« ... en vertu de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, applicable en l'espèce, le créancier, dont la créance était inopposable à la procédure de liquidation judiciaire de son débiteur pour être née d'un acte accompli au mépris de la règle du dessaisissement, ne peut en obtenir le paiement pendant la durée de la procédure, la clôture de celle-ci pour extinction du passif, lui fait recouvrer son droit de poursuite individuelle contre le débiteur, ... ».*

- **Com., 17 mai 2017, n°15-27119** : Un fournisseur ne peut pas revendiquer les marchandises qu'il a vendues avec réserve de propriété s'il ne prouve pas que les biens existaient encore en nature au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective de l'acheteur-débiteur.

*Extrait :*

*« Mais attendu que l'arrêt retient que le procès-verbal de constat que la société M. avait fait dresser, trois jours après l'ouverture de la procédure collective, sur un chantier (...), s'il permettait de relever que l'huissier avait constaté la présence de châssis, palettes de vitrages et portes doubles, ne comportait ni description ni identification précises des éléments en cause ni références permettant de rattacher les matériaux à ceux fournis et réclamés par la société M. ; que l'arrêt retient ensuite qu'il était, au contraire, établi par la société C. et son mandataire judiciaire que les matériaux livrés par la société M. (...) avaient été mis en œuvre sur le chantier avant le 28 août 2012, jour de l'ouverture de la procédure collective ; qu'en cet état, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation (...) que la cour d'appel a retenu que la société M. ne rapportait pas la preuve de l'existence en nature, au jour du jugement d'ouverture, des marchandises revendiquées ... ».*

- **Com., 18 mai 2017, n°15-29363** : L'avenant par lequel un club sportif renonce, contre versement d'une somme forfaitaire, à la clause d'intéressement prévue par le contrat initial en cas de plus-value lors du transfert d'un joueur n'est pas un contrat aléatoire.

*Extrait :*

*« Vu l'article 1104 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, et l'article L. 632-1 du code de commerce ; (...)*

*Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que l'avenant avait abrogé la clause d'intéressement et arrêté, à titre forfaitaire, le montant définitif à la créance du RCS, ce dont il résulte qu'aucun aléa n'affectait plus les obligations réciproques des parties, ... ».*

- **Com., 18 mai 2017, n°15-12338** : Irresponsabilité du banquier dispensateur de crédit à l'entreprise en difficulté, précisions sur la prise de garantie disproportionnée (cautionnement qui n'en est pas une en lui-même).

*Extrait :*

*« Vu l'article L.650-1 du code de commerce ; (...); Qu'en statuant ainsi, alors que la banque n'avait pris, en contrepartie des concours consentis à la société, qu'une garantie constituée par le cautionnement de M. X. ce qui excluait, en raison du caractère accessoire d'une telle sûreté, quelle que soit sa limite, toute disproportion à ses concours, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ... ».*

- **Com., 14 juin 2017, n°15-25698** : Précisions sur la tierce opposition.

*Extrait :*

*« Mais attendu, en premier lieu, que la cour d'appel a exactement retenu que l'article R. 661-2 du code de commerce, qui fixe les conditions d'exercice de la tierce opposition entre les décisions rendues en matière de redressement ou de liquidation judiciaires, est exclusif des règles de droit commun, que la tierce opposition soit principale ou incidente ; Et attendu, en second lieu, qu'un créancier, informé par la publication au BODACC d'un jugement de report de la date de cessation des paiements, qui est susceptible d'avoir une incidence sur ses droits en application des dispositions des articles L. 632-1 et L. 632-2 du code de commerce, a, dès cette date, un intérêt à former tierce opposition à cette décision, ...*

---

## FISCALITÉ DES ENTREPRISES :

présenté par Marina LO WING

\*\*\*\*\*

### I. ACTUALITÉS LÉGISLATIVES

#### Une proposition de directive destinée à lutter contre les dispositifs hybrides

Poursuivant son combat contre l'évasion fiscale pratiquée par les grandes entreprises, le Conseil de l'Union européenne a rendu public le 21 février 2017 un projet de directive relative aux dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers. Ces « dispositifs hybrides » résultent de l'exploitation par des sociétés membres de groupes internationaux, à l'occasion d'opérations transfrontalières, de divergences entre les qualifications juridiques en vigueur dans les Etats sur le territoire desquels ont lieu lesdites opérations. Considérés

comme des apports en numéraire dans l'Etat de la société auteur du flux financier - la société prêteuse - et comme prêt dans l'Etat de la société bénéficiaire - la société emprunteuse - les revenus versés par la société débitrice seront qualifiés dans son Etat d'implantation d'intérêts déductibles, et de dividendes pouvant être extournés pour le calcul de l'IS au regard du droit fiscal applicable sur le territoire de l'Etat de la société ayant fourni les fonds. Un tel jeu sur les qualifications juridiques et, par suite, sur les traitements fiscaux divergents applicables dans les Etats de chacune des sociétés parties à l'opération, permet donc la mise en œuvre d'un mécanisme de « déduction-non imposition » offrant une utilisation doublement favorable d'un même revenu.

Ces instruments hybrides avaient déjà fait l'objet d'une identification et de recommandations de la part de l'OCDE, en raison de leur influence sur l'érosion des bases taxables des grandes sociétés. La lutte contre ces instruments hybrides est ainsi une composante du projet BEPS (pour *Base Erosion and Profit Shifting*). La lutte contre les dispositifs hybrides apparus en raison de disparités entre législations d'Etats membres de l'Union européenne s'est concrétisée par l'adoption de la directive du 12 juillet 2016 destinée à lutter contre les pratiques d'évasion fiscale ayant une incidence sur le fonctionnement du marché intérieur<sup>1</sup>. Ce nouveau projet de directive, visant donc plus spécifiquement les instruments hybrides faisant intervenir des Etats tiers, sera transmis au Parlement européen pour avis, avant d'être soumis au Conseil pour une adoption nécessitant l'unanimité. Une fois le texte adopté, les Etats membres disposeront d'un délai de transposition courant jusqu'au 31 décembre 2019, pour une mise en œuvre au 1<sup>er</sup> janvier 2020.

### **Une possibilité d'indemnisation pour les personnes révélant des manquements à l'administration fiscale**

Un décret du 21 avril 2017<sup>2</sup> autorise désormais l'administration fiscale à indemniser les personnes étrangères aux administrations publiques qui lui communiquent des informations permettant la révélation d'un manquement aux obligations déclaratives. Ces obligations déclaratives renvoient notamment aux règles instituées par les articles 57 (relatif aux transferts indirects de bénéfices), 123 *bis* (relatif aux participations dans des structures financières étrangères soumises à un régime fiscal privilégié), 155 A (relatif aux versements de rémunérations de prestataires de services à des personnes physiques ou morales établies à l'étranger dont ils sont salariés), 209 B (relatif aux bénéfices réalisés par des filiales établies dans un Etat à fiscalité privilégiée) ou encore 238 A (définissant la notion de régime fiscal privilégié) du CGI. Cette possibilité de « récompenser » des informateurs résulte de l'adoption de l'article 109 de la loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017, lequel permet une telle indemnisation « *à titre expérimental et pour une durée de deux ans* ». Le décret, pris pour l'application de ces dispositions, précise les conditions auxquelles cette indemnisation est subordonnée, ainsi que les modalités de sa mise en œuvre. Ainsi, sont susceptibles de bénéficier de cette indemnisation les personnes qui « *adressent de façon spontanée et non anonyme à l'administration fiscale des informations*

---

<sup>1</sup> Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur : *JOUE* 19 juill. 2016 ; *Dr. fisc.* 2016, n° 29, étude 424 E. RAINGEARD de la BLÉTIÈRE et V. LEROY ; *FR* 41/16, p. 7 ; *FR Comptable* 1/17, p. 12.

<sup>2</sup> Décret n° 2017-601 du 21 avril 2017 : *JORF* n° 0096 du 23 avril 2017.

<sup>3</sup> SIUZDAK K., « TVA : étendue des prestations étroitement liées à l'enseignement », *Dictionnaire permanent Gestion fiscale* [en ligne], 15 mai 2017. Disponible sur : [vp.elnet.fr](http://vp.elnet.fr) (consulté le 13/06/2017).  
<sup>1</sup> Décret n° 2017-601 du 21 avril 2017 : *JORF* n° 0096 du 23 avril 2017.

[portant] à sa connaissance des faits graves et décrits avec précision ». Le décret précise en outre que les informations transmises doivent être « susceptibles de justifier un début d'enquête permettant de les corroborer et de vérifier la véracité des faits allégués, afin d'identifier le procédé de fraude et les enjeux fiscaux ». Le Gouvernement est donc désormais en mesure, pour deux ans à tout le moins, d'autoriser l'administration fiscale à indemniser les personnes étrangères à l'administration et révélatrices - dénonciatrices ? - de manquements à des obligations déclaratives. Le décret du 21 avril 2017 vient ainsi compléter l'arsenal juridique français de lutte contre la fraude fiscale.

## II. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

### **CAA Lyon, 5<sup>e</sup> ch., 13 avril 2017, n° 16LY00238**

Une SARL entendait se prévaloir du taux d'IS réduit à 15 % sur les 38 120 premiers euros de bénéfices réservés à certaines PME. Sont en effet concernées les sociétés dont le chiffre d'affaires au cours de l'exercice ou de la période d'imposition est inférieur à 7 630 000 €, et dont le capital est intégralement libéré et détenu de manière continue pour au moins 75 % par des personnes physiques ou une société répondant aux mêmes conditions dont le capital est détenu, pour au moins 75 %, par des personnes physiques (CGI, art. 219-I-b.).

En l'espèce la SARL, détenue à 80 % par une société suisse, s'estimait éligible au taux de 15 % de l'IS. La SARL n'ayant pas communiqué à l'administration fiscale le nom des associés de la société suisse, l'administration remet en cause le bénéfice de ce taux de 15 %, considérant que la SARL ne justifiait pas une détention de son capital à hauteur d'au moins 75 % par des personnes physiques.

La SARL, pour rapporter cette justification, produit un « courrier » de la société suisse, laquelle y indique simplement être détenue à hauteur de 100 % de son capital par des personnes physiques domiciliées en Suisse, ainsi qu'une « attestation » de l'administrateur de la société suisse par laquelle il indique détenir 100 % de son capital, « sans apporter le moindre élément probant au soutien de cette affirmation ». La SARL indique par ailleurs que les parts de la société suisse sont des titres au porteur, par nature détenus par des personnes physiques. La cour administrative de Lyon, après examen de ces éléments, considère que la SARL « ne justifie pas qu'elle était éligible au taux réduit d'impôt sur les sociétés ».

Les juges du fond requièrent donc, pour déterminer si la condition relative à la détention du capital social de la PME est satisfaite, la communication de l'identité des associés personnes physiques. Or les éléments fournis ne permettant pas leur identification et donc l'évaluation de la détention du capital de la société, celle-ci ne peut se prévaloir du taux réduit de 15 % d'IS.

### **CJUE, 1<sup>er</sup> ch., 4 mai 2017, aff. C-699/15, *Brockenhurst College*<sup>3</sup>**

Un établissement d'enseignement supérieur au Royaume-Uni, dispensant une formation dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie, gère un restaurant d'étude permettant à ses étudiants d'allier théorie et mise en pratique. L'établissement, après s'être initialement acquitté de la TVA, estima que la prestation de fourniture de repas servis par ses étudiants dans le cadre de ce restaurant d'étude était exonérée de TVA, au motif qu'elle était « étroitement liée » aux prestations d'enseignement dispensées par l'établissement et elles-

---

<sup>3</sup> SIUZDAK K., « TVA : étendue des prestations étroitement liées à l'enseignement », *Dictionnaire permanent Gestion fiscale* [en ligne], 15 mai 2017. Disponible sur : [vp.elnet.fr](http://vp.elnet.fr) (consulté le 13/06/2017).

mêmes exonérées de la taxe. L'établissement en demanda donc restitution au fisc britannique, mais se vit opposer un refus.

La Cour de justice est saisie d'une question préjudicielle, afin de déterminer si la fourniture de telles prestations, dans le cadre particulier du restaurant d'étude géré par un établissement public d'enseignement, peut être considérée comme étroitement liée à la prestation principale d'enseignement, et profiter ainsi de l'exonération de TVA.

L'apport de cet arrêt est double, le juge européen précisant la notion d'opérations « étroitement liées » d'une part, puis rappelant les conditions déjà dégagées par lui pour caractériser des opérations « étroitement liées » à l'enseignement d'autre part.

Si la directive TVA ne définit pas ces « opérations étroitement liées », la Cour de justice considère quant à elle qu'il résulte de l'article 132, § 1, sous i) de la directive 2006/112 qu'il s'agit nécessairement d'opérations en lien avec « *l'éducation de l'enfance ou de la jeunesse, l'enseignement scolaire ou universitaire, la formation ou le recyclage professionnel* ». De sorte que ne pourront être qualifiées d'opérations étroitement liées à une prestation éducative ou d'enseignement que les seules opérations « *effectivement fournies en tant que prestations accessoires à l'enseignement dispensé par l'établissement concerné, qui constitue la prestation principale* » (pt 24). La Cour poursuit, en indiquant qu'une prestation accessoire s'entend d'une prestation qui « *constitue non pas une fin en soi, mais le moyen de bénéficier dans les meilleures conditions du service principal* » (pt 25).

Concernant enfin plus particulièrement les opérations étroitement liées à l'enseignement, la Cour se fonde sur les critères énoncés aux articles 132 et 134 de la directive, et précisés dans une décision de 2007 (CJCE, 14 juin 2007, aff. C-434/05, *Horizon College*). Elle rappelle ainsi que sont considérées comme prestations « étroitement liées » à l'enseignement les prestations « *effectuées par des organismes visés à l'article 132 paragraphe 1, sous i), de cette directive, [...] indispensables à l'accomplissement des opérations exonérées et [non] essentiellement destinées à procurer des recettes supplémentaires à ces organismes, par la réalisation d'une opération effectuée en concurrence directe avec des entreprises commerciales soumises à la TVA* » (pt 26). En l'espèce ces trois critères étaient cumulativement réunis, dans la mesure où l'établissement britannique est un établissement public d'éducation, dont le restaurant d'étude permet aux étudiants de mettre en pratique les enseignements théoriques dispensés classiquement par l'établissement et leur offre une meilleure formation. En outre la prestation proposée par le restaurant s'adresse à un public restreint, différent du public habituel d'un restaurant ordinaire, et pour un prix inférieur au coût ordinaire d'un repas.

La Cour de justice valide donc le raisonnement de l'établissement britannique, et qualifie la prestation de fourniture de repas dans le cadre du restaurant d'étude de prestations « étroitement liées » à la prestation d'enseignement principale.

### **CJUE, 1<sup>er</sup> ch., 17 mai 2017, aff. C-365/16, AFEP et a.**

Saisie de deux questions préjudicielles transmises par le Conseil d'Etat en juin 2016<sup>4</sup>, la Cour de justice s'est prononcée sur la compatibilité de la contribution additionnelle à l'IS sur les revenus distribués avec l'article 4 de la directive mère-fille<sup>5</sup>. Ce texte a pour objectif

---

<sup>4</sup> CE, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> ch. réunies, 27 juin 2016, n° 398585, 399024, 399506 et 399757.

<sup>5</sup> Directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents : JO L 225 du 20 août 1990.

l'élimination de la double imposition des revenus versés par une filiale à sa société mère lorsque celles-ci sont résidentes d'Etats membres différents. Il dispose en son article 4 qu'en présence d'une distribution de bénéfices par une filiale à sa société mère résidente d'un autre Etat membre, celui-ci doit soit s'abstenir d'imposer les bénéfices perçus, soit autoriser la société mère, en cas d'imposition, à déduire de l'impôt dû dans cet Etat l'impôt acquitté par la filiale à raison de ces mêmes bénéfices. Ce même article permet également aux Etats membres de refuser à la mère la déduction de son bénéfice imposable des charges relatives à la gestion des titres de la filiale, sous réserve toutefois de ne pas exiger une réintégration d'une fraction de ces charges supérieure à 5 % des revenus distribués par la filiale à la mère. En droit interne par ailleurs, l'article 235 *ter* ZCA dispose que les sociétés soumises à l'IS sont assujetties à une contribution additionnelle à l'IS au titre des revenus qu'elles distribuent, à hauteur de 3 % de ces montants.

La Cour de justice fonde son raisonnement sur deux éléments. En premier lieu, elle rappelle l'objectif d'élimination de la double imposition des revenus versés par une filiale non-résidente à la fois dans l'Etat de résidence de cette dernière et dans l'Etat de résidence de la société mère après distribution, poursuivi par la directive. Reprenant sa jurisprudence antérieure, la Cour interprète l'article 4 de la directive comme exigeant des Etats membres qu'ils s'abstiennent d'imposer les revenus perçus d'une filiale par l'une de leurs sociétés résidentes « *sans distinguer selon que l'imposition de la société mère a pour fait générateur la réception de ces bénéfices ou leur redistribution* »<sup>6</sup>. Or par application de l'article 235 *ter* ZCA du CGI, les sociétés mères soumises à l'IS en France sont assujetties à la contribution additionnelle de 3 % sur l'ensemble des revenus distribués. Dès lors lorsqu'une société mère française redistribue à ses actionnaires les revenus perçus d'une filiale non-résidente, ces revenus intègrent l'assiette de la contribution de 3 %, générant de fait une imposition au niveau de la société mère. Par conséquent la législation française, en assujettissant à cette contribution l'ensemble des revenus distribués par une société mère française sans distinguer selon qu'il s'agit pour partie de revenus perçus d'une filiale établie dans un autre Etat membre, soumet donc bel et bien ces revenus à une double imposition, une première fois au niveau de la filiale lors de leur réalisation, une seconde fois au niveau de la mère lors de leur redistribution.

En second lieu, la Cour rappelle les conséquences du choix fait par les Etats membres de « s'abstenir d'imposer » les revenus versés par des filiales non-résidentes à des mères résidentes. Un tel choix implique en pratique une exonération d'impôt sur les dividendes perçus par la société mère, sous réserve de la réintégration d'une quote-part correspondant à une fraction des charges relatives à la gestion des titres permettant la perception de revenus non soumis à l'IS. Cette fraction est limitée par la directive à un taux maximal de 5 %. Or, lorsqu'une législation nationale soumet à la contribution additionnelle sur les revenus distribués les revenus perçus de filiales non-résidentes par la mère et redistribués par elle à ses propres actionnaires, ces revenus sont nécessairement soumis à une imposition à un taux supérieur à ce plafond de 5 %<sup>7</sup>. Dès lors, l'assujettissement d'une société à la contribution additionnelle sur les revenus distribués sur le fondement de l'article 235 *ter* ZCA, lorsque l'assiette de cette contribution comprend des revenus perçus par la société mère française d'une filiale implantée dans un autre Etat membre et redistribués aux actionnaires de la mère, « *aurait pour effet de soumettre lesdits bénéfices à une imposition dépassant le*

---

<sup>6</sup> CJUE, 1<sup>e</sup> ch., 17 mai 2017, aff. C-365/16, *AFEP et a.* : pt 31.

<sup>7</sup> CJUE, 1<sup>e</sup> ch., 17 mai 2017, aff. C-365/16, *AFEP et a.* : pt 26.

*plafond de 5 % prévu à l'article 4, paragraphe 3, de cette directive [et] entraînerait une double imposition au niveau de ladite société contraire à ladite directive »<sup>8</sup>.*

La Cour de justice conclut donc à l'incompatibilité des dispositions de l'article 235 *ter* ZCA avec l'article 4 de la directive mère-fille, dès lors que l'assiette de cette contribution intègre des revenus initialement reçus par la mère d'une filiale non-résidente<sup>9</sup>.

---

## DROIT PÉNAL DES AFFAIRES (réservé)

\*\*\*\*\*

---

## DÉVELOPPEMENT DURABLE, ENVIRONNEMENT, RISQUES INDUSTRIELS (réservé)

\*\*\*\*\*

---

## DROIT SOCIAL (réservé)

\*\*\*\*\*

---

## DROIT DES TRANSPORTS :

présenté par Tamara DUPUY

\*\*\*\*\*

### I. ACTUALITÉS LEGISLATIVES

**Décret n° 2017-935 du 10 mai 2017 portant publication de la convention d'Athènes de 2002 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages (ensemble une annexe), adoptée à Londres le 1er novembre 2002.**

**Décret n° 2017-639 du 26 avril 2017 relatif à l'information sur la quantité de gaz à effet de serre émise à l'occasion d'une prestation de transport.**

**Arrêté du 11 mai 2017 portant extension d'un avenant à la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport.**

---

<sup>8</sup> CJUE, 1<sup>e</sup> ch., 17 mai 2017, aff. C-365/16, *AFEP et a.* : pt 32.

<sup>9</sup> CJUE, 1<sup>e</sup> ch., 17 mai 2017, aff. C-365/16, *AFEP et a.* : pt 35 : « au regard de ce qui précède, il convient de répondre à la première question que l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive mères-filiales doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une mesure fiscale prévue par l'État membre d'une société mère, telle que celle en cause au principal, prévoyant la perception d'un impôt à l'occasion de la distribution des dividendes par la société mère et dont l'assiette est constituée par les montants des dividendes distribués, y compris ceux provenant des filiales non-résidentes de cette société ».

Arrêté du 26 avril 2017 pris pour l'application du décret n° 2017-639 du 26 avril 2017 relatif à l'information sur la quantité de gaz à effet de serre émise à l'occasion d'une prestation de transport.

## **II. ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES**

### **COUR DE CASSATION**

#### **Non-application de la loi du 5 juillet 1985 - qualification d'accident de la circulation**

*Civ. 2, 18 mai 2017, n°16-18421, publié au bulletin*

Une personne a été blessée par la chute d'une grume de bois soulevée par un chariot élévateur loué avec son chauffeur pour permettre d'en effectuer le mesurage.

Les juges du fond ont considéré qu'il ne s'agissait pas d'un accident de la circulation et que dès lors la loi du 5 juillet 1985 n'était pas applicable.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que la cour d'appel a constaté que l'engin était immobilisé et utilisé dans sa fonction d'outil et non sa fonction de déplacement.

#### **Détermination du tribunal compétent et de la loi applicable - assurance sur corps**

*Civ. 1, 17 mai 2017, n°16-17327, publié au bulletin*

Un chalutier est entré en collision avec un voilier. Le chalutier a dû être remorqué et son propriétaire a assigné le propriétaire du voilier ainsi que d'autres personnes dont les assureurs de ce dernier en paiement de la facture de remorquage.

L'incompétence de la juridiction saisie a été soulevée par les assureurs au profit des tribunaux allemands.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir considéré que si l'article 11, §1 du Règlement n°44/2001 n'est pas applicable à l'assureur sur corps car elle concerne l'assurance de responsabilité, l'article 11§2 est en revanche applicable.

En vertu de ce dernier, l'assureur peut être attrait devant le tribunal du lieu où la victime a son domicile en cas d'action directe intentée par elle contre l'assureur.

Encore faut-il que l'action directe soit possible. Le juge saisi doit dès lors rechercher quelle est la loi applicable à l'action directe et si celle-ci est possible selon ce droit.

#### **Conditions générales de transport - clauses abusives - action par une association de consommateurs - non qualification de vendeur de voyages à forfait**

*Civ. 1, 26 avril 2017, n°15-18970, publié au bulletin*

L'association de consommateurs UFC-Que choisir a assigné la société Air France pour voir déclarer abusives ou illicites plusieurs clauses figurant dans les conditions générales de transport de cette société, ordonner leur suppression et obtenir réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs.

La Cour d'appel de Paris a fait droit à ces demandes par un arrêt du 17 octobre 2014.

La Cour de cassation approuve la décision de la cour d'appel qui a jugé que l'association de consommateurs pouvait agir devant la juridiction civile pour faire cesser un agissement illicite en vertu de l'article L. 421-6, al.1, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle résultant de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, et par référence à l'article 4 de la directive 2009/22/ CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.

Les demandes de l'association relatives aux clauses de conditions générales qui ne sont plus applicables aux contrats de transport conclus à partir du 23 mars 2012 sont recevables car des contrats peuvent avoir été conclus avant cette date et être soumis à ces conditions générales susceptibles de contenir des clauses abusives.

La Cour d'appel a pu considérer comme abusive la clause qui fait référence à la facturation de « frais de services » pour l'émission d'un nouveau billet, sans précisions qui permettraient au consommateur de connaître les règles de fixation de ces frais, cette clause laissant toute liberté au professionnel pour les déterminer.

La Cour d'appel a pu considérer que la société Air France n'était pas un vendeur de voyages à forfait tenu de la responsabilité de plein droit prévue par l'article L.211-16 du code du tourisme. En effet, ne permettent pas de la qualifier ainsi la présence sur son site internet de rubriques « hôtels », « voitures », et la nécessité de mentionner les références du vol pour conclure les contrats d'hôtellerie ou de location de voitures. Cette mention permet d'obtenir des tarifs préférentiels et le paiement est effectué directement sur le site internet des professionnels concernés qui sont clairement distingués de la société Air France et désignés comme ses partenaires.

Dès lors la clause en vertu de laquelle la société Air France indique qu'elle n'est pas responsable de la défaillance d'un de ses partenaires n'est pas une clause qui a pour objet ou effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement du professionnel à ses obligations et n'est donc pas une clause irréfragablement présumée abusive.

En vertu de l'article L.421-9 du code de la consommation, devenu L.621-1 depuis l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, le juge est tenu de rechercher si la publication judiciaire et la diffusion du communiqué judiciaire sur le site internet de la société Air France condamnée pour clauses abusives qui ne figurent plus dans les contrats depuis l'entrée en vigueur de nouvelles conditions générales en 2012 ne sont pas susceptibles d'induire en erreur le consommateur.

## **COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE**

### **Transporteur aérien - annulation vol - absence de preuve d'information du passager deux semaines avant l'heure de départ prévue - indemnisation CJUE, arrêt du 11 mai 2017, Krijgsman, C-302/16**

*Communiqué de presse n° 51/2017 du 11/05/2017 : « Un transporteur aérien qui n'est pas en mesure de prouver qu'un passager a été informé de l'annulation de son vol plus de deux semaines avant l'heure de départ prévue est tenu de l'indemniser. »*

*« La Cour précise qu'une telle interprétation vaut non seulement lorsque le contrat de transport a été conclu directement entre le passager et le transporteur aérien, mais également lorsque ce contrat a été conclu par l'entremise d'un tiers, tel qu'une agence de voyage en ligne.*

*En revanche, la Cour relève que les obligations acquittées par le transporteur aérien en vertu du règlement le sont sans préjudice pour celui-ci de son droit de demander réparation, conformément au droit national applicable, à toute personne à l'origine du manquement de ce transporteur à ses obligations, y compris des tiers. En effet, le règlement ne limite aucunement le droit du transporteur aérien de demander réparation à un organisateur de voyages ou une autre personne avec laquelle le transporteur aérien a conclu un contrat. »*

### **Transport aérien - collision avion et oiseau - circonstance extraordinaire CJUE, arrêt du 4 mai 2017, Peskova et Peska, C-315/15**

*Communiqué de presse n° 44/2017 du 4/05/2017 : « La Cour déclare qu'une collision entre un avion et un oiseau ainsi que l'éventuel endommagement provoqué par cette collision ne sont pas intrinsèquement liés au système de fonctionnement de l'appareil si bien qu'une telle collision n'est pas, par sa nature ou son origine, inhérente à l'exercice normal de l'activité du transporteur aérien et échappe à sa maîtrise effective. Par conséquent, la collision entre un avion et un oiseau constitue une circonstance extraordinaire au sens du règlement.*

*Dans ce contexte, la Cour rappelle que le transporteur aérien est exonéré de son obligation d'indemnisation uniquement s'il est en mesure de prouver, d'une part, que l'annulation du vol*

*ou le retard de vol égal ou supérieur à trois heures est dû à une circonstance extraordinaire qui n'aurait pas pu être évitée même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises et, d'autre part, que toutes les mesures ont été prises pour éviter que les circonstances extraordinaires auxquelles ce transporteur a été confronté conduisent à l'annulation du vol concerné ou à un retard de vol égal ou supérieur à trois heures.*

*S'agissant de la question de savoir si Travel Service a pris toutes les mesures raisonnables après la collision pour éviter le retard de son vol, la Cour relève que l'avion concerné semble avoir été contrôlé à l'aéroport de Brno par un expert local habilité à cet effet par la réglementation applicable. Dans ces conditions, la Cour considère qu'un second contrôle de l'avion n'était pas nécessaire pour s'assurer de l'aptitude de l'appareil à voler si bien que le retard résultant d'un tel contrôle ne peut pas être justifié au regard de l'obligation d'indemnisation prévue par le règlement.»*

---

## PROCÉDURES JUDICIAIRES ET ARBITRALES, VOIES D'EXÉCUTION

\*\*\*\*\*

---

## DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL DES AFFAIRES

\*\*\*\*\*

---

## DIVERS

\*\*\*\*\*