



LHJ AVOCATS
RESEAU SIMON AVOCATS

LA LETTRE SIMON AVOCATS

JANVIER 2018

SOMMAIRE

BORDEAUX - CHAMBÉRY
CLERMONT-FERRAND
FORT-DE-FRANCE
GRENOBLE - LE HAVRE
LYON - MARSEILLE
MONTPELLIER - NANTES
PARIS - POINTE-A-PITRE
POITIERS - ROUEN
SAINT-ETIENNE
SAINT-DENIS (La Réunion)
STRASBOURG - TOULOUSE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARMÉNIE
AZERBAÏDJAN - BAHRÉÏN
BELGIQUE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMEROUN
CHILI - CHINE - CHYPRE
COLOMBIE - COREE DU SUD
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
INDE - INDONESIE - IRAN
ITALIE - LUXEMBOURG
MAROC - OMAN
PARAGUAY - PÉROU
RD CONGO - SÉNÉGAL
THAÏLANDE - TUNISIE

Conventions transnationales

www.simonavocats.com

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS Un abus de minorité ne saurait justifier la violation d'une disposition statutaire Cass. civ. 3 ^{ème} , 21 décembre 2017, n°15-25.627	p. 2
Utilisation de la « blockchain » pour l'inscription des titres financiers non cotés Ordonnance n°2017-1674 du 8 décembre 2017	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ L'omission tardive et délibérée de l'état de cessation des paiements : la question de la rétroactivité Cass. com., 17 décembre 2017, n°17-18.918	p. 3
Sur la présomption de déclaration de créance effectuée par le débiteur pour le compte du créancier CA Poitiers, 9 janvier 2018, n°16/04395	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX La mise en œuvre d'une clause résolutoire dans un bail commercial Cass. civ. 3 ^{ème} , 21 décembre 2017, n°16-10.583	p. 5
Exécution par le créancier de l'obligation financée par le débiteur défaillant Cass. civ. 3 ^{ème} , 21 décembre 2017, n°15-24.430	p. 6
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION Absence de pouvoir exclusif de la CA Paris pour connaître des pratiques restrictives de concurrence Cass. com., 17 janvier 2018, n°17-10.360	p. 7
La hausse des infractions aux règles relatives aux promotions et aux prix Résultat d'enquête de la DGCCRF du 10 janvier 2018	p. 9
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES Impossibilité pour le juge de retenir la faute grave si la lettre de licenciement ne le mentionne pas Cass. soc., 20 décembre 2017, n°16-17.199	p. 10
Rupture conventionnelle des salariés protégés et incompétence du juge judiciaire Cass. soc., 20 décembre 2017, n°16-14.880	p. 11
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME Etat des risques (vente et baux) : l'ERNMT devient l'ESRIS Arrêté du 18 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 19 mars 2013	p. 11
Ensemble immobilier unique et constructions distinctes CE, 28 décembre 2017, n°406782	p. 12
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES L'exception de parodie et le droit d'auteur CA Paris, 22 décembre 2017, n°16/20387	p. 13
Nullité du dépôt frauduleux de marque CA Paris, 12 janvier 2018, n°16/07959	p. 14
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION JEX : Absence d'obligation de relever d'office la prescription du titre fondant les poursuites Cass. civ. 2 ^{ème} , 11 janvier 2018, n°15-27.941	p. 15
Désistement d'une procédure de saisie immobilière et incompétence du JEX Cass. civ. 2 ^{ème} , 11 janvier 2018, n°16-22.829	p. 15
DROIT PENAL L'avis de transport sur les lieux donné par le juge d'instruction au Parquet interrompt la prescription Cass. crim., 19 décembre 2017, n°17-83.867	p. 16
DROIT FISCAL – TVA Le nouvel impôt sur la fortune immobilière et la location meublée Loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017 art. 31	p. 17
INTERNATIONAL INDE : Réforme de la fiscalité indirecte / Entrée en vigueur de la TVA (« goods and services tax »)	p. 18

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Un abus de minorité ne saurait justifier la violation d'une disposition statutaire

Cass. civ. 3^{ème}, 21 décembre 2017, n°15-25.627

Ce qu'il faut retenir :

Dans sa décision en date du 21 décembre 2017, la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation a rappelé la portée de la sanction de l'abus de minorité. Ainsi, l'existence d'un abus de minorité n'est pas susceptible d'entraîner la validité d'une résolution adoptée à une majorité insuffisante, en violation avec les dispositions statutaires.

Pour approfondir :

En l'espèce, les associés d'une société civile immobilière (dont certaines parts sont détenues en indivision) sont appelés à statuer sur un projet de résolution portant sur la vente de deux biens immobiliers appartenant à la société, requérant un vote à la majorité renforcée, conformément aux dispositions statutaires.

Cependant, un indivisaire s'est opposé à la désignation de la personne candidat pour représenter l'indivision et les autres associés ont adopté la résolution à la majorité simple, considérant le refus de l'indivisaire abusif.

La Cour d'appel a rejeté la demande en nullité de la résolution formulée par le coindivisaire, considérant que le refus de désignation d'un mandataire pour l'indivision est abusif dans la mesure où il visait à bloquer toute décision sur la mise en vente de certains biens et porte préjudice aux intérêts de la société, puisque l'intéressé avait accepté de procéder à la vente desdits biens immobiliers cinq mois plus tôt. La 3^{ème} Chambre civile de la Cour de Cassation a censuré la décision de la Cour d'appel au visa de l'ancien article 1134 du Code civil (devenu l'article 1103 du Code civil suite à l'Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016) sur la force obligatoire du contrat, au motif que l'existence d'un abus de minorité ne saurait justifier la violation d'une disposition statutaire.

Cette décision de la Haute juridiction s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence rendue en la matière, à savoir le rejet du recours à la technique de la décision valant vote comme modalité de réparation de l'abus de minorité. En effet, selon la Chambre commerciale de la Cour de Cassation en date du 15 février 1992, n°90-17216 (Arrêt de principe « Flandin »), les juges ne sauraient se substituer aux organes sociaux légalement compétents afin de sanctionner un abus de minorité. La sanction de l'abus de minorité peut toutefois résider, outre l'allocation d'éventuels dommages-intérêts, dans la possibilité notamment de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social, sans porter atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires.

Par cette solution, la Cour de cassation confirme ainsi sa volonté de ne pas élargir pour l'instant le champ des sanctions de l'abus de minorité. Or, cette jurisprudence est controversée en doctrine en cas d'urgence.

A rapprocher : Arrêt Flandin du 9 mars 1993 (Cass. com., 9 mars 1993, n°91-14.685)

Utilisation de la « blockchain » pour l'inscription des titres financiers non cotés

Ordonnance n°2017-1674 du 8 décembre 2017

Ce qu'il faut retenir :

L'ordonnance n°2017-1674 du 8 décembre 2017 introduit dans le droit français la possibilité d'utiliser un dispositif d'enregistrement électronique partagé (DEEP), connu également sous le nom de « blockchain », pour l'inscription de certains titres financiers.

Pour approfondir :

L'ordonnance précitée, prise par le gouvernement le 8 décembre 2017 sur habilitation de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin II », poursuit l'intégration dans le droit français de la technologie « blockchain ».

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Montpellier - Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

La blockchain (littéralement « chaîne de blocks ») est, selon la définition de Blockchain France, « une technologie de stockage et de transmission d'informations, transparente, sécurisée, et fonctionnant sans organe central de contrôle ». C'est un réseau décentralisé destiné à stocker, échanger et sécuriser un ensemble de données et transactions entre ses utilisateurs, sans intermédiaire.

L'ordonnance autorise l'inscription de certains titres financiers (avec énonciation de leur nature, de leur nombre et de l'identité de leur propriétaire) dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé (DEEP), en lieu et place de l'actuelle inscription des titres en compte.

Les mentions portées dans le DEEP feront donc foi de la propriété des titres en question. Si ces titres venaient par la suite à être cédés, la cession serait également enregistrée dans le DEEP, ce qui permettra d'attester de l'identité de leur nouveau propriétaire. Le DEEP pourra également faire état du nantissement de ces titres.

L'inscription d'une émission, d'une cession ou d'un nantissement dans un DEEP aura les mêmes effets qu'une inscription en compte. L'ordonnance ne crée pas d'obligation nouvelle, ni n'allège les garanties existantes relatives à la représentation et à la transmission des titres concernés. Elle dispense en revanche de la tenue d'un registre, qui peut s'avérer fastidieuse et coûteuse.

Le champ d'application de l'ordonnance est très large, puisque celle-ci appréhende l'ensemble des titres qui ne sont pas admis aux opérations d'un dépositaire central (les titres négociés sur un marché réglementé sont ainsi exclus du dispositif), tels que les actions, les obligations ou encore les parts ou actions d'organismes de placement collectif. Il convient de souligner que le recours à l'inscription dans un DEEP ne présente aucun caractère obligatoire ; il est laissé à l'appréciation de la société émettrice.

Ce nouveau dispositif, qui modifie l'article L. 228-1 du Code de commerce et les articles L. 211-3 et suivants du Code monétaire et financier, entrera en vigueur dès l'adoption du décret d'application, dont la publication doit intervenir au plus tard le 1^{er} juillet 2018.

A rapprocher : Ordonnance n°2017-1674 du 8 décembre 2017

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

L'omission tardive et délibérée de l'état de cessation des paiements : la question de la rétroactivité

Cass. com., 17 décembre 2017, n°17-18.918

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation, par le filtrage d'une question prioritaire de constitutionnalité, permet de se questionner de nouveau sur l'application rétroactive du nouvel alinéa 3 de l'article L.653-8 du Code de commerce.

Pour approfondir :

En l'espèce, un dirigeant de deux sociétés, Monsieur I, placées l'une et l'autre en procédure de liquidation judiciaire en 2013 et 2014, est poursuivi par le Ministère Public dans le cadre d'une action en interdiction de gérer.

Le procureur estimait, en effet, que Monsieur I avait failli dans l'exercice de son mandat social en déclarant tardivement l'état de cessation des paiements de l'une des sociétés. Le Tribunal de commerce de Versailles a fait droit à cette action en condamnant Monsieur I à trois années d'interdiction de gérer.

En cause d'appel, l'ancien dirigeant invoquait les nouvelles dispositions de l'article L.653-8 du Code de commerce (modifié par la loi n°2015-990 du 6 août 2015) selon lequel seul le dirigeant qui omet sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de 45 jours à compter de la cessation des paiements pouvait être sanctionné.

Autrement dit, pour ce dernier, les nouvelles dispositions dont l'entrée en vigueur était postérieure aux faits reprochés, devaient s'appliquer immédiatement à l'instance en cours en application du principe de la loi *in mitius* ou loi pénale plus douce.

La Cour d'appel a toutefois rejeté cet argument en invoquant, d'une part, le fait que la loi pénale plus douce ne s'appliquait qu'aux sanctions pénales et non aux sanctions civiles dont fait partie l'interdiction de gérer lorsqu'elle est prononcée par une juridiction consulaire.

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Montpellier - Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

D'autre part, les juges du fond ont relevé que la loi ne comportait pas de disposition expresse sur l'application rétroactive de ladite loi.

Monsieur I a alors formé un pourvoi en cassation et posé, à cette occasion, une question prioritaire de constitutionnalité qui était la suivante : la modification votée par le législateur qui requiert que le dirigeant ait omis sciemment de déclarer l'état de cessation des paiements dans les 45 jours est-elle conforme au principe de nécessité des peines et à la rétroactivité *in mitius* qui découlent de l'article 8 de la DDHC dans la mesure où celle-ci ne s'appliquerait pas aux litiges en cours au moment de son entrée en vigueur ?

Indirectement, cette question était l'occasion de remettre en cause l'absence de rétroactivité de la modification législative en cause, d'un point de vue constitutionnel.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a toutefois refusé de transmettre cette question au Conseil Constitutionnel, estimant notamment que le caractère sérieux n'était pas rempli en raison du fait que l'interprétation jurisprudentielle de la disposition législative litigieuse n'était pas constante.

Il faut surtout relever la citation par la Cour d'un arrêt du 14 juin 2017 selon laquelle la modification législative en cause ne s'appliquait pas aux litiges en cours en raison de l'absence de caractère interprétatif de la loi du 6 août 2015.

Ainsi, il apparaît que la question prioritaire de constitutionnalité constituait un moyen indirect pour l'ancien dirigeant de faire valoir l'application immédiate de cette nouvelle disposition, question que la Cour de cassation a néanmoins bloquée avant tout examen par le Conseil Constitutionnel.

Reste à savoir désormais si la chambre commerciale de la Cour de cassation réaffirmera expressément, suite au pourvoi formé par Monsieur I concomitamment à cette question, la non rétroactivité de la disposition législative concernée.

A rapprocher : Cass. com., 14 juin 2017, n°15-27.851

Sur la présomption de déclaration de créance effectuée par le débiteur pour le compte du créancier
CA Poitiers, 9 janvier 2018, n°16/04395

Ce qu'il faut retenir :

Pour valoir présomption de déclaration de créance, l'inscription par le débiteur sur la liste des créanciers doit préciser outre le nom, le montant et la nature des créances. A défaut, le créancier qui ne déclare pas lui-même sa créance dans les délais est forclo.

Pour approfondir :

Le 21 décembre 2015, une procédure de liquidation judiciaire est ouverte à l'encontre de Monsieur Laurent S par le Tribunal de Grande Instance de Poitiers.

Le jugement ayant été publié au BODACC le 17 janvier 2016, le délai de déclaration des créances courait jusqu'au 17 mars 2016.

En suite de l'ouverture de cette procédure de liquidation judiciaire, Monsieur S a établi une liste des créanciers, déposée le 8 janvier 2016 par le Mandataire Judiciaire, laquelle comportait le nom de trois créanciers (la MSA, la société ALICOOP et le Crédit Agricole) sans toutefois indiquer le montant des créances.

Comme l'impose la loi, le Mandataire Judiciaire a transmis des invitations à déclarer une créance aux personnes mentionnées sur cette liste, précisant le délai impératif de déclaration, en l'occurrence avant le 17 mars 2016.

Le 7 avril 2016, la société ALICOOP a déclaré sa créance entre les mains du Mandataire Liquidateur lequel lui indiquait que, compte tenu de la tardiveté de cette déclaration, cette dernière était atteinte de forclusion.

Le 29 avril 2016, la déclarante saisissait le Juge-Commissaire d'une requête en relevé de forclusion, demande que le magistrat consulaire a rejetée par ordonnance du 11 juillet 2016. La société ALICOOP a par la suite formé opposition à l'encontre de cette ordonnance, laquelle a été à son tour rejetée par jugement du 5 décembre 2016.

La déclarante a donc interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel de Poitiers. A l'appui de ses prétentions, la déclarante faisait valoir l'application de l'alinéa 3 de l'article L.622-24 du Code de commerce dont les termes ont été modifiés par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

En effet, l'alinéa 3 dispose désormais que : « *Lorsque le débiteur a porté une créance à la connaissance du mandataire judiciaire, il est présumé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé la déclaration de créance prévue au premier alinéa* ». La déclarante faisait ainsi valoir que l'inscription par Monsieur S de sa créance sur la liste des créanciers présumait sa déclaration et qu'elle n'avait pas, en conséquence, à déclarer elle-même sa créance.

Cette argumentation est rejetée par la Cour d'appel de Poitiers laquelle indique que : « *si le législateur n'a pas prescrit de forme particulière pour la déclaration de créance du débiteur pour le compte du créancier, il a toutefois posé formellement en principe que l'information portée par le débiteur à la connaissance du Mandataire ne vaut déclaration de créance qu'à condition que soit précisé le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances et que, partant, en l'absence de ces mentions il n'y a pas de déclaration de créance* ».

Autrement dit, pour que l'inscription du débiteur sur la liste des créanciers présume une déclaration de créance au nom et pour le compte d'un créancier, encore faut-il que cette dernière précise le montant, éventuellement les sommes à échoir et la date d'échéance de la créance. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce, Monsieur S n'ayant indiqué que le nom des créanciers.

Par conséquent, la société ALICOOP aurait dû déclarer sa créance à la réception de l'avis du Mandataire Liquidateur. Ne l'ayant pas réalisée dans les délais, cette dernière est donc forclosée. Il en résulte que même si le législateur a entendu simplifier les procédures collectives par une présomption de déclaration, le créancier doit néanmoins toujours procéder à la déclaration de sa créance, dans un délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC.

A rapprocher : article L.622-24 du Code de commerce, alinéa 3

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

La mise en œuvre d'une clause résolutoire dans un bail commercial

Cass. civ. 3^{ème}, 21 décembre 2017, n°16-10.583

Ce qu'il faut retenir :

La clause résolutoire d'un bail commercial ne peut être mise en œuvre que par l'envoi d'un commandement délivré par huissier ; une simple lettre (même LRAR) ne suffit pas et toute clause contraire est réputée non-écrite.

Pour approfondir :

Par acte du 9 juin 2000, une société a donné à bail un local commercial à une autre société, qui a elle-même sous loué la totalité des lieux.

Le bail commercial principal comprenait une clause résolutoire prévoyant la résiliation de plein droit et sans aucune formalité judiciaire un mois après une simple mise en demeure d'exécution ou un simple commandement de payer contenant la déclaration par le bailleur de son intention d'user du bénéfice de cette clause et demeurée sans effet pendant ce délai. Au mois de novembre 2006, un litige a opposé la baillesse et le locataire principal, qui a eu pour conséquence la fermeture permanente de la porte d'accès à l'immeuble, du mois de novembre 2006 jusqu'au mois d'août 2008.

Le 4 octobre 2007, le bailleur a adressé au locataire principal une mise en demeure de payer la dette échue et visant la clause résolutoire du bail commercial, ce par lettre recommandée avec avis de réception.

Ne pouvant accéder aux locaux, la société sous-locataire a assigné le locataire principal pour trouble de jouissance, tandis que le locataire principal a appelé son propre bailleur en intervention forcée. Dans ce cadre, le bailleur a demandé la constatation de la résiliation de plein droit du bail qu'il estimait survenue au terme du délai visé dans sa mise en demeure du 4 octobre 2007.

Les juges du fond ont constaté la résiliation du bail principal à l'issue du délai visé par cette mise en demeure.

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Montpellier - Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

La Haute juridiction a cassé l'arrêt d'appel au visa des articles L.145-41 et L.145-15 du Code de commerce en affirmant « *Qu'en statuant ainsi, alors que la mise en œuvre d'une clause de résiliation de plein droit d'un bail commercial ne peut résulter que d'un acte extrajudiciaire, la Cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

En effet, en considérant que la mise en demeure de payer adressée à la société locataire remplissait les conditions légales dès lors qu'il en résultait une interpellation suffisante du débiteur, la Cour d'appel a méconnu :

- l'article L.145-41 du Code de commerce qui impose un commandement délivré par huissier et non une simple lettre recommandée (« Toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux ») ;
- et l'article L.145-15 du même Code qui répute non-écrite toute clause contraire à l'article L145-41 (notamment).

A rapprocher : **nouvel article 1224 du Code civil**

Exécution par le créancier de l'obligation financée par le débiteur défaillant
Cass. civ. 3^{ème}, 21 décembre 2017, n°15-24.430

Ce qu'il faut retenir :

Le créancier qui, sur le fondement de l'ancien article 1144 du Code civil, a été autorisé judiciairement à effectuer des travaux aux frais du débiteur défaillant, peut, sauf s'il justifie d'un empêchement légitime, être condamné à exécuter lesdits travaux sous astreinte.

Pour approfondir :

Dans arrêt rendu à l'occasion d'un litige opposant un bailleur à son locataire, la Cour de cassation a eu l'opportunité de revenir sur le régime applicable en matière d'exécution forcée d'une obligation de faire, obtenue sur le fondement de l'ancien article 1144 du Code civil.

Pour mémoire, l'ancien article 1144 du Code civil prévoyait que « *le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution* ». A cet égard, l'arrêt est intéressant en ce qu'il traite de l'hypothèse particulière où, le créancier ayant été autorisé judiciairement à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur (ce dernier ayant au surplus été condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution), ne réalise pas la prestation dont il a pourtant sollicité l'exécution de la part du débiteur et dont il a obtenu l'avance des sommes nécessaires pour ce faire auprès de ce dernier. La question posée à la Cour a ainsi été celle de trancher si le débiteur, initialement défaillant dans l'exécution de l'obligation dont la charge pesait sur lui, condamné à la demande du créancier à faire l'avance des frais pour l'exécution de celle-ci, peut, en cas de non-exécution du créancier, obtenir judiciairement l'exécution forcée de ce dernier sous astreinte.

En l'espèce, un locataire (créancier) a été autorisé judiciairement, sur le fondement de l'article 1144 du Code civil, à effectuer, aux frais du bailleur, des travaux de mise en conformité du logement qui lui a été donné à bail, que son bailleur (débiteur) aurait dû réaliser lui-même. Le bailleur, débiteur à l'égard de son locataire de l'obligation de réaliser les travaux, a, en exécution de la décision, fait l'avance auprès du locataire (créancier) des sommes nécessaires à la réalisation des travaux, dont le montant a été fixé par expertise. Selon toute vraisemblance, dans pareille situation, le locataire/créancier aurait dû être enclin à s'empressement d'effectuer les travaux dont il a obtenu le financement de la part de son bailleur/débiteur. Pourtant, contre toute attente, le créancier n'a pas fait réaliser lesdits travaux attendus. En conséquence, le débiteur a assigné le créancier pour le contraindre à exécuter les travaux qu'il a financés. La Cour d'appel de Paris a fait droit à la demande du débiteur et a condamné le créancier à exécuter les travaux, sous astreinte. A l'appui de son pourvoi, le créancier a soutenu que « *le débiteur de l'obligation ne peut obtenir sur le fondement de ces dispositions [l'article 1144 du Code civil] l'exécution, sous astreinte, par le créancier de l'obligation qu'il aurait dû lui-même exécuter* » et qu'il en résultait que, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a transféré la charge de l'obligation (de réaliser les travaux) incombant au créancier.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi du débiteur et a retenu que : « (...) le bailleur [le débiteur] qui, en application de l'article 1144 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, a effectué l'avance des frais de remise en état du logement, peut demander la condamnation du preneur [le créancier] à exécuter les travaux ainsi financés ; qu'ayant relevé que [le créancier] disposait de l'autorisation requise depuis le 13 mai 2005 et des sommes nécessaires depuis le mois de juin 2007 et souverainement retenu qu'[il] ne justifiait d'aucun empêchement légitime à l'exécution des travaux, la Cour d'appel a pu en déduire qu'[il] devait être condamné à les réaliser sous astreinte. »

Le rejet du pourvoi par la Cour de cassation est tout à fait logique dès lors que la finalité de l'ancien article 1144 du Code civil est précisément de permettre au créancier insatisfait de faire réaliser lui-même l'obligation que le débiteur défaillant aurait dû exécuter, et ce aux frais de ce dernier.

Par conséquent, en se prévalant de la faculté offerte par ce texte, le créancier accepte de prendre la charge matérielle de l'exécution de l'obligation pesant sur le débiteur, ce dernier en supportant quant à lui la charge financière ; il n'y a donc pas de transfert de l'obligation du débiteur sur la tête du créancier.

Ainsi, les sommes versées par le débiteur ne prennent pas la nature de dommages et intérêts, de sorte que le créancier doit exécuter l'obligation financée par le débiteur défaillant. Cette position ressort de la qualification juridique de la sanction prévue à l'ancien article 1144 du Code civil : c'est une exécution forcée.

Le créancier confronté à une inexécution de la part de son débiteur dispose en effet de plusieurs options :

- obtenir l'exécution forcée du contrat par le débiteur, éventuellement aux dépens de ce dernier : les sommes versées par le débiteur sont, dans ce cas, affectées à l'exécution du contrat ;
- engager la responsabilité de son cocontractant en réparation du préjudice causé par l'inexécution (à savoir le trouble dans la jouissance) : les sommes versées par le créancier au débiteur prennent alors la forme de dommages et intérêts dont le créancier est en droit de disposer librement.

En l'espèce, le créancier ayant fait le choix de solliciter l'avance par le débiteur des sommes nécessaires à la réalisation des travaux, il était tenu d'effectuer les travaux ainsi financés par le débiteur. L'**Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016** portant réforme du droit des contrats est venue modifier le régime juridique de l'action prévue par l'ancien article 1144 du Code civil. Désormais, le nouvel article 1222 du Code civil permet au créancier, après mise en demeure du débiteur :

- soit de faire exécuter lui-même l'obligation, « dans un délai et à un coût raisonnables » précise cependant le texte ;
- soit, sur autorisation préalable du juge, de faire « détruire ce qui a été fait en violation » de l'obligation. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin.

L'alinéa 2 du nouvel article 1222 du Code civil ajoute que le créancier peut toujours « demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction », cette prévision n'étant finalement qu'une reprise de l'ancien article 1144 du même code ; dès lors, la solution posée par l'arrêt d'espèce reste transposable sous l'empire des nouveaux textes.

A rapprocher : Nouvel article 1222 du Code civil

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Absence de pouvoir exclusif de la Cour d'appel de Paris pour connaître des pratiques restrictives de concurrence

Cass. com., 17 janvier 2018, n°17-10.360

Ce qu'il faut retenir :

La Cour d'appel de Paris ne dispose pas d'un pouvoir juridictionnel général et exclusif pour connaître du recours contre la décision d'une juridiction de premier degré fondée sur l'article L. 442-6, I du Code de commerce.

Pour approfondir :

La société Sebso a conclu avec la société Distribution Casino France un contrat de franchise, qu'elle a dénoncé avec effet au 19 novembre 2015. Se prévalant de pratiques méconnaissant l'**article L.442-6, I, 2° du Code de commerce**, produisant également des effets anticoncurrentiels au sens des dispositions de l'article L. 420-1 du même code, cette société a saisi, par requête, le président du Tribunal de commerce de Grenoble, qui l'a autorisée, par ordonnance du 4 mars 2016, à pratiquer diverses mesures d'investigation au siège d'un membre du même réseau, la société IF Investissements, afin de recueillir des pièces en lien avec les relations nouées entre ce franchisé et la société Casino, et a désigné à cette fin un huissier de justice. D'emblée, il est précisée que le Tribunal de commerce de Grenoble ne figure pas parmi les 8 juridictions spécialisées visées à l'annexe 4-2-1 du Code de commerce, seules compétentes pour connaître des litiges relatifs à l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce. Le président du Tribunal de commerce de Grenoble, saisi d'un recours en rétractation par les sociétés Casino et IF Investissements et d'une demande de libération de séquestre par une assignation délivrée par la société Sebso, a, par deux ordonnances rendues le 19 juillet 2016, rejeté le recours en rétractation et fait droit à la demande de la société Sebso. La société Casino a interjeté appel de ces ordonnances auprès de la Cour d'appel de Grenoble, laquelle a joint les instances. Par arrêt du 10 novembre 2016, la Cour d'appel de Grenoble a infirmé les ordonnances du 19 juillet 2016, rétracté l'ordonnance sur requête du 4 mars 2016 et ordonné la restitution des originaux des documents saisis et des copies ayant pu être récupérées. Dans son arrêt du 17 janvier 2018, publié au bulletin, la Chambre commerciale de la Cour de cassation confirme le revirement entrevu dans deux arrêts du 29 mars 2017 puisqu'elle retient, de première part, que :

« les recours formés contre les décisions rendues par des juridictions non spécialement désignées par l'article D. 442-3 du Code de commerce, quand bien même elles auraient statué dans un litige relatif à l'application de l'article L. 442-6 du même code, sont, conformément à l'article R. 311-3 du Code de l'organisation judiciaire, portés devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle elles sont situées, tandis que seuls les recours formés contre les décisions rendues par des juridictions spécialisées sont portés devant la Cour d'appel de Paris ».

La compétence de la Cour d'appel de Grenoble, et l'incompétence de la Cour d'appel de Paris, étant établies, la Haute Juridiction, après avoir rappelé que :

« seules les juridictions du premier degré spécialement désignées par les articles D. 442-3 et R. 420-3 du Code de commerce sont investies du pouvoir de statuer sur les litiges relatifs à l'application de l'article L. 442-6 ou dans lesquels les dispositions de l'article L. 420-1 du même code sont invoquées »,

confirme l'arrêt d'appel en ce qu'il a retenu l'incompétence du président du tribunal de commerce de Grenoble pour ordonner la mesure d'investigation fondée sur la méconnaissance de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

En effet, la Chambre commerciale de la Cour de cassation retient :

« qu'après avoir énoncé que, si la partie qui demande une mesure sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile dispose du choix de saisir soit le président du tribunal appelé à connaître du litige soit celui du tribunal du lieu de l'exécution de la mesure d'instruction, le président saisi ne peut toutefois ordonner une telle mesure que dans les limites du pouvoir juridictionnel de ce tribunal, c'est à bon droit qu'ayant constaté que la société Sebso se prévalait dans sa requête de pratiques méconnaissant l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce et relevé que le tribunal de commerce de Grenoble, dans le ressort duquel la mesure d'investigation devait être exécutée, n'avait pas le pouvoir juridictionnel de statuer sur un tel litige, la Cour d'appel a infirmé les ordonnances déferées et rétracté l'ordonnance sur requête ayant ordonné la mesure, peu important que la requête ait pu invoquer, en outre, un fondement de droit commun ».

Cette jurisprudence a le mérite du pragmatisme puisqu'elle devrait conduire à diminuer quelque peu le nombre de dossiers pendants devant la Cour d'appel de Paris et réduire les délais de procédure.

A rapprocher : Cass. com., 29 mars 2017, n°15-24.241 et n°15-17.659

La hausse des infractions aux règles relatives aux promotions et aux prix

Résultat d'enquête de la DGCCRF du 10 janvier 2018

Ce qu'il faut retenir :

La DGCCRF signale une forte hausse des infractions commises dans la présentation des prix et les pratiques promotionnelles à l'égard des consommateurs, notamment des pratiques commerciales trompeuses, dans le commerce de détail. De ce fait, la DGCCRF annonce un renforcement des contrôles à l'avenir.

Pour approfondir :

La DGCCRF (Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) a rendu public le 10 janvier dernier le résultat d'une enquête menée en 2016 dans le commerce de détail, auprès d'environ 6.0000 établissements, comprenant à la fois des magasins physiques et des sites de vente en ligne.

La moitié des établissements contrôlés ne respectait pas les dispositions légales et/ou réglementaires relatives aux pratiques promotionnelles et à la présentation des prix, ce qui constitue une hausse considérable des infractions (comparativement, le taux d'anomalie en 2015 s'élevait à 32%). Ce résultat est quelque peu surprenant dans la mesure où les règles relatives aux pratiques promotionnelles se sont considérablement assouplies ces dernières années, mouvement qui aurait dû, logiquement, conduire à un nombre plus faible d'infractions de la part des opérateurs.

En réalité, ces constatations s'expliquent notamment par le fait que, par l'effet de l'assouplissement législatif, les commerçants ont augmenté le nombre d'offres promotionnelles qu'ils réalisent tout au long de l'année.

Il est également possible qu'elles soient dues à un sentiment erroné d'absence - ou du moins de réduction - des contrôles de l'Administration, alors même que les offres commerciales restent soumises à l'obligation de loyauté et notamment à l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses.

Parmi les principales pratiques relevées, figurent prioritairement les soldes, les ventes privées et les ventes en liquidation.

S'agissant des soldes, la DGCCRF relève notamment :

- des annonces de réductions « jusqu'à X % », alors que peu ou pas d'articles sont vendus avec cette réduction (pour mémoire, le nombre de produits vendus au taux de réduction le plus élevé doit être au moins égal au nombre de produits vendus au taux de réduction le plus faible) ;
- des publicités concernant l'ampleur de la remise qui seraient disproportionnées par rapport au nombre d'articles effectivement vendus avec un rabais ;
- des modifications des prix à la hausse la veille des soldes : bien que le prix de référence (prix barré) ne soit plus défini aussi strictement qu'auparavant sous la pression du droit communautaire, il est bien entendu déloyal pour un commerçant d'annoncer au consommateur une réduction de prix par rapport à un prix de référence qui correspondrait au prix artificiellement augmenté la veille des soldes.

La DGCCRF se prononce par ailleurs sur les ventes privées réalisées dans les semaines précédant les soldes par les enseignes nationales, qui sont désormais devenues une pratique courante dans le secteur de la distribution au détail. La DGCCRF considère que ces ventes sont dénuées de toute confidentialité dès lors qu'elles sont généralement annoncées ouvertement en vitrine ou à l'intérieur du magasin et accessibles à tout client ayant souscrit une carte de fidélité (généralement gratuite). Cependant, elle précise que ces opérations ne sont pas contraires à la réglementation tant qu'elles ne font pas référence aux « soldes » et sous réserve bien entendu que les produits ne soient pas revendus à perte (la revente à perte étant en effet uniquement autorisée dans le cadre des exceptions légales, parmi lesquelles figurent les soldes et les ventes en liquidations). La DGCCRF signale enfin que des opérations de liquidation sont réalisées en toute illécéité par certains commerçants. En effet, alors que les ventes en liquidation doivent faire l'objet d'une déclaration préalable et être organisées pour un motif précis, dont la loi fournit une liste restrictive (cessation définitive d'activité, suspension saisonnière d'activité, changement d'activité, importants travaux de rénovation, etc.), la DGCCRF a constaté des pratiques de liquidations sollicitées pour travaux qui ne sont ensuite pas réalisés par le commerçant, des liquidations pour fermeture définitive qui se révèle en réalité être seulement temporaire, ou encore des liquidations faussement annoncées pour changement de propriétaire.

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Montpellier - Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■



La DGCCRF met également en lumière des infractions relatives aux prix, en particulier un taux d'erreur de prix de 8% entre le prix affiché en magasin et le prix payé en caisse (avec, pour l'année 2016, une majorité d'erreurs favorables au consommateur).

Enfin, dans le secteur de la grande distribution (bien que la problématique ne soit pas exclusive à ce secteur), la DGCCRF pointe du doigt de nombreuses indisponibilités des produits faisant l'objet de promotions.

Elle rappelle à cette occasion qu'une pratique consistant à prévoir un nombre insuffisant de produits par rapport à la demande à laquelle on peut raisonnablement s'attendre, par exemple lorsqu'une publicité importante est faite de l'opération promotionnelle, peut être considérée comme trompeuse.

Compte tenu de ces différentes constatations, et notamment de l'augmentation des infractions constatées, la DGCCRF annonce un renforcement des contrôles à l'avenir, ce qu'il conviendra de prendre en considération lors de l'établissement et de la mise en œuvre des opérations et campagnes promotionnelles.

A rapprocher : Résultat d'enquête de la DGCCRF du 10 janvier 2018

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Impossibilité pour le juge de retenir la faute grave si la lettre de licenciement ne le mentionne pas Cass. soc., 20 décembre 2017, n°16-17.199

Ce qu'il faut retenir :

La qualification de la faute retenue dans la lettre de licenciement ne peut être aggravée par le juge. La Cour de cassation a ainsi censuré un arrêt de Cour d'appel, dans lequel le juge avait retenu la qualification de faute grave alors que la lettre de licenciement ne mentionnait qu'une cause réelle et sérieuse.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, un salarié a fait l'objet d'un licenciement en raison de son comportement. Il lui était reproché l'agression physique et verbale à plusieurs reprises d'une collègue de travail, par des gestes et des paroles indécentes ou déplacés. Alors que les faits énumérés dans la lettre de licenciement laissaient penser à une faute grave, le licenciement était prononcé pour cause réelle et sérieuse, avec dispense d'effectuer le préavis. Enfin, le licenciement était prononcé alors que le salarié était en arrêt de travail consécutif à une rechute de maladie professionnelle. Or, en cas de suspension du contrat de travail pour cause de maladie professionnelle ou d'accident du travail, le licenciement ne peut être prononcé que pour faute grave ou pour impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la maladie ou à l'accident. A défaut, le licenciement est jugé nul et le salarié peut demander sa réintégration ou réclamer une indemnité au moins égale à six mois de salaire.

Les juges du fond ont tenté de justifier le licenciement en le qualifiant de licenciement pour faute grave. Ils ont retenu pour cela que les termes utilisés par l'employeur et la description précise des faits démontraient que ce dernier avait entendu se placer sur le terrain disciplinaire. La Cour d'appel a donc considéré que *"le licenciement a été prononcé pour une faute grave reprochée au salarié, que ces faits, à savoir des propos à connotation sexuelle, un comportement indécent, des attitudes et gestes déplacés, revêtaient une gravité certaine compte tenu de leur nature même et rendaient impossible le maintien du salarié au sein de l'entreprise"*.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel, considérant qu'ayant constaté que la lettre de licenciement ne prononçait qu'un licenciement pour cause réelle et sérieuse et non pour faute grave, *"le juge ne pouvait aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur"*.

Si le juge ne peut aggraver la faute, il peut cependant atténuer le degré de gravité de la faute visée dans la lettre de licenciement. Il peut ainsi requalifier une faute lourde en faute grave, une faute grave en faute simple, ou encore considérer que la faute invoquée ne justifie pas le licenciement qui est alors dépourvu de toute cause réelle et sérieuse.

A rapprocher : Cass. soc., 26 juin 1991, n°90-41.219 ; Cass. soc., 26 juin 2013, n°11-27.413

**Rupture conventionnelle des salariés protégés et
incompétence du juge judiciaire**

Cass. soc., 20 décembre 2017, n°16-14.880

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'une rupture conventionnelle a été conclue avec un salarié protégé, son annulation ne peut pas être demandée devant le juge judiciaire. Le juge administratif reste en effet compétent, et ce, même si le salarié invoque un harcèlement moral.

Pour approfondir :

Lorsqu'une rupture conventionnelle est signée avec un salarié protégé, celle-ci ne fait pas l'objet d'une homologation par l'administration mais l'employeur doit demander l'autorisation de l'inspecteur du travail, conformément à l'article L. 1237-15 du Code du travail.

Cette décision administrative empêche alors le juge judiciaire d'être compétent pour se prononcer sur la validité de la convention de rupture et l'existence éventuelle d'un vice du consentement, et ce même lorsque, comme le précise la Cour de cassation dans son arrêt du 20 décembre 2017, le salarié invoque le fait que la convention a été signée dans un contexte de harcèlement moral.

En l'espèce un salarié avait été engagé comme animateur par une association à compter de 2002, puis avait été élu délégué du personnel en 2007. Par la suite, une rupture conventionnelle avait été conclue entre les parties en 2010 avec autorisation de l'inspecteur du travail compétent. Quelques mois après la signature de la rupture conventionnelle, l'ancien salarié avait saisi le Conseil de Prud'hommes pour demander l'annulation de la convention de rupture au motif qu'elle aurait été signée dans un contexte de harcèlement moral. Le 3 février 2016, les juges composant la Cour d'appel d'Amiens s'étaient déclarés incompétents pour statuer sur cette demande. Le salarié avait alors formé un pourvoi en cassation.

Aux termes d'un arrêt en date du 20 décembre 2017, la Cour de cassation, a rejeté le pourvoi de l'ancien salarié en considérant que « *le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur et au salarié bénéficiant d'une protection mentionnée aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du Code du travail [protection des salariés protégés] pour procéder à la rupture conventionnelle du contrat de travail qui les lie et sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier la validité de ladite rupture, y compris lorsque la contestation porte sur la validité du consentement du salarié et que ce dernier soutient que son consentement aurait été obtenu par suite d'un harcèlement moral* ».

La Haute juridiction confirme ainsi la décision des premiers juges et, ce faisant, sa jurisprudence fidèle au principe de séparation des pouvoirs.

A rapprocher : Cass. soc., 26 mars 2014, n°12-21.136 ; Cass. soc., 15 avril 2015, n°13-22.148

**IMMOBILIER - CONSTRUCTION -
URBANISME**

**Etat des risques (vente et baux) :
l'ERNMT devient l'ESRIS**

Arrêté du 18 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 19 mars 2013

Ce qu'il faut retenir :

Depuis le 1^{er} janvier 2018, l'état des risques obligatoirement fourni à l'acquéreur ou au locataire avant la vente ou la location d'un bien immobilier fait l'objet d'un nouveau formulaire et d'une nouvelle appellation : l'ESRIS. L'ERNMT (Etat des Risques Naturels Miniers et Technologiques) a, en effet, été remplacé par l'ESRIS (Etat des Servitudes Risques et d'Information sur les Sols) par l'arrêté du 18 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 19 mars 2013 portant définition du modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques naturels et technologiques. L'ESRIS a renforcé l'information sur le niveau de pollution des sols et vise désormais les SIS (Secteurs d'information sur les Sols).

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Montpellier -
Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte -
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou -
RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

Pour approfondir :

Instauré par loi n°2003-699 du 30 juillet 2003, l'état des risques a pour objectif d'informer le futur acquéreur ou locataire d'un bien immobilier sur les risques relatifs à l'état du sol sur le terrain bâti ou à bâtir. A ce titre, l'article L125-5 du Code de l'environnement prévoit qu'un état des risques doit être annexé à un contrat de vente ou de location. Le modèle d'imprimé pour l'établissement de l'état des risques à fournir à l'acquéreur ou au locataire est fixé par arrêté, dont le premier a été défini par l'arrêté du 13 octobre 2005, modifié par l'arrêté du 13 avril 2011, lui-même modifié par l'arrêté du 19 mars 2013.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, le modèle d'imprimé à annexer aux ventes et aux baux est fixé par l'arrêté du 18 décembre 2017 portant modification de l'arrêté du 19 mars 2013. Toutefois, les ERNMT rédigés avant le 31 décembre 2017 sont toujours valables à condition que leur durée de validité de 6 mois ne soit pas expirée.

L'imprimé faisant état des risques s'intitule désormais l'ESRIS (*Etat des Servitudes Risques et d'Information sur les Sols*) et remplace l'ERNMT (*Etat des Risques Naturels Miniers et Technologiques*). Comme son nom l'indique, l'ESRIS a vocation à informer plus largement l'acquéreur et le locataire sur le niveau de pollution du sol puisqu'il intègre les SIS (*Secteurs d'Information sur les Sols*). Les SIS, créés par la loi n°2014-366 du 24 mars 2014, dite loi ALUR, et mis en place par le décret n°2015-1353 du 26 octobre 2015, recensent les terrains susceptibles d'être pollués et soumettent ces terrains à des études de sol notamment en cas de changement d'usage.

En outre, l'ESRIS impose désormais au propriétaire ou au bailleur d'indiquer si l'immeuble est situé dans une zone d'expropriation, de délaissement ou de prescription. Si l'immeuble est dans une zone de prescription et dans le cas où le contrat concerne un logement, il faudra également l'indiquer dans l'état des servitudes, tout en précisant si les travaux prescrits ont été réalisés. Pour rappel, en cas de non-respect de cette obligation d'information, l'acquéreur ou le locataire peut poursuivre la résolution du contrat ou demander au juge une diminution du prix. Cette sanction est particulièrement lourde par rapport aux sanctions prévues en cas d'absence des autres pièces à annexer au contrat de vente ou de location.

A rapprocher : L.125-5 du Code de l'environnement ; Ordonnance n°2016-128 du 10 février 2016 prescrivant une nouvelle obligation d'information à intégrer dans l'état annexé : la présence éventuelle de radon. Le décret d'application, initialement prévu au 1^{er} juillet 2017, a été reporté à la fin de l'année 2017 pour une entrée en vigueur attendue au 1^{er} janvier 2018. Toutefois, le décret est toujours en attente et l'information sur le risque radon ne figure pas encore dans l'ESRIS.

Ensemble immobilier unique et constructions distinctes

CE, 28 décembre 2017, n°406782

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt du 28 décembre 2017, le Conseil d'Etat précise que des constructions distinctes qui n'ont pas entre elles de liens physiques ou fonctionnels permettant de former un ensemble immobilier unique n'ont pas à faire l'objet d'un seul permis de construire mais peuvent faire l'objet d'autorisations distinctes. Dès lors, la conformité aux règles d'urbanisme est appréciée pour chaque projet pris indépendamment.

Pour approfondir :

Dans l'affaire commentée, une société avait acquis une unité foncière sur laquelle étaient implantées plusieurs constructions. Précédé d'une division foncière, le projet a été dissocié en deux opérations distinctes faisant intervenir deux maîtres d'ouvrage différents : sur l'une des parcelles, la réhabilitation de l'immeuble de bureaux et, sur l'autre, l'édification d'un immeuble collectif de logements physiquement distinct de l'immeuble existant.

L'unique lien entre les deux projets consistant en l'institution d'une servitude de cour commune. Par décisions des 17 janvier et 27 mars 2014, le maire de Strasbourg, d'une part, ne s'est pas opposé à la déclaration préalable de travaux relative à la réhabilitation de l'immeuble de bureaux et, d'autre part, a accordé un permis de démolir ainsi qu'un permis de construire en ce qui concerne l'édification de l'immeuble collectif de logements.

A la suite d'un recours et par jugement du 6 juillet 2015, les juges de première instance ont annulé ces deux décisions au motif que l'administration n'avait pas été en mesure d'évaluer l'incidence réciproque des deux projets et de porter une appréciation globale sur le respect des règles d'urbanisme.

Par un arrêt du 17 juin 2016, la Cour administrative d'appel de Nancy a, d'une part, rejeté l'appel formé contre le jugement annulant la décision du 17 janvier 2014 et, d'autre part, transmis au Conseil d'Etat les pourvois formés contre ledit jugement et contre le jugement annulant l'arrêté du 27 mars 2014.

Le Conseil d'Etat, au visa des articles L.421-1 et L.421-6 du Code de l'urbanisme dans leur rédaction alors applicable, a annulé la décision des juges du fond et a précisé que « *des constructions distinctes, ne comportant pas de liens physiques ou fonctionnels entre elles, n'ont pas à faire l'objet d'un permis unique, mais peuvent faire l'objet d'autorisations distinctes* ». Il en résulte que la conformité aux règles d'urbanisme de chacun des deux projets distincts devait être appréciée par l'autorité administrative pour chaque projet pris indépendamment.

Cette décision vient préciser la jurisprudence Commune de Grenoble (CE, sect., 17 juillet 2009, n°301615) aux termes de laquelle a été consacré le principe selon lequel plusieurs éléments de construction formant, en raison des liens physiques ou fonctionnels entre eux, un ensemble immobilier unique doivent faire l'objet d'une seule autorisation de construire.

Ce principe s'applique sauf à ce que l'ampleur et la complexité du projet justifient que des éléments de la construction ayant une vocation fonctionnelle autonome puissent faire l'objet de permis distincts, sous réserve toutefois que l'autorité administrative ait vérifié, par une appréciation globale, que le respect des règles et de la protection des intérêts généraux que garantirait un permis unique sont assurés par l'ensemble des permis délivrés.

A rapprocher : CE, sect., 17 juillet 2009, Commune de Grenoble et Communauté d'agglomération de Grenoble Alpes Métropole, n°301615

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

L'exception de parodie et le droit d'auteur

CA Paris, 22 décembre 2017, n°16/20387

Ce qu'il faut retenir :

La parodie est une exception au droit d'auteur, ce dernier s'incline devant la liberté d'expression lorsque les conditions d'application de cette exception sont réunies.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, la veuve d'un sculpteur agissait en contrefaçon à l'encontre d'un hebdomadaire français à qui elle reprochait d'avoir reproduit, sur la couverture de l'un de ses numéros, une des sculptures de son défunt époux.

La sculpture en cause est particulièrement connue puisqu'il s'agit du buste de Marianne sous les traits de l'actrice Brigitte Bardot.

La veuve faisait valoir une atteinte aux droits patrimoniaux, en raison de la reproduction non autorisée, et une atteinte au droit moral (le droit à la paternité), en raison de l'absence de mention du nom de l'auteur.

La Cour va en premier lieu admettre la qualité pour agir de la veuve, celle-ci ayant justifié, par la production du testament de son défunt mari, être la légataire universelle du sculpteur et la seule titulaire des droits patrimoniaux et moraux sur la sculpture en cause.

En revanche, les juges d'appel vont la débouter de ses demandes au titre de la contrefaçon admettant, en l'espèce, le bénéfice de l'exception de parodie.

L'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle dresse la liste des exceptions au droit d'auteur :

« Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire (...) 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ».

En l'espèce, les juges vont considérer que la reproduction de la sculpture dans le cadre d'un photomontage présentant le buste en partie immergé destiné à illustrer les propos journalistiques sur le thème « la France coule » est une parodie.

La Marianne constitue une représentation de la République Française, et la reproduction litigieuse consiste en une métaphore de la République – sous la forme du buste – en train de sombrer.

Le photomontage, qui n'a représenté qu'une partie du buste (la tête) ne crée aucune confusion avec l'œuvre prétendument contrefaite, et constitue une illustration humoristique, les juges considèrent également que la reproduction a été ponctuelle, limitée à un seul numéro aujourd'hui écoulé.

La jurisprudence avait déjà explicité que la parodie d'une œuvre consiste en une reproduction de celle-ci – qu'on identifie immédiatement – mais qui s'en différencie et avec laquelle il ne doit pas y avoir de confusion, reproduction effectuée dans une intention humoristique ou critique (mais la jurisprudence admet des hypothèses plus éloignées de l'intention de faire rire), licite dès lors qu'elle respecte les « lois du genre ».

En l'espèce, le fait que l'œuvre en cause soit le symbole de la République n'a pas été neutre pour légitimer sa reproduction et admettre l'exception de parodie, car l'œuvre étant bien reproduite et utilisée telle quelle et, les juges le soulignent, le texte de l'article particulièrement sérieux.

A rapprocher : article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle

Nullité du dépôt frauduleux de marque
CA Paris, 12 janvier 2018, n°16/07959

Ce qu'il faut retenir :

Le dépôt frauduleux d'une marque peut être caractérisé, même en l'absence de droits antérieurs en France.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, les juges ont retenu la qualification de dépôt frauduleux d'une marque et, en conséquence, annulé ledit dépôt, dans des circonstances originales.

Une société, appartenant à un groupe de dimension internationale, avait déposé une demande de marque communautaire.

Une société britannique, titulaire de marques américaine et française quasi-identiques, a fait opposition à cet enregistrement en se prévalant de son antériorité constituée par la marque française.

Pour anéantir ladite marque française (et empêcher l'opposition à l'encontre de sa demande de marque communautaire), une action devant les juridictions françaises a été introduite au motif que le dépôt serait frauduleux. Précisons qu'il s'agissait d'une demande en nullité sur le fondement de l'adage *fraus omnia corrumpit* et non de l'action en revendication de **l'article L.712-6 du Code de la propriété intellectuelle**.

La particularité, ici, résidait dans le fait que la société qui soulevait la fraude argumentait en faisant état des droits dont elle est titulaire à l'étranger où elle commercialise déjà des produits revêtus de la marque et de la parfaite connaissance qu'en avait le déposant « fraudeur » qui avait déposé sa marque en France dans le but de faire obstacle à l'utilisation du signe en France ce qui caractériserait la mauvaise foi.

En d'autres termes, la société qui se prévalait de la fraude n'avait donc pas de droits en France, faute d'avoir déposé une marque, mais au motif qu'elle en disposait à l'étranger considérait que le dépôt en France avait été effectué en fraude de ses droits. Les juges d'appel, après avoir caractérisé la connaissance de ces droits (à l'étranger) et de leur utilisation par la société poursuivie, concluent qu'elle avait conscience de reprendre la marque en totale méconnaissance des intérêts légitimes.

A rapprocher : article L.712-6 du Code de la propriété intellectuelle

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

JEX : Absence d'obligation de relever d'office la prescription du titre fondant les poursuites
Cass. civ. 2^{ème}, 11 janvier 2018, n°15-27.941

Ce qu'il faut retenir :

Si le juge de l'exécution est tenu, en application de l'article R. 322-15 du Code des procédures civiles d'exécution, de vérifier que le créancier poursuivant dispose d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, il n'a pas l'obligation de relever d'office la prescription du titre servant de fondement aux poursuites.

Pour approfondir :

En application de l'article R.322-15 du Code des procédures civiles d'exécution, le juge de l'exécution, après avoir entendu les parties, vérifie à l'audience d'orientation que les conditions des articles L.311-2, L.311-4 et L.311-6 dudit Code sont réunies, statue sur les éventuelles contestations et demandes incidentes et détermine les modalités de poursuite de la procédure, en autorisant la vente amiable à la demande du débiteur ou en ordonnant la vente forcée.

En l'espèce, sur des poursuites de saisies immobilières diligentées par une banque à l'encontre de M. Z, un jugement d'orientation, réputé contradictoire, a ordonné la vente forcée du bien saisi. M. Z a fait valoir que la prescription était acquise et a fait appel de la décision mais la Cour d'appel l'a déclaré irrecevable en ses contestations et demandes incidentes et a confirmé le jugement en toutes ses dispositions. Au soutien de son pourvoi, M. Z soutenait que, le Juge de l'exécution étant, d'une part, tenu de s'assurer que le créancier saisissant est muni d'un titre exécutoire constituant une créance liquide, certaine et exigible et, d'autre part, qu'en matière de crédit immobilier soumis au Code de la consommation, le juge peut relever d'office la prescription biennale, il en résultait selon lui que le juge de l'exécution chargé des saisies immobilières devait s'assurer à l'audience d'orientation, lorsque les éléments du dossier le permettent, que la prescription n'est pas acquise au débiteur.

Dès lors, en affirmant, en l'espèce, qu'il n'existait pas entre la date de l'arrêt de la Cour d'appel du 20 septembre 2012 et la date de délivrance du commandement du 6 octobre 2014 d'indice apparent d'accomplissement d'une prescription propre à mobiliser l'office du juge, alors que le juge de l'exécution avait constaté que la créance de la banque était fondée sur un acte de prêt exécutoire du 14 février 2002 et un arrêt de la Cour d'appel du 20 septembre 2012, ce dont il résultait que la prescription était acquise au profit de M. Z, la Cour d'appel aurait violé les articles R. 322-15 du Code des procédures civiles d'exécution et R. 632-1 du Code de la consommation.

Cette argumentation est balayée par la Cour de cassation qui précise que si le juge de l'exécution est tenu, en application de l'article R. 322-15 du Code des procédures civiles d'exécution, de vérifier que le créancier poursuivant dispose d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, il n'a pas l'obligation de relever d'office la prescription du titre servant de fondement aux poursuites.

A l'inverse, il convient de rappeler que le juge de l'exécution procède à la vérification du caractère liquide et exigible de la créance issue d'un titre exécutoire. La créance est liquide notamment lorsque le titre contient tous les éléments permettant son évaluation. Dès lors, il appartient au juge de l'exécution de procéder d'office à cette vérification.

A rapprocher : CA Bordeaux, 2 novembre 2017, n°17/04697

Désistement d'une procédure de saisie immobilière et incompétence du JEX

Cass. civ. 2^{ème}, 11 janvier 2018, n°16-22.829

Ce qu'il faut retenir :

Dès lors que le créancier avait déclaré par conclusions écrites se désister de la procédure de saisie immobilière qu'il avait engagée, le juge de l'exécution n'était plus compétent pour trancher les contestations qui avaient été élevées à l'occasion de celle-ci ni pour statuer sur les demandes reconventionnelles nées de cette procédure ou s'y rapportant.

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Montpellier -
Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte -
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou -
RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

Pour approfondir :

A la suite d'une première procédure de saisie immobilière à l'issue de laquelle a été constatée la péremption du commandement valant saisie immobilière, une banque a fait délivrer à un couple d'emprunteurs un nouveau commandement à fin de saisie immobilière le 2 septembre 2014. Assignés devant le juge de l'exécution à fin de vente forcée de leur bien immobilier, les débiteurs saisis ont, par conclusions du 30 mars 2015, sollicité reconventionnellement du juge de l'exécution qu'il constate la prescription de la créance et de l'action en paiement de la banque. Le 4 mai 2015, la banque a déposé des conclusions de désistement. Par conclusions du 5 août 2015, les débiteurs ont demandé au juge de l'exécution de juger recevables et bien fondées les demandes reconventionnelles qu'ils avaient formées.

La Cour d'appel a donné acte à la banque de ce qu'elle se désistait de la procédure de saisie immobilière engagée contre les débiteurs par commandement valant saisie immobilière délivré le 2 septembre 2014 et a déclaré les débiteurs irrecevables à prétendre faire juger les autres contestations et demandes reconventionnelles.

Les débiteurs se sont pourvus en cassation en soutenant que le désistement n'était parfait et ne mettait fin à l'instance que par l'acceptation du défendeur, lorsque celui-ci a présenté une défense au fond, une fin de non-recevoir ou une demande reconventionnelle ; et qu'en l'espèce en reconnaissant la validité du désistement de la banque et en jugeant que celui-ci ôtait compétence au juge de l'exécution pour statuer sur les demandes reconventionnelles formées par eux, la Cour d'appel avait violé les articles 394 et 395 du Code de procédure civile.

Ensuite, les débiteurs rappelaient qu'aux termes de l'article L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution, saisi d'une procédure de saisie immobilière, demeure compétent pour statuer sur les contestations nées de cette procédure et présentées à titre reconventionnel. Dès lors, les emprunteurs arguaient que leurs demandes reconventionnelles n'auraient pas dû être déclarées irrecevables par la Cour d'appel. La Cour de cassation rejette le pourvoi et, par cet arrêt, indique les limites de la compétence du Juge de l'exécution.

En effet, la Deuxième chambre civile précise que, dès lors que le créancier avait déclaré par conclusions écrites se désister de la procédure de saisie immobilière qu'il avait engagée, le juge de l'exécution n'était plus compétent pour trancher les contestations qui avaient été élevées à l'occasion de celle-ci ni pour statuer sur les demandes reconventionnelles nées de cette procédure ou s'y rapportant.

A rapprocher : Art. L.213-6, Code de l'organisation judiciaire

DROIT PENAL

L'avis de transport sur les lieux donné par le juge d'instruction au Parquet interrompt la prescription
Cass. crim., 19 décembre 2017, n°17-83.867

Ce qu'il faut retenir :

L'avis de transport sur les lieux donné par le juge d'instruction au Procureur de la République selon les dispositions de l'article 92 du Code de procédure pénale, est interruptif de prescription, s'agissant d'une ordonnance rendue par un juge d'instruction.

Pour approfondir :

Le 16 janvier 2014, un magistrat instructeur, souhaitant se transporter sur des lieux en lien avec son information judiciaire, avisait le procureur de la République de son intention, conformément aux dispositions de l'article 92 du Code de procédure pénale, en lui adressant une ordonnance de soit-communié. Antérieurement à cette ordonnance, le dernier acte interruptif de prescription était une audition réalisée le 17 janvier 2011. Le premier acte suivant ladite ordonnance était le procès-verbal de transport sur les lieux en date du 27 janvier 2014. L'infraction en cause dans cette affaire étant de nature délictuelle, la prescription était de 3 ans. Il s'agissait alors de savoir si l'avis donné, sous la forme d'une ordonnance, par le magistrat instructeur au procureur de la République était ou non interruptif de prescription.

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Montpellier -
Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte -
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou -
RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

Par ordonnance du 23 juin 2016, les magistrats instructeurs en charge de l'affaire constataient l'extinction de l'action publique par acquisition de la prescription, considérant que l'avis pouvait « s'analyser comme un acte de pure administration interne qui ne vise qu'à porter à la connaissance du parquet une information sans pouvoir constituer un acte de poursuite ou d'instruction et n'est donc pas interruptif de prescription ».

Le procureur de la République interjetait appel de cette ordonnance.

La chambre de l'instruction infirmait l'ordonnance du 23 juin 2016 après avoir rappelé que toute ordonnance rendue par le juge d'instruction interrompt le cours de la prescription de l'action publique.

Les personnes mises en examen formaient un pourvoi devant la chambre criminelle de la Cour de cassation au motif qu'une ordonnance de soit-communié n'aurait d'effet interruptif de prescription que si elle a pour objet de saisir le procureur de la République aux fins de réquisition de l'action publique. Au soutien de leurs prétentions, ils invoquaient un arrêt de la chambre criminelle du 23 juin 1998 dans lequel la Cour de cassation avait considéré comme interruptive de prescription une ordonnance de soit-communié rendue par un juge d'instruction car celle-ci avait pour but de constater des infractions, d'en découvrir ou d'en convaincre les auteurs et non, comme en l'espèce de se limiter à porter une information à la connaissance du procureur de la République.

Dans son arrêt du 19 décembre 2017, la chambre criminelle, après avoir repris les moyens exposés par la chambre de l'instruction, précise que « les avis donnés par le juge d'instruction au procureur de la République en application de l'article 92 du Code de procédure pénale sont interruptifs de prescription ». Ainsi, dans la mesure où l'article 92 du Code de procédure pénale n'impose aucune forme particulière, il semble que la chambre criminelle considère que non seulement les ordonnances rendues par le juge d'instruction sont interruptives de prescription mais également les avis rendus sous d'autres formes.

Cet arrêt s'inscrit dans une volonté de déterminer clairement quels sont les actes interruptifs de prescription qui s'étaient préalablement manifestés lors de l'entrée en vigueur de la loi n°2017-242 du 27 février 2017 établissant à l'article 9-2 du Code de procédure pénale une liste des actes interruptifs.

A rapprocher : Article 9-2 du Code de procédure pénale créé par la loi n°2017-242 du 27 février 2017

DROIT FISCAL – TVA

Le nouvel impôt sur la fortune immobilière et la location meublée

Loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017 art. 31

Ce qu'il faut retenir :

Les immeubles constitutifs de biens professionnels ne sont pas pris en compte dans l'assiette de l'impôt sur la fortune immobilière (IFI). En revanche, les mêmes immeubles détenus par une société exerçant une activité de location meublée entrent dans le champ d'application de l'IFI.

Pour approfondir :

Le nouvel article 965 2-a du Code général des impôts (CGI) exclut de l'assiette de l'IFI les immeubles affectés à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole de la société à laquelle ils appartiennent.

En principe, la location directe ou indirecte de logements meublés constitue une activité commerciale (CGI art. 34, 35, I-5° bis).

Toutefois, l'article 966 du CGI exclut expressément l'activité de gestion de son propre patrimoine immobilier par une société telle que l'activité de location meublée. Ainsi, l'immobilier détenu par une société exerçant une activité de location meublée est taxable à l'IFI.

Cependant, peuvent être exonérés de l'IFI les logements donnés en location meublée lorsqu'ils constituent pour leur propriétaire des biens professionnels (CGI art. 975, V) :

- lorsque l'activité de location meublée est exercée par une société ;
- lorsque l'activité de location meublée est exercée directement par une personne physique ayant le statut de loueur meublé professionnel (recettes annuelles de plus de 23.000 € et représente plus de 50% des revenus professionnels imposables du foyer fiscal).

Ainsi :

- sont taxables à l'IFI les logements appartenant à un propriétaire qui exerce une activité de loueur en meublé non professionnel ;
- sont exonérés, sous certaines conditions, les logements détenus par un propriétaire qui exerce une activité de loueur en meublé professionnel ;
- sont exonérés les logements mis à disposition d'une société exerçant une activité de loueur en meublé, mais seulement à hauteur de la participation détenue par le propriétaire dans cette société et à la condition qu'il y exerce son activité principale.

Il faut noter que les redevables éligibles aux exonérations ci-dessus sont exonérés de l'IFI sur les immeubles dont ils ont la propriété directe, mais également sur les immeubles détenus par société interposée comme par exemple une SCI.

A rapprocher : Loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017 art. 31

INTERNATIONAL

INDE : Réforme de la fiscalité indirecte / Entrée en vigueur de la TVA (« goods and services tax »)

Ce qu'il faut retenir :

Avec une croissance annoncée de 7,4%¹, l'Inde devrait devenir en 2018 la 5^{ème} puissance économique du monde, détrônant ainsi la France et la Grande-Bretagne de leur place respective actuelle de 5^{ème} et 6^{ème} puissance mondiale. Cette information relayée par la presse économique fin 2017 est l'occasion pour nous de mettre la lumière sur l'INDE et plus particulièrement sur la réforme de la fiscalité indirecte avec la mise en place de la TVA.

L'une des réformes majeures, mise en place dans le cadre de la politique libérale menée par le premier ministre indien Narendra Modi pour moderniser l'économie indienne, est la création d'un impôt indirect uniquement sur les biens et services : la Good and services tax (« GST »). Cette réforme vise à simplifier la fiscalité indirecte et à dynamiser le marché intérieur indien. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2017.

Par cette réforme, un seul et même impôt vient remplacer la multiplicité des taxes qui constituaient auparavant la fiscalité indirecte de l'Inde.

La GST est un impôt sur la valeur ajoutée, semblable à la TVA européenne, qui soumet tous les acteurs du processus de fourniture d'un bien ou d'un service, du producteur au consommateur.

Pour approfondir :

L'Inde est un pays qui ne cesse de progresser sur le plan économique mais également politique, offrant plus de transparence et de stabilité.

¹ FMI : « Perspectives et politiques économiques mondiales » – Octobre 2017
<http://www.imf.org/fr/Publications/WEO/Issues/2017/09/19/world-economic-outlook-october-2017>

En janvier 2018, l'ambassadeur américain Kenneth Juster a encouragé ses compatriotes à y investir avançant que contrairement à son voisin chinois, l'Inde a un système plus transparent, et qui ne cesse d'évoluer en ce sens, avec notamment un marché bien régulé, une bonne protection des droits de propriété intellectuelle et une politique environnementale prometteuse.

Antérieurement au 1^{er} juillet 2017, les acteurs de la fourniture de biens et de services devaient s'acquitter de divers impôts et taxes, 14 en tout, dus à l'Etat fédéral et/ou aux Etats fédérés. Le désavantage de ce système était d'abord la multiplicité de ces instruments fiscaux mais également la charge importante qu'elles représentaient pour les producteurs de biens ou les prestataires de services.

Le consommateur subissait au final l'ensemble de ces charges qui étaient impactées sur le prix des biens et services, et non uniquement la charge subie par le dernier maillon de la chaîne de fourniture, comme cela est le cas dans le système de la TVA européenne.

I) La GST : de sa conception à son application

a) La conception de la GST

C'est au cours de la rédaction de la loi de finances 2006-2007 que le Ministère des finances d'Inde a pour la première fois évoqué la GST.

Dans un premier temps, il a été prévu que la GST serait applicable dès avril 2010.

Dans cet objectif, le Comité des Ministères des finances des Etats fédérés (« EC ») fut chargé d'élaborer une feuille de route et une structure pour la GST.

Suite à cela, un groupe de travail, réunissant des officiels et des représentants de l'Etat fédéral et des Etats fédérés, fut constitué pour examiner les différents aspects des précédents rapports et rédiger un rapport spécifique aux exemptions, aux plafonds et à la fiscalité des services et la fourniture de biens et de services entre Etats fédérés.

En novembre 2009, les discussions entre l'Etat fédéral et l'EC donnèrent naissance au document qui servi par la suite de base aux discussions sur la GST entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés : le first discussion paper.

A ce document, s'ajoute le travail du comité central des droits d'assise et droits de douanes² (CBEC).

Le CBEC est garant de la fiscalité indirecte. Sous le nom de code « SAKSHAM », le CBEC a déboursé plus de 22.5 milliards de roupies (environ 300 millions euros) pour élaborer le projet de la loi sur la GST et la procédure y afférente³. Il est également chargé d'élaborer les procédures d'évaluation et d'audit ou tout autre moyen de lutte contre l'évasion fiscale. Le CBEC a également déployé un programme de formation visant 60.000 fonctionnaires travaillant sein du comité ou des autorités fiscales des gouvernements locaux.

Plus de 52.000 fonctionnaires ont déjà été formés, 7.000 le seront dans les mois à venir.

Il s'est finalement avéré qu'une réforme de cette ampleur réclamait plus de temps. La GST ne fut donc pas mise en place en 2010. En effet, avant d'aller plus loin il était nécessaire de modifier la Constitution indienne. Antérieurement, la Constitution indienne répartissait le droit de lever les impôts entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés de la manière suivante :

- L'Etat fédéral levait les taxes et impôts sur :
 - la fabrication de biens,
 - la fourniture de services,
 - l'import et l'export de biens (en plus des autres droits de douane).
- Les Etats fédérés levaient les taxes et impôts sur :
 - la vente de biens.
- Les ventes de biens entre Etats fédérés relevaient de la compétence de l'Etat fédéral mais les recettes étaient collectées et conservées par les Etats fédérés.

L'amendement constitutionnel, promulgué le 16 septembre 2016, pose désormais que le « *Parlement a le pouvoir exclusif de faire les lois relatives à la GST portant sur la fourniture de biens, ou de services, ou les deux, dans le cadre du commerce entre les Etats fédérés.* »⁴.

² Central Board of Excise and Customs

³ GST – Concept & Statuts, à jour au 1er janvier 2018 - <https://cbec-gst.gov.in/pdf/01012018-GST-Concept-and-Status.pdf>

⁴ Article 246A : « Parliament has exclusive power to make laws with respect to good and services tax where the supply of goods, or of services, or both takes place in the course of inter-State trade or commerce. »

L'amendement a également institué le Conseil de la GST (le « **Conseil** »)⁵.

Il est composé du Ministère des Finances de l'Etat fédéral et des Ministères des Finances des Etats fédérés. Son rôle est de faire des recommandations sur les taux, les exemptions et les plafonds applicables à la GST. Le but est d'assurer une application uniforme de la GST en Inde, à l'échelle de l'Etat fédéral et des Etats fédérés. Les décisions doivent être votées par un quorum comprenant au moins la moitié des membres du Conseil et doivent être approuvées à la majorité des trois quarts, soit l'Etat fédéral (qui représente un tiers) et au moins 20 Etats fédérés sur 28.

La réforme de la GST a donc nécessité l'intervention de nombreux acteurs afin d'assurer ses bienfaits à l'économie indienne.

b) Les avantages de la GST

Le gouvernement indien met en avant les nombreux mérites de cette réforme, lesquels sont listés dans le document récapitulatif⁶ de la réforme :

- la baisse de la charge fiscale estimée entre 25% et 30%⁷,
- la création d'un marché national unifié par l'harmonisation de la loi, des procédures et des taux applicables en matière de fiscalité indirecte,
- la réduction des risques d'évasion fiscale,
- la baisse de la charge fiscale des fournisseurs,
- l'encouragement des investissements étrangers en Inde,
- la promotion de l'exportation des produits et services indiens à travers la campagne « Made in India »,
- l'augmentation du PIB et de la croissance économique,
- l'augmentation de la production et de la consommation de biens et services,
- la création de nouveaux emplois,
- la réduction de la pauvreté et le développement d'une classe moyenne.

Bien que « révolutionnaire » en Inde, la GST est finalement semblable à la TVA européenne dans son principe.

c) Le principe de la GST

La GST vient donc remplacer la multiplicité des impôts et taxes indirectes anciennes applicables. C'est un impôt indirecte uniquement qui, comme la TVA européenne, s'applique à l'ensemble des acteurs de la fourniture de biens ou de services, dès la fourniture des matières premières jusqu'au consommateur final. La GST est due à chaque étape, à chaque fois que les biens ou services acquièrent une valeur ajoutée. Contrairement à l'ancien système, la GST est remboursable, par le biais d'un crédit d'impôt, pour tous les acteurs de la chaîne, excepté le distributeur et le consommateur final.

La réforme de la GST est composée de 4 lois, promulguées le 12 avril 2017 :

- SGST Act : GST applicable à l'échelle des Etats fédérés,
- UTGST Act : GST applicable à l'échelle des Unions⁸,

➔ Régime semblable à la SGST,

- CGST Act : GST applicable à l'échelle fédérale,
- IGST Act : GST applicable à la fourniture de biens et services entre Etats fédérés.

Ces quatre textes entraînent une nouvelle répartition de la collecte des impôts sur la fourniture de biens et de services en Inde. Depuis le 1^{er} juillet 2017, la fourniture de biens et de services est répartie en deux notions :

- la fourniture intra-Etat : à l'intérieur d'un Etat fédéré,
- la fourniture inter-Etats : entre 2 ou plusieurs Etats fédérés.

La fourniture de biens ou services intra-Etat aboutit au paiement, par le fournisseur, de deux formes de GST : la CGST et la SGST, réparties à montant égale entre les deux administrations fiscales concernées.

La fourniture de biens ou services inter-Etat aboutit au paiement d'une seule GST : l'IGST (« inter-state GST ») versée directement à l'Etat fédéral.

⁵ Article 279A.

⁶ <https://cbec-gst.gov.in/pdf/01012018-GST-Concept-and-Status.pdf>

⁷ GST – Concept & Statuts, à jour au 1er janvier 2018

⁸ Territoires ayant un statut égal aux Etats fédérés mais possédant leur propre corps législatif

Ce dernier est ensuite chargé de répartir les recettes entre les Etats fédérés, en fonction de la destination des biens et services concernés.

Lorsque le vendeur et l'acheteur ne se trouvent pas dans le même Etat fédéré, la transaction est considérée comme une transaction inter-Etats. Les recettes sont alors collectées par l'Etat fédéral qui reverse ensuite la part due aux Etats fédérés tel que suivant :

- Le vendeur paye l'IGST : la SGST est versée à son Etat et la CGST à l'Etat fédéral,
- L'Etat du vendeur reverse la SGST du vendeur à l'Etat fédéral,
- L'Etat fédéral reverse la SGST à l'Etat de l'acheteur,
- L'acheteur bénéficie d'un crédit IGST dans son Etat.

d) Les taux applicables

La GST est composée de 4 taux : 5%, 12%, 18% et 28%. La liste des taux applicables se trouve sur le site du CBEC⁹. Le taux s'applique ad valorem en fonction du prix auquel le bien a été cédé, ou aurait dû être cédé, au moment de l'émission de la facture ou du paiement au fournisseur, selon celui qui survient en premier. Nombre de ces taux ont évolué depuis la mise en place de la GST. Début janvier, le gouvernement a, par exemple, abaissé le taux applicable au biodiesel, aux véhicules électriques ou encore aux systèmes d'irrigations afin de favoriser les énergies propres et l'agriculture. D'autres évolutions sont à prévoir, du fait notamment du vote, en cours, de la loi de la nouvelle loi de finances.

Les personnes morales ont également la possibilité de conclure une transaction fiscale avec l'administration indienne. Ils sont alors soumis à un taux fixe, basé sur le chiffre d'affaires. L'intérêt de ces transactions est que le montant total de la GST payé par le contribuable ne peut pas dépasser le plafond fixé par la transaction. L'inconvénient est que le contribuable ne pourra pas bénéficier d'un remboursement de GST. Ces transactions sont principalement dédiées aux petites entreprises. 1,5 million d'entre elles auraient déjà adhéré au 1^{er} janvier 2018¹⁰.

⁹ <https://cbec-gst.gov.in/gst-goods-services-rates.html>

¹⁰ GST – Concept & Statuts, à jour au 1er janvier 2018 - <https://cbec-gst.gov.in/pdf/01012018-GST-Concept-and-Status.pdf>

La charge fiscale supportée par les fournisseurs de biens et services sera donc moindre que sous l'ancien régime. Cependant, les recettes fiscales de l'Etat ne sont pas perdantes puisque le nombre de contribuables soumis à la GST est beaucoup plus important.

Alors que sous l'ancien régime on dénombrait près de 6,5 millions de contribuables, la GST est applicable à près de 10 millions de personnes en Inde¹¹ dont le caractère imposable dépend de leur chiffre d'affaires annuel.

e) Champ d'application de la GST

Le régime de la GST est uniquement applicable aux fournisseurs avec un chiffre d'affaires annuel supérieur à 2 millions de roupies (environ 25 000 euros).

Cependant, seuls les contribuables avec un chiffre d'affaires de plus de 10 millions de roupies (environ 130 000 euros) s'acquitteront mensuellement de la GST.

L'administration de contrôle à laquelle doivent se référer les contribuables dépend de leur chiffre d'affaires annuel.

Les contribuables avec un chiffre d'affaires annuel supérieur à 15 millions de roupies (environ 200 000 euros) dépendent de l'Etat fédéral (soit environ 10% des contribuables) et les autres dépendant des Etats fédérés.

Il est prévu qu'à l'avenir l'Etat fédéral et les Etats fédérés se divisent, à 50/50, les contribuables ayant un chiffre d'affaires supérieur à 15 millions de roupies.

f) Le crédit de la GST : l'Input Tax Crédit (ITC)

Un crédit est accessible aux contribuables qui se sont acquittés de la GST pour se fournir en biens ou en services pour les utiliser, ou avec l'intention de les utiliser, dans le cadre d'une activité commerciale. Les biens et services utilisés que partiellement dans le cadre d'une activité commerciale ne sont que partiellement remboursables.

¹¹ GST – Concept & Statuts, à jour au 1er janvier 2018 - <https://cbec-gst.gov.in/pdf/01012018-GST-Concept-and-Status.pdf>

Les contribuables ont deux mois, après s'être acquittés de la GST et que le fournisseur ait rempli sa déclaration pour réclamer un crédit.

Une fois toutes les informations fournies à l'administration fiscale, cette dernière acceptera le crédit si toutes les informations concordent et le refusera dans le cas contraire.

Pour pouvoir bénéficier d'un crédit de la GST, un contribuable doit remplir 4 conditions :

- posséder une facture,
- avoir reçu le bien ou le service concerné,
- avoir payé une taxe due par un fournisseur au gouvernement,
- remplir et soumettre une déclaration sur le portail du GST Network.

Un fournisseur qui demande un crédit pour un bien ou un service imposé à 0% se verra infliger une sanction égale à 90% du montant du crédit en question.

Le crédit est valable pendant 2 ans. L'accumulation de crédits n'est pas autorisée, à l'exception des crédits obtenus dans le cadre d'exportations ou pour les « inverted duty structure »¹².

Bien que le régime de la GST applicable à l'échelle nationale et locale soit le même, le crédit de GST ne peut pas être utilisé indifféremment. Le crédit accordé par un gouvernement local ne peut compenser qu'un impôt dû à l'administration fiscale locale, le même raisonnement s'applique pour la GST due à l'Etat fédéral. Ainsi, l'utilisation possible des crédits de GST sont les suivants :

Crédit utilisable pour le paiement de *	CGST	SGST	IGST	UGST
Crédit obtenu dans le cadre de				
ITC de CGST (niveau fédéral)	X		X	
ITC de SGST (niveau des		X	X	

¹² Biens pour lesquels les taxes ou impôts dues à l'import sont moins importants que ceux dues pour l'import des matières premières qui composent les biens.

Etats indiens)				
ITC de UTGST (niveau des Unions)			X	X
ITC de IGST (niveau inter-Etats indiens)	X	X	X	X

*Le crédit doit être utilisé en priorité pour la GST pour laquelle il a été délivré.

Il est prévu que l'Etat fédéral et les Etats fédéraux vérifient périodiquement que les crédits sont correctement utilisés par les contribuables et éventuellement pour les reverser à son destinataire légitime.

Une réforme de cette ampleur nécessite un cadre processuel tout aussi conséquent pour une application efficace.

II) Le cadre procédural de la GST

a) La facilitation des procédures : le GST Network (GSTN)

La GST permet de simplifier le régime de fiscalité indirecte en facilitant la procédure : l'enregistrement, la déclaration, le remboursement et le paiement se font à travers un portail unique le GSTN.

Le réseau a été créé par le gouvernement fédéral. C'est une société privée détenue à 24,5% par le gouvernement fédéral, au même taux par les Etats fédérés et leurs Ministères des Finances et à 51% par les institutions financières du pays. Les 28 Etats fédérés vont également se doter de ce même outil dans les mois à venir.

C'est un portail informatique développé dans l'optique de faciliter les procédures liées à la GST pour les contribuables. Le réseau sert de plateforme pour l'enregistrement, la déclaration et le paiement de l'impôt. En plus de faciliter l'administration des impôts et des taxes, ce portail devrait permettre d'en réduire significativement le coût. Les contribuables n'ont pas besoin de se déplacer pour effectuer leurs déclarations ou payer leurs impôts, toutes les procédures peuvent s'effectuer en ligne. Le portail offre d'ailleurs un large éventail de modes de paiements par carte, par virement ou d'autres instruments financiers semblables à ceux présents en Europe comme « real time gross settlement » (règlement en temps réel).

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Montpellier - Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■



b) La procédure d'enregistrement

Les contribuables déjà enregistrés avant la mise en place de la GST ont été transférés, dès novembre 2016, sur le réseau GSTN.

Les administrations compétentes à l'échelle nationale et locale encouragent actuellement les contribuables qui ne sont pas encore enregistrés à remplir les formulaires dédiés. Plus de 4 millions d'entre eux ont déjà procédé à leur enregistrement. Les contribuables dont les ressources sont inférieures aux plafonds mais qui le souhaitent peuvent procéder à un enregistrement volontaire.

Chaque contribuable enregistré possède un numéro d'identification dit « PAN » (permanent account number).

Ce numéro n'est valable qu'à l'échelle locale et doit donc être réclamé dans chacun des Etats fédérés dans lesquels un fournisseur à des activités commerciales. Un fournisseur qui exerce des activités commerciales, pour un même produit ou service, à différentes étapes de la chaîne de production et / ou de distribution, doit demander différents PAN pour chacune de ces activités.

c) La procédure de déclaration

Une fois enregistrés, les contribuables doivent remplir divers formulaires pour effectuer leurs déclarations de TVA. On dénombre 8 formulaires qui doivent être remplis le 31 décembre de l'année N+1 au plus tard. Les contribuables doivent remplir jusqu'à 37 formulaires par an et s'acquitter mensuellement de la GST, excepté pour ceux qui ont signé une transaction fiscale qui doivent s'en acquitter trimestriellement.

Des audits devraient être organisés par l'Etat fédéral et/ou les Etats fédéraux pour s'assurer que les contribuables se sont bien soumis à leur obligation de déclaration.

d) Pénalité de retard de déclaration

Depuis octobre 2017, les pénalités de retard sont de 20 roupies (environ 0,26 euros) par jour si l'impôt dû était nul et 50 roupies (environ 0,64 euros) par jours dans le cas contraire, contre 200 roupies (environ 26 euros) auparavant dans les deux cas.

e) Procédure de contestation

Les contribuables, ou la ou les personnes responsables du paiement de la GST, peuvent demander le remboursement de l'impôt versé dans les 2 ans suivants le paiement.

Les administrations fiscales ont 3 ans pour contester un remboursement. Ce délai peut être étendu à 5 ans si ce remboursement résulte d'une fraude, ou d'une fausse déclaration intentionnelle de la part du contribuable.

Le remboursement est octroyé dans les 60 jours suivants la date de la réception de la demande, à condition qu'elle soit complète, et est directement versé sur le compte en banque de l'intéressé. Si le remboursement n'est pas versé dans les temps, le contribuable doit recevoir des indemnités de retard. Les contribuables peuvent faire appel de ces accusations auprès des cours d'appel locales et pourront, s'ils ne sont toujours pas satisfaits, se pourvoir en cassation devant le Tribunal d'appel de la GST, qui va être mis en place par le gouvernement indien. Des autorités dédiées vont également être mises en place par l'Etat fédéral et les Etats fédérés pour informer les contribuables faisant face à ce type de contentieux. La mise en place de la GST est également accompagnée de diverses mesures visant à assurer de l'impact positif de la réforme sur l'économie.

III) Les mesures visant à assurer la bonne application de la GST

a) Un outil de lutte contre les sous-estimations ou les défauts de déclaration : l'e-way bill

L'e-way bill est un système technologique permettant de suivre les mouvements de biens intra et inter Etats. Seuls les biens d'une valeur supérieure à 50.000 roupies (environ 640 euros) et parcourant plus de 10km sont concernés par ce système. L'e-way bill est une sorte de permis de transport de marchandises. Les fournisseurs devront remplir une déclaration en ligne mentionnant la provenance, la destination, la quantité et la valeur des biens concernés. Il peut être créé ou modifié par un simple SMS et entraîne la délivrance d'un numéro unique « e-way bill number » ou EBN, accessible aux fournisseurs, au transporteur et à l'acheteur.

Le permis est confié au transporteur et peut être examiné à tout moment du transport par des agents des administrations fiscales.

Ce système est disponible depuis le 16 janvier 2018 pour les volontaires, il sera obligatoire à partir du 1^{er} février 2018 à l'échelle nationale et le 1^{er} avril pour les exportateurs. Les Etats fédérés devront également mettre en place le système avant le 1^{er} juin 2018. Quinze Etats fédérés ont déjà posé leur volonté de mettre en place l'e-way bill dès le 1^{er} février 2018 pour les mouvements de marchandises inter-Etats.

L'e-way bill est présenté comme une méthode efficace de lutte contre l'évasion fiscale et d'éducation de revendeurs dans le processus de mise en place de la GST. Sa mise en place doit rendre difficile, voire impossible, pour les acteurs de la fourniture de biens inter-Etats de sous-estimer ou de ne pas déclarer les mouvements de marchandises.

Les administrations fiscales pourront en effet comparer les montants déclarés par le biais de l'e-way bill par les fournisseurs et ceux déclarés par les acheteurs lorsqu'ils complèteront leur formulaire de GST. A terme, cette mesure devrait entraîner une augmentation de 15% à 20% des recettes liées à la GST¹³.

b) Une mesure de transparence des prix : l'anti-profitteering

Une autorité nationale d'« anti-profitteering » a été constituée afin de s'assurer de la bonne application de la règle du même nom. L'« anti-profitteering » est le principe selon lequel les acteurs de la fourniture de biens et de services doivent faire profiter le consommateur de la réduction des impôts payables du fait de la GST, en impactant la baisse des coûts sur le prix final¹⁴.

Ce volet de la réforme vise à dynamiser le marché intérieur, cela doit en effet entraîner une baisse des prix et donc une augmentation de la consommation.

Mais le but principal de l'anti-profitteering est d'instaurer une plus grande transparence des prix. Le législateur souhaitant empêcher aux fournisseurs d'imposer aux consommateurs des coûts supplémentaires injustifiés.

Cette mesure a dans un premier temps soulevé de nombreuses questions. Les entreprises ne comprenaient pas comment mettre en place la mesure.

Le CBEC a publié un document¹⁵ précisant le rôle de l'autorité nationale d'« anti-profitteering » dans le but de clarifier la mesure. Cependant, les avertissements envoyés, au cours du mois de décembre 2017, à de nombreuses entreprises, dont le master franchise de McDonald en Inde, Hardcastle. Il a été demandé à ce dernier a été sommé de fournir ses documents comptables sur les années 2016-2017.

Malgré la baisse du taux applicable à la restauration, de 18% à 5%, le master franchise n'aurait pas baissé les prix de ses « McCafe Regular Latte »¹⁶.

Ces irrégularités ont pu être mises à jour du fait de délations de consommateurs. Mais les consommateurs ne sont pas les seuls à surveiller les fournisseurs de biens et services.

c) La surveillance des contribuables : évaluations et audits

Les fournisseurs de biens et services peuvent demander aux autorités fiscales une **évaluation** de la GST qu'ils vont devoir au titre de leur activité. Les autorités fiscales ont 6 mois pour réaliser l'évaluation.

De plus, pour lutter contre l'évasion fiscale, la réforme prévoit un système **d'audit**. L'audit est effectué par les autorités fiscales dans les locaux de l'autorité compétente ou directement sur place, dans les locaux du fournisseur. L'autorité à 3 mois pour réaliser l'audit, prorogeable d'une période supplémentaire de 6 mois.

¹³ Once the e-way bill system is implemented, tax avoidance will become extremely difficult, 8 janvier 2018, NDTV

¹⁴ « provided in order to ensure that businesses passes on the benefit of reduced tax incidence on goods or services or both to the consumers », GST – Concepts & Status, à jour du 1 janvier 2018

¹⁵ <http://www.cbec.gov.in/resources//htdocs-cbec/gst/AntiprofitteeringWebVersion.pdf;jsessionid=3221F519B33511FBFCBDF09516654009>

¹⁶ <http://indianexpress.com/article/business/economy/gst-anti-profitteering-finmin-serves-notices-to-mcdonalds-franchisee-2-others-after-complaints-arise-5005476/>

Les autorités ont un pouvoir de recherche et de saisine, un pouvoir limité d'arrestation et de poursuite et peuvent présenter des conclusions aux juridictions du fonds et aux cours d'appel.

IV) Les problèmes relatifs à la mise en place de la GST

a) La baisse des recettes

La loi de finances 2016-17 avait supprimé tous les impôts et taxes indirects en prévision de l'arrivée de la GST en juillet 2017. Cette suppression anticipée a réduit les recettes de l'Inde au début de l'année 2017 mais également son taux de croissance qui a perdu 1,6 point entre 2016 (7,1%) et 2017 (6,5%). Cette diminution n'inquiète cependant pas le gouvernement indien qui assure que la mise en place de la GST devrait faire repartir la croissance en 2018. Ces pertes devaient donc être temporaires mais au final, la complexité de la procédure, alliée à divers problèmes techniques sur le GSTN, ont fait progressivement diminué le nombre de payeurs et donc les recettes de l'Etat.

Les recettes de l'Etat, dans le cadre de la GST, sont passées de plus de 940 millions de roupies (environ 12 millions d'euros) en juillet 2017 à 808 millions de roupies (environ 10 millions d'euros) en novembre 2017, soit 102 millions en dessous de chiffre mensuel moyen visé par le Ministère des Finances de 910 millions de roupies (environ 11 millions d'euros).

Cette baisse significative de recettes a entraîné, début janvier 2018, l'envoi de mails du gouvernement indien visant à rassembler le maximum de recettes en un minimum de temps. Le 5 janvier 2018, les plus grandes entreprises présentes sur le territoire indien ont eu la surprise de recevoir un email du gouvernement indien. Les destinataires de ces emails ont été choisis arbitrairement, du simple fait de leur poids sur l'économie, sans qu'aucun doute n'existe sur leurs déclarations fiscales. Google, Honeywell International ou encore Panasonic ont été sommés d'envoyer, dans la journée même, un certain nombre de documents afin de prouver la véracité des chiffres déclarés depuis la mise en place de la GST et ainsi prouver la légitimité des crédits qui leur ont été accordés.

Ces sociétés à elles seules représentent 90% des crédits accordés et sont davantage susceptibles d'évasion fiscale.

Cette tentative du Gouvernement n'a cependant pas porté ces fruits, il a en effet été impossible pour ces multinationales de regrouper autant d'information en si peu de temps. Un délai supplémentaire leur aurait finalement été accordé.

Cela est considéré par certains¹⁷ comme la création d'un environnement hostile entre l'Etat et les administrés alors que la volonté n'est pas la raison principale des faibles recettes de l'Etat.

b) Le GSTN : entre dysfonctionnement et incompréhension

Officiellement, le contribuable est censé être enregistré en tant que tel dans les trois jours ouvrés suivant la réalisation des formalités en ligne. Cependant, nombreux sont les cabinets de conseils internationaux présents en Inde qui attestent de dysfonctionnements du système¹⁸.

Nombreux sont les contribuables qui ne réussissent pas à soumettre leur déclaration soit parce que les données ne sont pas sauvegardées soit parce que la soumission des informations s'avère impossible.

A cela s'ajoute l'incompréhension des contribuables face aux multiples changements de date limite de soumission ou au fonctionnement du portail lui-même.

Le site privé *Cleartax* estime à 50% la part d'administrés qui ne serait pas enregistré du fait de ces problèmes logiciels.

Sachant que ces problèmes sont la conséquence majeure de la baisse de recettes liées à la GST, le gouvernement tente de trouver des solutions.

L'une des solutions mentionnées lors des débats sur la nouvelle loi de finances serait la diminution du nombre de formulaires à soumettre par les contribuables. Il est envisagé de fusionner certains de ces formulaires pour réduire le nombre de soumissions par an de 37 à 12¹⁹.

¹⁷ Dilasha Seth et Sudipto Dey, Top firms get GST notices on credit claims ; replies sought within hours, 6 janvier 2018, Business Standard

¹⁸ Dilasha Seth et Indivjal Dhasmana, Business and tax experts still face problems in returns on GSTN, 12 janvier 2018, Business Standard

¹⁹ GST Council meet tomorrow : inclusion of real estate, cut in tax rates may bring cheer before budget, 17 janvier 2018, economic times

c) L'évolution constante des taux applicables

Les taux de la GST ont subi de nombreuses évolutions, 200 pendant le seul mois de novembre 2017, depuis la mise en place de la GST.

La plupart de ces évolutions découlent du mécontentement des lobbyistes face aux taux excessifs posés par le législateur indien.

En effet, les taux prévus originellement sont bien trop élevés par rapport aux taux applicables dans le reste de l'Asie.

Canon, l'entreprise d'appareil photo et caméra numérique, a réclamé une baisse du taux applicable à ses produits, taux de 28% de GST contre une moyenne de 7 à 17% de TVA dans les Etats voisins. Le dialogue entre le CBEC et les lobbyistes apparait donc comme essentiel pour assurer la compétitivité des biens et services indiens à l'export mais est également un peu tardif. En effet, plusieurs mois après la mise en place de la GST, le Ministère des Finances réfléchit toujours à des modifications des taux applicables.

Certains espèrent qu'à terme ces évolutions de taux applicables aboutiront à une simplification pure et simple de la GST avec une fusion de certains taux, notamment des taux de 12% et 18% ramené à un taux de 16%²⁰.

Les taux ne sont pas les seuls points de la GST nécessitant d'être clarifiés.

d) Des mesures imprécises : l'exemple de l'anti-profiteering, une mesure qui manque de clarté

La définition apportée par la loi GST sur la mesure « anti-profiteering » est imprécise quant à la procédure à suivre par les entreprises. Bien que le principe semble simple sa mise en pratique est moins claire. Le document publié par le CBEC en novembre 2017²¹ n'a pas réellement apporté de clarté. Preuve en est, nombreuses sont les entreprises ayant reçu un avertissement, par l'autorité nationale « anti-profiteering », pour ne pas avoir impacté la baisse des charges fiscales sur le consommateur final.

Maybelline, Vaseline ou encore Honda ont tous reçu le même avertissement qu'Hardcastle, relatif à la similarité des prix de leurs produits avant et après la réforme de la GST²². Il y a lieu de s'interroger pour savoir si cette mesure doit être interprétée comme l'obligation pour le distributeur de diminuer ses prix à portion égale de la diminution du taux qui lui est applicable selon le régime de la GST ?

Compte tenu de l'importance du marché intérieur indien et de ses perspectives de forte croissance annoncées, il conviendra de suivre l'évolution relative à la mise en place de la GST qui aura inmanquablement un impact sur la distribution dans ce pays.

A noter :

A propos de la République de l'Inde²³

Superficie	3.287.263 km ²
Capitale	New Delhi
Population	1,32 milliard d'habitants
Monnaie	roupie
PIB	2.264 milliards de US\$ (2016, Banque Mondiale)
PIB/habitant	1.709 US\$ (2016, Banque Mondiale)
Taux de croissance	7,1% (2016, Banque Mondiale)
Inflation	3,4% (septembre 2017, Direction générale du Trésor)
Exportations françaises vers l'Inde	4,57 milliards d'euros en 2016 (Direction générale du Trésor)
Importations françaises depuis l'Inde	5,08 milliards d'euros en 2016 (Direction générale du Trésor)
Principaux partenaires économiques	Chine, Etats-Unis, Emirats Arabe Unis, Arabie Saoudite, Allemagne, Singapour, Royaume-Uni (France au 15 ^{ème} rang, pour 2008/2009)

²⁰ Patrick Jain, cabinet PwC India

²¹ <http://www.cbec.gov.in/resources//htdocs-cbec/gst/AntiproteeringWebVersion.pdf;jsessionid=3221F519B33511FBFCBDF09516654009>

²² Aanchal Magazine, GST anti-profiteering: FinMin serves notices to McDonald's franchisee, 2 others, after complaints arise, 31 décembre 2017, indian express

²³ Données de France Diplomatie, mise à jour le 2 novembre 2017

Exemple de biens et services et leur taux de GST applicable

Taux de la GST	Biens et services concernés ²⁴
5%	restauration
12%	Biodiesel, système d'irrigation, confiserie
18%	Loisirs (parcs d'attraction, karting, ballet...)
28%	Produits de luxe, tabac, pan masala (épice), eau gazeuse, véhicules motorisés
Autres	Diamants et pierres précieuses (0,25%) Métaux précieux (3%) les biens et services en provenance ou à destination de zones économiques spéciales (0%)

A rapprocher :

<https://cbec-gst.gov.in/index.html> ;
<https://cbec-gst.gov.in/pdf/01012018-GST-Concept-and-Status.pdf> ;
<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/inde/presentation-de-l-inde/> ;
https://www.youtube.com/channel/UC4Pwb1Utd_Pu3tEp09gMZIQ

²⁴ Taux effectif au 25 janvier 2018, suite aux modifications votés par le Ministère des Finances le 18 janvier 2018

- Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Montpellier - Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■
- Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■