



LHJ AVOCATS  
RESEAU SIMON AVOCATS

# LA LETTRE SIMON AVOCATS

NOVEMBRE 2017

## SOMMAIRE

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

*Réseau SIMON Avocats*

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

*Conventions transnationales*

[www.simonavocats.com](http://www.simonavocats.com)

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS</b>	
Effet de la démission du dirigeant et respect du préavis contractuel Cass. com., 20 septembre 2017, n°15-28.262	p. 2
Transfert intracommunautaire et liberté d'établissement au sein de l'UE CJUE, 25 octobre 2017, aff. C-106/16	p. 3
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ</b>	
Conditions de la tierce opposition du créancier au jugement de liquidation judiciaire Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-19.690	p. 4
L'avis du ministère public obligatoire pour la résolution du plan de redressement Cass. com., 27 septembre 2017, n°16-19.549	p. 5
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
Fin de non-recevoir en cas de non-respect d'une clause de conciliation préalable Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 16 novembre 2017, n°16-24.642	p. 5
Clause de solidarité prévue au bail commercial réputée non-écrite et liquidation judiciaire Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-19.131	p. 6
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b>	
Absence de rupture brutale de relations commerciales établies sur un marché en crise Cass. com., 8 novembre 2017, n°16-15.285	p. 7
Les réseaux de coopératives protégés contre le risque de déséquilibre significatif Cass. com., 18 octobre 2017, n°16-18.864	p. 9
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b>	
Accident du travail et responsabilité pénale de la personne morale Cass. crim., 31 octobre 2017, n°16-83.683	p. 9
Rémunération des cadres débutants diminuée en l'absence d'expérience professionnelle CE, 16 octobre 2017, n°390011	p. 10
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b>	
Élément d'équipement installé sur un existant et assurance décennale obligatoire Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 26 octobre 2017, n°16-18.120	p. 11
Répétition des charges : point de départ de la prescription Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 9 novembre 2017, n°16-22.445	p. 12
<b>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
Paiement en ligne frauduleux = obligations pesant sur l'utilisateur Cass. com., 25 octobre 2017, n°16-11.644	p. 13
Critère de la compétence des juridictions françaises en cas de contrefaçon sur internet Cass. civ. 1 <sup>ère</sup> , 18 octobre 2017, n°16-10.428	p. 14
<b>PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b>	
Recevabilité de l'appel incident en dépit du rejet de l'appel principal pour défaut d'objet Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 19 octobre 2017, n°16-12.885	p. 15
Cessation de plein droit des effets du commandement de payer et demande de prorogation Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 19 octobre 2017, n°16-15.236	p. 16
<b>DROIT PENAL</b>	
Loyauté de la preuve et « laissez-faire » Ass. Plén., 10 novembre 2017, n°17-82.028	p. 17
<b>DROIT FISCAL – TVA</b>	
Le Prélèvement Forfaitaire Unique (PFU) Article 11 du Projet de Loi de Finances pour 2018	p. 18
<b>INTERNATIONAL</b>	
Circulaire sur les investissements directs à l'étranger en Inde Entrée en vigueur le 28 août 2017	p. 19

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

### Effet de la démission du dirigeant et respect du préavis contractuel

Cass. com., 20 septembre 2017, n°15-28.262

*Ce qu'il faut retenir :*

**En application de l'article 2007 du Code civil, la démission d'un dirigeant de société constitue un acte juridique unilatéral qui produit ses effets dès sa communication à la société. Il peut être contractuellement dérogé à cette règle, dès lors que le contrat indique expressément que la démission du dirigeant prendra effet à la fin du délai de préavis convenu entre les parties.**

*Pour approfondir :*

Le dirigeant d'une société par actions simplifiée a cédé à une autre société la majorité (83 %) des actions qu'il détenait dans une société holding, laquelle détenait elle-même deux autres sociétés.

Concomitamment à cette cession, le cédant a signé avec la société acquéreuse deux contrats :

- un contrat d'option de vente et d'achat du solde des actions lui permettant d'exercer son option dans les 3 mois suivant la cessation de son mandat ; et
- un contrat de management stipulant un préavis de 4 mois en cas de démission de son mandat social.

Dans les faits, un an après la cession, le cédant a démissionné des différents mandats sociaux qu'il exerçait dans les sociétés du groupe et, quelques jours plus tard, il a décidé de lever l'option de vente du solde des actions.

Se prévalant du non-respect du délai contractuel de préavis convenu, la société acquéreuse a contesté la validité de la levée de l'option de vente. Soutenant au contraire que la levée avait été régulièrement exercée et que la vente était conforme, le cédant a décidé d'assigner la société acquéreuse en paiement. Cette dernière s'est judiciairement opposée à la demande et a réclamé une indemnisation de son préjudice.

Suite à la décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 5 novembre 2015 condamnant l'acquéreuse à payer le prix du solde des actions, cette dernière, représentée par son liquidateur judiciaire, s'est pourvue en cassation.

La question qui s'est posée à la Cour de cassation est la suivante : une clause d'un contrat qui ne mentionne pas expressément que la date d'effet de la démission aura lieu à la fin du délai de préavis, permet-elle tout de même de déroger à la règle selon laquelle la démission d'un dirigeant prend effet dès sa communication à la société ?

Au visa des articles 4 et 627 du Code de procédure civile, la Cour de cassation a répondu de manière négative en rejetant le pourvoi principal. Elle a rappelé les principes suivants :

- la démission d'un dirigeant constitue un acte unilatéral qui produit ses effets dès sa communication à la société ;
- il peut être contractuellement dérogé à cette règle par les parties dès lors qu'il est fait mention expressément que la démission du président prendra effet à la fin du délai de préavis ;
- la méconnaissance de l'obligation de respecter un préavis ouvre seulement droit à des dommages et intérêts.

En l'espèce, la Cour de cassation a estimé que le contrat de management, d'une part, et le contrat d'option, d'autre part, faisaient tous deux mention d'un préavis.

Toutefois, aucun d'eux ne mentionnait expressément que la démission ne prendrait effet qu'à la fin du préavis. Par conséquent, la date de démission était effective le jour où elle a été portée à la connaissance de la société acquéreuse, rendant de fait régulière la levée de l'option par le cédant. La solution apportée par la chambre commerciale de la Cour de cassation n'est pas nouvelle et on la retrouve dans de nombreuses décisions, mais elle mérite d'être rappelée, tant les contentieux sur la question sont nombreux. En effet, le silence de la loi sur la question de la démission du dirigeant a souvent été critiqué, cette dernière n'étant en effet envisagée que comme une cause possible de cessation des fonctions sociales, sans plus de précisions.

D'où l'importance de cet arrêt, qui tout en rappelant les principes en matière d'effet de la démission du président, attire l'attention sur l'importance des termes qui doivent être utilisés lors de la rédaction des clauses contractuelles.

**A rapprocher : Cass. com., 22 février 2005, n°03-12.902**

**Transfert intracommunautaire et liberté d'établissement au sein de l'UE**

CJUE, 25 octobre 2017, aff. C-106/16

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le transfert du siège statutaire d'une société située dans un État membre de l'UE dans un autre État membre de l'UE, sans déplacement de son siège réel, relève de la liberté d'établissement protégée par le droit de l'Union. Toute réglementation nationale visant à gêner, voire empêcher cette transformation frontalière, constitue une restriction à ladite liberté.**

*Pour approfondir :*

Suite au transfert de son siège statutaire au Luxembourg, une société de droit polonais devenue une société de droit luxembourgeois a déposé une demande au tribunal d'enregistrement de Pologne afin d'être radiée du registre du commerce polonais.

Suite au rejet de cette demande, la société a formé un recours contre cette décision.

Faisant application du mécanisme du renvoi préjudiciel, la Cour suprême Polonaise a interrogé la CJUE sur l'interprétation des articles 49 et 54 du Traité sur le fonctionnement de l'UE relatifs, respectivement, à la liberté d'établissement et au principe d'égalité de traitement.

A cet effet, la Cour suprême polonaise a posé plusieurs questions préjudicielles à la CJUE.

La première est celle de savoir si la liberté d'établissement couvre le cas de la société qui, aux fins de sa transformation en une société relevant d'un autre État membre, y transfère son siège statutaire, sans y déplacer son siège réel qui demeure dans l'État membre de sa constitution ?

La CJUE répond de manière positive et donne les indications suivantes :

- la liberté d'établissement englobe notamment le droit pour une société de se transformer en une société relevant du droit d'un autre État membre ;
- cette transformation est possible, pour autant qu'il soit satisfait aux conditions définies par la législation de cet autre État membre, la définition du lien de rattachement relevant, en l'absence d'uniformisation en droit de l'Union, de la compétence de chaque État membre ;
- cette liberté s'applique quand bien même cette société exercerait l'essentiel, voire l'ensemble, de ses activités économiques dans le premier État membre de constitution ;
- cette liberté s'applique également si ce transfert est opéré dans le but de bénéficier de la législation plus avantageuse du second État membre.

Ainsi, d'après la CJUE, la décision de la société de transférer uniquement vers le Luxembourg son siège statutaire ne peut avoir pour conséquence de soustraire ce transfert à la liberté d'établissement.

La deuxième question qui s'est posée à la CJUE porte plus précisément sur la réglementation des États membres : la réglementation d'un État membre qui subordonne la radiation de sa société à une obligation générale de mettre en œuvre une procédure de liquidation est-elle compatible avec la liberté d'établissement ? La CJUE répond négativement et donne les indications suivantes :

- il est de jurisprudence constante que doivent être considérées comme des restrictions à la liberté d'établissement toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de ladite liberté ;
- une telle restriction peut en principe être autorisée si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, encore faut-il qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Ainsi, d'après la CJUE :

- la réglementation polonaise qui prévoit de manière générale une obligation de liquidation va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la protection des créanciers, des associés minoritaires et des salariés, et porte, de fait, une atteinte disproportionnée au principe de libre établissement protégé par le droit de l'UE ;
- l'argument du gouvernement polonais, qui invoque l'objectif de lutte contre les pratiques abusives aux fins de justifier la réglementation nationale en cause, n'est pas non plus recevable : la seule circonstance qu'une société transfère son siège d'un État membre vers un autre ne saurait fonder une présomption générale de fraude et justifier une mesure portant atteinte à l'exercice de la liberté d'établissement.

Par cet arrêt, la CJUE précise, d'une part, les conditions régissant les transferts intracommunautaires du siège statutaire d'une société et réaffirme, d'autre part, le principe de primauté du droit communautaire par rapport aux droits nationaux.

**A rapprocher : CJCE, 27 septembre 1988, Aff. 81/87, Daily Mail and General Trust ; CJCE, 9 mars 1999, Aff. C-212/97, Centros**

## ENTREPRISES EN DIFFICULTE

### Conditions de la tierce opposition du créancier au jugement de liquidation judiciaire

Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-19.690

*Ce qu'il faut retenir :*

**N'est recevable la tierce-opposition du créancier au jugement de conversion en liquidation judiciaire que si elle s'inscrit dans l'une des deux hypothèses édictées par l'article 583 alinéa 2 du Code de procédure civile. Le créancier doit ainsi invoquer des moyens qui lui sont propres ou caractériser la fraude au jugement.**

*Pour approfondir :*

Cet arrêt est l'occasion pour la Haute juridiction de rappeler les conditions dans lesquelles le créancier est recevable à former tierce opposition à un jugement d'ouverture. Aux termes de l'article 583 alinéa 2 du Code de procédure civile : « *les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres* ».

Le créancier étant considéré comme ayant été représenté, la recevabilité de sa tierce opposition est subordonnée, outre à un intérêt à agir, à l'existence de moyens propres ou d'une fraude ; le principe est constant (Cass. com., 26 janvier 2016, n°14-11.298 et n°14-13.690 pour une tierceopposition formée par un créancier à l'encontre d'un jugement d'adoption du plan de sauvegarde).

En l'espèce, se plaçant sur le terrain de la fraude, un créancier avait formé tierce opposition au jugement de conversion de la procédure de sauvegarde en liquidation judiciaire considérant que l'état de cessation des paiements et l'impossibilité de redressement de son débiteur avaient été intentionnellement organisés en fraude de ses droits.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le créancier, la position des juges du fond étant conforme à la jurisprudence établie en la matière. Relevant, en effet, par « *motifs adoptés* » l'existence d'une exploitation déficitaire, l'état de cessation des paiements et l'impossibilité pour le débiteur d'exercer une autre activité que celle qui lui avait été dévolue par le créancier lui-même, la Cour d'appel a jugé à bon droit que les conditions du prononcé de la liquidation judiciaire – exclusive de toute notion de fraude – étaient remplies et s'imposaient au juge qui ne pouvait les écarter « *en raison des mobiles du débiteur de sauvegarde ou de l'administrateur, légalement tenus de déclarer la cessation des paiements* ».

La solution est classique.

En effet, dès lors que le débiteur remplit les conditions d'ouverture de la procédure collective, celle-ci ne peut lui être refusée et la motivation du débiteur est parfaitement indifférente. Cette solution a été rappelée dans le célèbre arrêt Cœur Défense (Cass. com., 8 mars 2011, n°10-13.988, 10-13.989 et 10.13.990).

**A rapprocher : Art. 583 du Code de procédure civile ; Cass. com., 26 janvier 2016, n°14-11.298 et n°14-13.690 ; Cass. com., 8 mars 2011, n°10-13.988, 10-13.989 et 10.13.990**

**L'avis du ministère public obligatoire pour la résolution du plan de redressement**

Cass. com., 27 septembre 2017, n°16-19.549

*Ce qu'il faut retenir :*

**La décision de la Cour d'appel, confirmant le jugement qui prononce la résolution du plan de redressement et l'ouverture subséquente d'une procédure de liquidation judiciaire, doit mentionner l'avis du ministère public, fût-il oral, et ce nonobstant la communication de la cause au procureur général ou la présence de ce dernier à l'audience.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, un commissaire à l'exécution du plan demande la résolution d'un plan de redressement pour non-exécution par le débiteur de ses engagements, et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Après avoir constaté l'inexécution par le débiteur de ses engagements, la Cour d'appel d'Amiens confirme le jugement qui a prononcé la résolution du plan de redressement et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Au visa des dispositions des articles L.626-27, I, alinéas 2 et 3, L.631-19 et L.631-20-1 du Code de commerce, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, la Chambre commerciale de la Cour de cassation, par un arrêt en date du 27 septembre 2017, casse l'arrêt de la Cour d'appel au motif qu'aucune mention de l'arrêt indique que le ministère public a donné son avis, fût-il oral, et ce en dépit du fait qu'il ressort de cet arrêt que la cause a été communiquée au procureur général et que ce dernier a assisté à l'audience. La Cour de cassation fonde sa décision sur une application combinée des dispositions des articles L.626-27, I, alinéas 2 et 3, L.631-19 et L.631-20-1 du Code de commerce dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008.

Selon les dispositions de l'article L.631-19 du Code de commerce, renvoyant expressément aux dispositions de l'article L.626-27 I, alinéas 2 et 3 du même code, il est prévu que le tribunal peut décider de la résolution du plan de redressement pour non-exécution par le débiteur de ses engagements dans les délais fixés par le plan après avis du ministère public. Par un arrêt en date du 11 décembre 2012, la Chambre commerciale avait déjà affirmé le caractère obligatoire de l'avis du ministère public dans le cadre d'une résolution de plan (Cass. com., 11 décembre 2012, n°11-26.555). Dans la mesure où les textes n'indiquent pas sous quelle forme doit être communiqué l'avis, cet arrêt précisait, en outre, qu'il pouvait être communiqué sous quelque forme que ce soit. La présente décision s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt précité en confirmant tant le caractère impératif de l'avis du ministère public (et de sa mention sur la décision rendue), que l'absence de formalisme particulier s'agissant de cet avis. Il appartient donc aux juridictions de veiller à ce que l'avis du ministère public soit expressément mentionné au sein des décisions qu'elles rendent, et ce, même si la cause a été communiquée au ministère public et que ce dernier a assisté à l'audience.

**A rapprocher : Cass. com., 11 décembre 2012, n°11-26.555 ; L.626-27, I, alinéas 2 et 3, du Code de commerce ; L.631-19 du Code de commerce ; L.631-20-1 du Code de commerce**

**CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX**

**Fin de non-recevoir en cas de non-respect d'une clause de conciliation préalable**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 novembre 2017, n°16-24.642

*Ce qu'il faut retenir :*

**La clause d'un contrat prévoyant qu'en cas de litige né d'un contrat, les parties devront procéder, avant toute procédure judiciaire, à la saisine pour avis du Conseil régional de l'Ordre des architectes, est considérée comme une clause de conciliation préalable et obligatoire par la Cour de cassation.**

**Le non-respect de la procédure de conciliation caractérise une fin de non-recevoir, insusceptible de régularisation en cours de procédure.**

*Pour approfondir :*

Un maître d'ouvrage, Monsieur X, a fait construire deux maisons et une piscine sous la maîtrise d'œuvre de Monsieur Y, par Monsieur Z, entrepreneur.

La réception des travaux a été effectuée avec réserves. Monsieur Z a assigné Monsieur X en paiement de la retenue de garantie et des travaux supplémentaires. Monsieur X a appelé en garantie Monsieur Y qui a soulevé l'irrecevabilité de l'action, faute de saisine préalable du Conseil régional de l'Ordre des architectes.

L'article G10 du cahier des charges générales du contrat d'architecte prévoyait en effet qu'« *en cas de litige portant sur le respect des clauses du présent contrat, les parties conviennent de saisir pour avis le Conseil régional de l'Ordre des architectes dont relève l'architecte, avant toute procédure judiciaire, sauf conservatoire* ».

Par un jugement du 25 mars 2015, le Tribunal de grande instance d'Alès a déclaré recevable la mise en cause de Monsieur Y.

La Cour d'appel de Nîmes a confirmé le jugement de première instance au motif que la clause litigieuse n'instituait pas à son sens une procédure de « *conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, mais prévoyait simplement qu'une demande d'avis devait être adressée au Conseil régional des architectes* ». La Cour d'appel considère ainsi que la fin de non-recevoir pouvait être régularisée en cours d'instance et cela conformément aux dispositions de l'article 126 du Code de procédure civile. En l'espèce, Monsieur X a saisi pour avis le Conseil régional de l'Ordre des architectes du Languedoc-Roussillon, régularisant ainsi la fin de non-recevoir.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 16 novembre 2017, casse l'arrêt de la Cour d'appel considérant que le défaut de mise en œuvre de la clause litigieuse qui « *instituait une procédure de conciliation, obligatoire et préalable à la saisine du juge, constituait une fin de non-recevoir et que la situation donnant lieu à celle-ci n'était pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance* ».

La Cour de cassation considère ainsi que l'engagement pris par les parties constitue une clause de conciliation préalable et obligatoire. Cette décision s'inscrit dans la lignée de la décision prise par la chambre mixte de Cour de cassation (Cass., ch. mixte, 12 décembre 2014, pourvoi n°13-19.684) aux termes de laquelle : « *Mais attendu que la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance ; que la Cour d'appel, ayant constaté que la société Proximmo n'avait pas saisi le Conseil régional de l'Ordre des architectes préalablement à l'introduction de l'instance, a exactement décidé que la demande était irrecevable ; que le moyen n'est pas fondé* ».

Le non-respect de la clause de conciliation est sanctionné par une fin de non-recevoir non susceptible de régularisation en cours de procédure.

**A rapprocher : Cass., ch. mixte, 12 décembre 2014, n°13-19.684**

---

**Clause de solidarité prévue au bail commercial  
réputée non-écrite et liquidation judiciaire**  
Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-19.131

*Ce qu'il faut retenir :*

**En cas de cession de fonds de commerce dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, le bénéfice des articles L.622-15 et L.641-12 al. 2 du Code de commerce, prévoyant que les clauses de solidarité mentionnées au contrat de bail sont réputées non-écrites, n'est applicable qu'au preneur à la liquidation judiciaire. Les preneurs successifs ne pourront bénéficier de ces dispositions en cas de cession de droit commun.**

*Pour approfondir :*

Monsieur X a acquis le fonds de commerce de Monsieur Y au titre des opérations de la liquidation judiciaire de Monsieur Y. Monsieur X exploitait ledit fonds de commerce dans des locaux donnés à bail par la société X.

Par acte du 16 mai 2011, Monsieur X a lui-même cédé le fonds de commerce à la société Y qui a cessé de payer les loyers à compter de juillet 2012. La société Y a été mise en liquidation le 5 octobre 2016.

Le bailleur a assigné Monsieur X en paiement des loyers en se prévalant de la clause de garantie insérée dans le contrat de bail commercial. Monsieur X s'y est opposé en faisant valoir que cette clause devait être réputée non-écrite en application des articles L.622-15 et L.641-12 alinéa 2 du Code de commerce. L'article L.622-15 du Code de commerce prévoit en effet que : « *En cas de cession du bail, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non-écrite.* ».

Monsieur X fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel d'Agen du 4 avril 2016, de l'avoir condamné au paiement des loyers impayés. Monsieur X soutient en effet que « *lorsque la cession d'un bail commercial intervient dans le cadre d'une procédure collective, et est opérée par le liquidateur, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non-écrite ; qu'il s'ensuit que toute personne venant aux droits du précédent titulaire du bail ne peut se voir opposer dans l'avenir, à l'occasion de toute autre cession, quelles qu'en soient les modalités, les obligations découlant d'une telle clause* ».

La Cour de cassation ne suit pas le raisonnement de Monsieur X et rappelle que la règle selon laquelle, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non-écrite en cas de cession dans le cadre d'une liquidation judiciaire, n'est valable qu'en cas de liquidation judiciaire et ne peut en aucun cas trouver à s'appliquer en cas de cession effectuée selon les modalités de droit commun.

Les dispositions de l'article L.641-12 alinéa 2 du Code de commerce selon lesquelles « *le liquidateur peut céder le bail dans les conditions prévues au contrat conclu avec le bailleur avec tous les droits et obligations qui s'y rattachent. En ce cas, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non-écrite* », ne sont applicables qu'à un preneur dans le cadre d'une liquidation judiciaire et ne peuvent en aucun cas profiter aux preneurs successifs dans le cas de cessions soumises au droit commun.

**A rapprocher : L.622-15 et L.641-12 al. 2 du Code de commerce**

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

**Absence de rupture brutale de relations commerciales établies sur un marché en crise**  
Cass. com., 8 novembre 2017, n°16-15.285

*Ce qu'il faut retenir :*

**Ne sont pas constitutives d'une rupture brutale des relations commerciales établies susceptible d'engager la responsabilité de son auteur la baisse puis la cessation des commandes passées par un distributeur de textile auprès d'un intermédiaire lorsqu'elles résultent de « la crise du secteur d'activité ».**

*Pour approfondir :*

Une société qui commercialise des chemises a confié, à partir de 2000, à un intermédiaire, la maîtrise d'œuvre de chemises fabriquées au Bangladesh moyennant le règlement de commissions calculées en fonction du volume des commandes.

A compter d'octobre 2008, il apparaît que le distributeur a diminué le volume de ses commandes auprès de l'intermédiaire, n'a passé aucune commande pendant 7 mois, puis a repris les commandes mais dans des volumes moins importants que précédemment.

En janvier 2010, l'intermédiaire a notifié au distributeur une augmentation du coût unitaire des chemises en expliquant que la baisse des commandes entraînait une augmentation de ses coûts de production. En réponse, le distributeur a indiqué à l'intermédiaire qu'il ne lui était plus possible de lui commander des chemises du fait de cette augmentation.

Par la suite, l'intermédiaire a assigné le distributeur aux fins notamment d'obtenir le paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie devant le Tribunal de commerce de Marseille.

Par jugement du 11 juillet 2014, le Tribunal de commerce de Marseille a débouté l'intermédiaire de toutes ses demandes, fins et conclusions.

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

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

Ensuite, par arrêt en date du 11 février 2016, la Cour d'appel de Paris (seule juridiction de second degré compétente pour connaître de l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce), a confirmé en tous points le jugement de première instance. Saisie de cette affaire, la Chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt ayant eu les honneurs de la publication au Bulletin, confirme l'arrêt rendu par la Cour d'appel et rejette le pourvoi formé par l'intermédiaire.

La décision de la Haute Juridiction intervient en deux temps : (1) tout d'abord, sur l'absence de responsabilité du fait de la baisse des commandes à compter de 2008 ; (2) ensuite, sur l'absence de responsabilité du fait de l'arrêt des commandes notifié par le distributeur le 6 janvier 2010.

Sur le premier point (la baisse des commandes à compter de 2008), la Cour conclut que « la Cour d'appel a pu retenir que la baisse des commandes [du distributeur], inhérente à un marché en crise, n'engageait pas sa responsabilité » en prenant en considération les éléments suivants, dans l'ordre :

- le distributeur « n'avait pris aucun engagement de volume envers son partenaire »,
- le distributeur « a souffert d'une baisse de chiffre d'affaires d'un peu plus de 15 % du fait de la situation conjoncturelle affectant le marché du textile, baisse qu'il n'a pu que répercuter sur ses commandes dans la mesure où un donneur d'ordre ne peut être contraint de maintenir un niveau d'activité auprès de son sous-traitant lorsque le marché lui-même diminue »,
- le distributeur « a proposé une aide financière à [l'intermédiaire] pour faire face à la baisse de ses commissions, démontrant sa volonté de poursuivre leur relation commerciale »,
- « nonobstant le fait que [le distributeur] ait momentanément cessé de passer des commandes au cours de l'année 2009, [l'intermédiaire] a reçu des commissions au cours des douze mois de l'année 2009 ».

Sur le second point (la rupture totale des relations à compter de janvier 2010), la Cour retient que « la situation observée en 2010 était, elle aussi, une conséquence de la crise du secteur d'activité et de l'économie nouvelle de la relation commerciale qui en était résultée » ; par conséquent, que la Cour d'appel a légalement justifié sa décision.

Cet arrêt est particulièrement remarquable en ce qu'il prend en considération la conjoncture économique d'un marché en crise pour dégager l'auteur de la rupture de sa responsabilité tant au titre de la rupture partielle, que de leur rupture totale des relations commerciales.

En effet, il est aisément admissible qu'une baisse de commandes ne soit pas imputable à son auteur lorsque le marché entier diminue : « un donneur d'ordre ne peut être contraint de maintenir un niveau d'activité auprès de son sous-traitant lorsque le marché lui-même diminue ».

Dans ce cas, la baisse de commandes serait une conséquence « mathématique » de la baisse globale du marché.

Cette exonération de responsabilité en cas de cessation totale des commandes du fait d'une baisse globale du marché ne répond pas à cette causalité « mathématique ».

Dans ce dernier cas, il convient de remonter la chaîne de causalité pour comprendre en quoi la rupture totale est une conséquence directe de la crise économique et n'est, dès lors, pas imputable à son auteur, puisque non-délibérée.

C'est à cette démonstration que se livre le présent arrêt en relevant que la décision du distributeur de cesser les commandes est justifiée par « l'économie nouvelle de la relation commerciale », et que cette dernière résulte d'un fait extérieur à l'auteur de la rupture, constitué en l'espèce par « la crise du secteur d'activité » du textile.

**A rapprocher : CA Paris, 3 mai 2017, n°15/24950**

**Les réseaux de coopératives protégés contre le risque de déséquilibre significatif**

Cass. com., 18 octobre 2017, n°16-18.864

*Ce qu'il faut retenir :*

**Comme pour la rupture brutale des relations commerciales, les réseaux exploités sous forme de coopératives sont protégés contre le risque de déséquilibre significatif, et dès lors probablement plus généralement contre l'interdiction des pratiques restrictives de concurrence à l'égard de leurs membres.**

*Pour approfondir :*

Bien que l'article L.442-6 du Code de commerce ait vocation à réguler les pratiques commerciales en évitant les abus entre partenaires commerciaux, les réseaux de commerçants organisés sous forme de coopératives échappent à ses dispositions.

Ainsi, après avoir clairement exclu l'application de l'interdiction de la rupture brutale des relations commerciales aux coopératives en février dernier (Cass. com., 8 fév. 2017, n°15-23.050), la Cour de cassation a rendu un arrêt le 18 octobre 2017, par lequel non seulement elle réitère l'impossibilité pour l'adhérent d'une coopérative (ici, dans le secteur de la vente d'articles de sport) de se prévaloir d'une rupture brutale de ses relations avec la coopérative, mais surtout elle pose le principe de l'inapplicabilité des dispositions relatives au déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties dans une relation entre l'associé et la coopérative.

La position de la Haute Juridiction est ici identique à celle adoptée en février : la Cour de cassation considère que les dispositions de l'article L.442-6, I, 2° et 5° sont « étrangères aux rapports entretenus par les sociétés en cause, adhérentes d'une société coopérative de commerçants détaillants avec cette dernière ».

Plus précisément, l'arrêt du 8 février précité avait fait état du fait que ces relations entre la coopérative et ses adhérents sont régies par l'article 7 de la loi du 10 septembre 1947 et échappent donc, selon la Cour de cassation, aux dispositions de l'article L.442-6 du Code de commerce (à tout le moins, dans cet arrêt, s'agissant de la cessation des relations entre l'adhérent et la coopérative).

La solution de l'arrêt commenté ne surprend pas du fait, d'une part, de la précédente décision de février et, d'autre part, du mouvement plus général visant à resserrer le champ d'application de l'article L.442-6 du Code de commerce, notamment pour réduire les abus contentieux de la rupture brutale et du déséquilibre significatif. Les sociétés coopératives devront cependant veiller à ne pas introduire de déséquilibre manifeste dans les clauses qui seront insérées dans leurs contrats d'adhésion, dans la mesure où, pour ce type de contrat, depuis la récente réforme du droit des obligations, l'article 1171 du Code civil invalide les clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, qui seront alors réputées non écrites.

**A rapprocher : Cass. com., 18 octobre 2017, n°16-18.864 ; Cass. com., 8 février 2017, n°15-23.050**

**SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES**

**Accident du travail et responsabilité pénale de la personne morale**

Cass. crim., 31 octobre 2017, n°16-83.683

*Ce qu'il faut retenir :*

**En cas d'accident du travail mortel pour le salarié, la responsabilité pénale de l'entreprise peut être engagée, et ce, quand bien même le représentant légal ne se trouvait pas sur le site concerné par l'accident.**

*Pour approfondir :*

Les articles R.4322-1 et R.4323-1 du Code du travail imposent à l'employeur de mettre en place des équipements de travail conformes au profit de leurs salariés et de veiller à leur bon fonctionnement. En application de l'article 121-2 du Code pénal reconnaissant la responsabilité pénale des personnes morales, en cas d'accident du travail mortel d'un salarié, l'entreprise peut voir sa responsabilité pénale engagée pour homicide involontaire, en cas de faute non intentionnelle de l'un de ses dirigeants.

En l'espèce, un salarié occupant les fonctions d'agent de maintenance d'une société pétrolière était décédé suite à l'explosion d'une pompe d'extraction de pétrole qu'il tentait de remettre en marche.

L'expertise réalisée par la suite avait démontré que le système de sécurité de la pompe en question n'avait pas fonctionné correctement et que cela était « *imputable à une information insuffisante des opérateurs sur les règles de maintenance de l'équipement en cause* ».

La responsabilité de la société avait alors été engagée pour homicide involontaire.

Si le Tribunal correctionnel compétent en première instance avait déclaré la société coupable des faits, la Cour d'appel de Reims, dans son arrêt en date du 19 avril 2016, avait écarté la responsabilité de l'entreprise car le dirigeant n'avait pas consenti de délégation de pouvoir en matière d'hygiène et de sécurité et n'avait pas commis personnellement de faute en relation avec l'accident puisqu'il travaillait au siège social de l'entreprise et ne se trouvait pas sur le site sur lequel s'était produit l'accident.

Dans son arrêt en date du 31 octobre 2017, la Cour de cassation a censuré la décision de la Cour d'appel et a précisé qu'il appartenait à la Cour d'appel « *de rechercher si les carences qu'elle a relevées dans la conception et l'organisation des règles de maintenance de l'équipement de travail sur lequel s'est produit l'accident, ne procédaient pas, en l'absence de délégation de pouvoirs en matière de sécurité, d'une faute d'un organe de la société (...)* ».

Ainsi, la Cour de cassation vient apporter deux précisions :

- la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée quand bien même le dirigeant ne se trouvait pas sur le site au moment de l'accident du travail – mais se trouvait, comme en l'espèce, au siège social de l'entreprise ;
- seule une délégation de pouvoirs à « *un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires au respect des dispositions en vigueur* » serait de nature à exonérer l'entreprise de sa responsabilité en pareilles circonstances.

**A rapprocher : Article 121-2 du Code pénal ; Article R.4322-1 du Code du travail ; Article R.4323-1 du Code du travail**

---

**Rémunération des cadres débutants diminuée en l'absence d'expérience professionnelle**  
CE, 16 octobre 2017, n°390011

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un accord collectif peut prévoir un abattement de 5 % du salaire minimal des cadres débutants lorsque ceux-ci n'ont aucune expérience professionnelle sans être discriminatoire. Une telle mesure ne méconnaît pas non plus le principe « à travail égal, salaire égal » dès lors que cette différence de traitement est en rapport avec les fonctions exercées et que des modalités d'encadrement prévues sont suffisantes.**

*Pour approfondir :*

Dans un arrêt en date du 16 octobre 2017, le Conseil d'Etat était saisi d'une requête en excès de pouvoir de la Fédération nationale des industries chimiques CGT ayant pour objet l'annulation de l'article 8 d'un arrêté ministériel portant extension d'un accord collectif du 1<sup>er</sup> octobre 2014 dont il contestait la légalité.

L'article 5.1 de cet accord relatif aux salaires minima des cadres débutants prévoit la faculté pour les employeurs de la branche de la plasturgie de procéder à un abattement de 5 %, pendant une durée limitée à 24 mois, sur le salaire minimal prévu pour les cadres débutants « *n'ayant aucun passé professionnel soit à l'extérieur, soit à l'intérieur de l'entreprise, jusqu'à ce qu'ils aient acquis l'expérience professionnelle nécessaire pour l'exercice correct de la fonction* ».

La Fédération syndicale considérait que les stipulations de l'accord étaient illégales pour les raisons suivantes :

- d'une part, cette mesure constituerait, selon la Fédération, une discrimination liée à l'âge en violation de l'article L.1132-1 du Code du travail ;
- d'autre part, cette mesure méconnaîtrait le principe « à travail égal, salaire égal ».

Sur le premier point, le Conseil d'Etat rejette le grief de la discrimination liée à l'âge en considérant que la mesure d'abattement ne repose pas sur l'âge des cadres débutants mais sur leur niveau d'expérience.

Concernant la violation du principe « à travail égal, salaire égal », le Conseil d'Etat rappelle la jurisprudence établie par la Cour de cassation qui considère que l'expérience professionnelle acquise par un salarié peut justifier une différence salariale au moment de l'embauche (*Cass. soc., 11 janvier 2012, n°10-19.438*).

Le Conseil d'Etat rappelle néanmoins les conditions dans lesquelles une telle différence de traitement peut être justifiée, à savoir :

- d'une part, que cette différence de traitement soit en rapport avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées. En l'espèce, le Conseil d'Etat juge que l'abattement de 5 % de la rémunération minimale des cadres débutants n'ayant aucune expérience professionnelle est en relation avec les fonctions exercées ;
- d'autre part, il est nécessaire pour l'employeur réservant des mesures particulières à certains de ses salariés, de prévoir qu'elles s'appliqueront à tous les salariés placés dans une situation identique et qu'elles puissent être préalablement définies et être contrôlées par des règles.

En l'espèce, l'abattement s'applique à tous les nouveaux diplômés et n'ayant aucun passé professionnel.

Par ailleurs, un cadre et un contrôle sont donnés à cette mesure dès lors qu'elle est limitée dans le temps à 24 mois, et qu'elle est encadrée par des entretiens réguliers auxquels l'employeur doit procéder avec le salarié pendant la période concernée.

Au regard de ces différents éléments objectifs et pertinents, le Conseil d'Etat juge que le dispositif d'abattement prévu par l'accord dont la légalité était critiquée, ne méconnaît pas le principe « à travail égal, salaire égal » permettant ainsi à cet accord d'être étendu à l'ensemble des entreprises de la branche de la platurgie.

**A rapprocher : Cass. soc., 11 janvier 2012, n°10-19.438**

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

### Élément d'équipement installé sur un existant et assurance décennale obligatoire

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 octobre 2017, n°16-18.120

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les désordres affectant un élément d'équipement installé sur un existant, rendant l'immeuble impropre à sa destination, relèvent de l'assurance décennale obligatoire.**

*Pour approfondir :*

Dans la nuit du 1<sup>er</sup> au 2 décembre 2008, la maison des époux K a été détruite par un incendie. L'expert nommé par le tribunal a conclu que l'incendie avait pour origine le non-respect des règles de l'art par la société A qui avait installé, deux ans auparavant, une cheminée à foyer fermé. Les époux K ont assigné leur assureur, ACM IARD, ainsi que ALLIANZ, l'assureur de la société A, en liquidation judiciaire.

Le tribunal ayant notamment condamné la compagnie ALLIANZ à garantir les époux K des dommages aux existants sur le fondement de la garantie décennale, la compagnie ALLIANZ a interjeté appel au motif que, contrairement à ce qu'avait retenu le tribunal, la cheminée était dissociable de la maison et que dans ces conditions, sa garantie ne s'appliquait pas aux existants. La compagnie ALLIANZ faisait ainsi une stricte application des dispositions de l'article L.243-1-1 .II du Code des assurances qui dispose que l'obligation d'assurance décennale n'est pas applicable « aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles ».

La Cour d'appel ayant confirmé le jugement de première instance, la compagnie ALLIANZ a formé un pourvoi en cassation en précisant qu'en se fondant sur le fait qu'un habillage de la cheminée a été réalisé pour intégrer la cheminée à la pièce où elle avait été installée et en en déduisant que l'ouvrage (la cheminée) faisait ainsi corps avec la pièce au point d'en devenir indivisible, la Cour d'appel a privé de base légale sa décision.

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Montpellier -

Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte -

Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou -

RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

La Cour de cassation rejette le pourvoi en précisant que « *les dispositions de l'article L.243-1.1.II du Code des assurances ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant et que les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la garantie décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.* »

Ce faisant, la Cour de cassation étend le champ d'application de l'assurance décennale obligatoire à des professionnels qui pouvaient en ignorer l'existence jusqu'alors.

La Cour de cassation réitère ainsi la position qu'elle avait déjà adoptée dans son arrêt du 15 juin 2017 dans lequel elle avait considéré que relèvent de la garantie décennale les éléments d'équipement, qu'ils soient dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, pour autant qu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

La Cour de cassation tend donc à élargir le champ de l'assurance décennale obligatoire à différents risques relevant de l'acte de construire, ce qui aura pour conséquence inéluctable une augmentation générale des primes d'assurance.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 15 juin 2017, n°16-19.640**

---

**Répétition des charges : point de départ de la prescription**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 novembre 2017, n°16-22.445

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le point de départ de la prescription d'une action en répétition de charges indues est la date de régularisation des charges et non la date à laquelle les provisions sur charges ont été versées par les locataires.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, les locataires d'un immeuble appartenant à un organisme HLM ont introduit une action en répétition des provisions sur charges qu'ils estimaient avoir indues versées au bailleur.

La Cour d'appel a cependant déclaré leur demande prescrite retenant que le point de départ de la prescription est la date de paiement des provisions sur charges et non la date de régularisation desdites charges.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel sur ce point au visa des articles 68 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, L.442-6 du Code de la construction et de l'habitation et 2224 du Code civil.

Elle conclut au contraire que le point de départ de l'action en répétition des charges indues perçues est la date de régularisation des charges et non la date de paiement des provisions indues tel que l'avait le bailleur, de sorte que l'action des locataires, qui avaient 3 ans pour agir à compter de la date de régularisation des charges, n'était pas prescrite.

La Cour de cassation fait notamment application de **l'article 2224 du Code civil** pour ce qui est du point de départ de la prescription qui dispose que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent (...) à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.* »

Elle juge qu'au jour du paiement des provisions sur charges, les locataires n'étaient nullement en mesure de connaître leur caractère indu ou non, la prescription ne pouvait donc courir à compter de cette date.

Il convient de souligner que le terme de « *provisions* » est justement utilisé parce que les parties ne peuvent pas déterminer quelles seront les charges définitives à verser.

Ainsi, ce n'est qu'au jour de la régularisation de charges que les locataires ont ou auraient pu connaître le caractère indu desdites provisions.

Par ailleurs, si cette décision est rendue sur le fondement de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 applicable aux habitats à loyer modéré, pour autant elle semble transposable, au regard du point de départ de la prescription, à tout type de bail y compris au bail commercial.

Par cette décision, la Cour de cassation revient sur la jurisprudence constante en la matière (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 mars 2011, n°10-10.013).

**A rapprocher :**

**Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 mars 2011, n°10-10.013 :** la jurisprudence antérieure optait en effet de manière constante pour une solution opposée à celle commentée ci-dessus. Le point de départ de l'action en répétition de l'indu de l'article 68 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 était la date du paiement de chacune des sommes indues dont le remboursement était demandé.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation avait cassé les juges d'appel qui retenaient que ce point de départ était la date à laquelle le paiement était devenu indu, soit la date à laquelle le bailleur avait établi le décompte annuel des charges locatives.

**Article 23 de la Loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs :** cet article impose au bailleur de faire une régularisation au moins annuelle des provisions sur charges.

La loi ALUR du 24 mars 2008, par l'ajout d'un article 7-1 dans la loi du 6 juillet 1989, a harmonisé le délai de prescription des actions en répétition des charges avec le délai prévu par l'article 68 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 (délai de 3 ans).

**Article L.145-40-2 du Code de commerce & Article R.145-36 du Code de commerce :** en matière de baux commerciaux, les obligations du bailleur quant à la régularisation des charges ont été renforcées par la loi Pinel du 18 juin 2014.

Désormais, le bailleur doit, annuellement, communiquer au locataire un état récapitulatif de l'inventaire des catégories de charges incluant la régularisation des comptes de charges.

Cette communication doit intervenir au plus tard le 30 septembre de l'année suivant celle pour laquelle il est établi ou, pour les immeubles en copropriété, dans le délai de trois mois à compter de la reddition des charges sur l'exercice annuel.

**PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES**

**Païement en ligne frauduleux : obligations pesant sur l'utilisateur**  
Cass. com., 25 octobre 2017, n°16-11.644

*Ce qu'il faut retenir :*

**Dans un arrêt du 25 octobre 2017 n°16-11.644, la Cour de cassation a annulé le jugement de la juridiction de proximité de Calais qui avait ordonné à l'établissement de crédit de rembourser les sommes indument prélevées sur le compte d'une personne, victime de phishing. La Cour de cassation renforce l'obligation de prudence pesant sur l'internaute ayant donné les informations relatives à sa carte bancaire, à l'exception du code confidentiel, à une personne malveillante, se présentant comme son opérateur de téléphonie mobile. Cette négligence fautive, lorsqu'elle est démontrée, prive la victime de la possibilité d'obtenir de la banque le remboursement des sommes indument prélevées sur son compte sur le fondement des dispositions de l'article L.133-19 du Code monétaire et financier.**

*Pour approfondir :*

Une personne, victime de phishing (technique d'obtention de données personnelles, notamment coordonnées bancaires, par l'envoi de mails frauduleux par des personnes malveillantes se présentant sous une fausse identité, telle que grande société ou organisme bancaire) a sollicité de sa banque le remboursement des sommes indument prélevées sur son compte. En effet, elle avait répondu à un mail prétendument adressé par son opérateur de téléphonie mobile, et avait ainsi renseigné ses coordonnées bancaires, à l'exception de son code confidentiel. Alertée par la réception de deux SMS l'invitant à communiquer le code 3D Secure pour valider des commandes qu'elle n'avait pas passées, Mme X a immédiatement fait opposition auprès de sa banque. Celle-ci a refusé de rembourser à Mme X les sommes indument prélevées sur son compte, sans pour autant contester le fait que le paiement n'avait pas été autorisé par Mme X.

La banque se prévalait de la combinaison des articles L.133-16 et L.133-19 du Code monétaire et financier pour justifier son refus.

L'article L.133-16 du Code monétaire et financier dispose : « Dès qu'il reçoit un instrument de paiement, l'utilisateur de services de paiement prend toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés. Il utilise l'instrument de paiement conformément aux conditions régissant sa délivrance et son utilisation. »

L'article L.133-19 du même code précise en son dernier alinéa : « Le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement non autorisées si ces pertes résultent d'un agissement frauduleux de sa part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations mentionnées aux articles L.133-16 et L.133-17 [du Code monétaire et financier] ».

La juridiction de proximité n'a pas suivi l'argumentation de la banque.

La Cour de cassation annule la décision des juges du fond et juge ici :

*« Attendu que pour condamner la Caisse à payer à Mme X la somme de 3 300,28 € en remboursement de la somme prélevée sur son compte au titre du paiement litigieux et 1 € de dommages-intérêts, le jugement retient que si cette dernière a communiqué volontairement les informations relatives à sa carte de paiement, celles-ci ont été détournées à son insu, car communiquées à une personne se présentant sous une fausse identité, et qu'elle n'avait communiqué ni son code confidentiel, ni le code 3D Secure, de sorte qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir respecté les dispositions de l'article L.133-16 du Code monétaire et financier ;*

*Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, au regard des circonstances de l'espèce, si Mme X n'aurait pas pu avoir conscience que le courriel qu'elle avait reçu était frauduleux, et si, en conséquence, le fait d'avoir communiqué son nom, son numéro de carte bancaire, la date d'expiration de celle-ci et le cryptogramme figurant au verso de la carte, ainsi que des informations relatives à son compte SFR permettant à un tiers de prendre connaissance du code 3D Secure ne caractérisait pas un manquement, par négligence grave, à ses obligations mentionnées à l'article L.133-16 du Code monétaire et financier, la juridiction de proximité a privé sa décision de base légale. »*

La victime de phishing doit rapporter par tous moyens la preuve de ce qu'elle n'a pas commis de négligence grave à l'occasion de la communication de ses coordonnées bancaires, et qu'elle pouvait légitimement penser que la demande de transmission de ces informations était licite.

Ainsi, des circonstances telles qu'un mail ne comportant aucun nom de destinataire, ni d'expéditeur, sur lequel figure un numéro de facture erroné, outre la mention d'un rejet ou d'un impayé alors même que le compte de la victime est créditeur, et des informations régulièrement données par l'établissement de crédit quant aux pratiques frauduleuses constatées et des mises en garde auprès de ses clients, sont autant d'éléments susceptibles de faire présumer la négligence grave de l'article L.133-19 du Code monétaire et financier. L'internaute supportera, dans cette hypothèse, toutes les conséquences financières de sa négligence.

Les utilisateurs de services de banque en ligne sont donc invités à la plus grande vigilance.

**A rapprocher : Art. L.133-16 Code monétaire et financier ; Art. L.133-19 Code monétaire et financier ; Cass. com., 18 janvier 2017, n°15-18.466**

---

#### Critère de la compétence des juridictions françaises en cas de contrefaçon sur internet

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 octobre 2017, n°16-10.428

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour statue sur le critère permettant de retenir la compétence des juridictions françaises en cas de contrefaçon sur internet : par cet arrêt, le seul critère de l'accessibilité du site internet dans le ressort des juridictions saisies est retenu.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une association qui estimait qu'un spot publicitaire diffusé dans divers pays violait ses droits d'auteur, avait alors agi en référé pour contrefaçon et agissements parasites devant le Tribunal de grande instance de Paris pour obtenir la suppression du spot litigieux. Les sociétés poursuivies avaient soulevé une exception d'incompétence estimant que le juge français n'était pas compétent.

Telle est également la position adoptée par la Cour d'appel qui retient que les vidéos ne sont pas à destination du public français, soit parce qu'elles sont destinées à des publics étrangers (...), soit parce qu'elles sont destinées à des professionnels de la publicité et de la communication dans un but d'information.

Elle en déduit l'absence de lien de rattachement suffisant, substantiel ou significatif entre ces sites, les vidéos postées et le public français, et par conséquent, l'incompétence des juridictions françaises.

La Cour de cassation va infirmer cet arrêt.

Notons en premier lieu le visa de l'article 46 du Code de procédure civile, qui donne une portée générale à cette décision, selon lequel, en matière délictuelle, le demandeur peut saisir à son choix : la juridiction du lieu où demeure le défendeur, la juridiction du lieu du fait dommageable ou la juridiction dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

Au visa de ce texte, l'arrêt énonce : « ... l'accessibilité, dans le ressort de la juridiction saisie, d'un site Internet diffusant le spot publicitaire litigieux suffit à retenir la compétence de cette juridiction, prise comme celle du lieu de la matérialisation du dommage allégué, pour connaître de l'atteinte prétendument portée aux droits d'auteur revendiqués par l'association... ».

L'attendu est très clair, seul compte le critère de l'accessibilité.

Cet arrêt met donc un terme à la jurisprudence qui exigeait, en outre, un autre critère consistant à rechercher si le public français était destinataire du message diffusé (étant ainsi examiné, par exemple : la, les langue(s) du site, les lieux de livraison, etc) pour établir un lien suffisant. La première chambre civile s'inscrit ainsi dans le sillage de la jurisprudence européenne qui, depuis un arrêt de 2015 (**CJUE, 22 janv. 2015, aff. C-441/13**), juge qu'une juridiction est compétente pour statuer en matière de contrefaçon commise sur internet lorsque le site internet est accessible depuis son ressort.

**A rapprocher : article 46 du Code de procédure civile**

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

**Recevabilité de l'appel incident en dépit du rejet de l'appel principal pour défaut d'objet**  
Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 19 octobre 2017, n°16-12.885

*Ce qu'il faut retenir :*

**Ayant constaté que l'appel principal était devenu sans objet du fait de l'expulsion du locataire, la Cour d'appel, saisie d'un appel d'une décision du juge d'instance, statuant sur la suspension d'une mesure d'expulsion, a pu, cet appel n'étant pas déclaré irrecevable et sans excéder ses pouvoirs, examiner l'appel incident dont elle avait été saisie par l'intimée relatif à la condition mise par le premier juge à la suspension de la mesure d'expulsion et infirmer le jugement de ce chef.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une commission de surendettement des particuliers a déclaré recevable la demande de traitement de sa situation financière présentée par un locataire ayant parallèlement saisi un juge d'instance d'une demande de suspension de la mesure d'expulsion dont il faisait l'objet. La Cour d'appel a déclaré sans objet l'appel principal, tout en faisant droit à l'appel incident et en infirmant le jugement qui avait soumis la suspension de la mesure d'expulsion au paiement de l'indemnité d'occupation. Le bailleur s'est pourvu en cassation, en soutenant que la Cour d'appel qui décide que l'appel dont elle est saisie est sans objet excède ses pouvoirs en statuant au fond sur le jugement qui fait l'objet de cet appel. Selon le moyen du pourvoi, en réformant le jugement entrepris sur l'appel incident formé par le locataire en ce qu'il avait statué sur les modalités de la mesure d'expulsion, après avoir pourtant constaté que l'appel principal formé contre cette décision était devenu sans objet, dès lors que le locataire avait quitté les lieux, ce dont il résultait que l'appel incident formé par cette dernière était pareillement privé d'objet, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs, en violation des articles 542 et 562 du Code de procédure civile.

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

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

**SS**  
RESEAU SIMON AVOCATS

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Ayant constaté que l'appel principal était devenu sans objet du fait de l'expulsion de la locataire, la Cour d'appel, saisi d'un appel d'une décision du juge d'instance statuant sur la suspension d'une mesure d'expulsion à la demande d'une commission de surendettement des particuliers qui était soumis aux règles de la procédure sans représentation obligatoire, a pu, cet appel n'étant pas déclaré irrecevable et sans excéder ses pouvoirs, examiner l'appel incident dont elle avait été saisie par l'intimée relatif à la suspension de la mesure d'expulsion et infirmer le jugement de ce chef.

Si les juges retiennent qu'une Cour d'appel, qui décide que l'appel dont elle est saisie est sans objet, excède ses pouvoirs en statuant au fond sur le jugement qui fait l'objet de cet appel, il en va différemment en cas d'appel incident.

Dans ce cas, la Cour de cassation considère recevable l'appel incident en dépit du rejet de l'appel principal pour défaut d'objet.

**A rapprocher : Cass. soc., 21 juillet 1986, n°83-45.320**

**Cessation de plein droit des effets du commandement de payer et demande de prorogation**

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 19 octobre 2017, n°16-15.236

*Ce qu'il faut retenir :*

**La demande de sursis à exécution ne peut pas proroger les effets du commandement valant saisie immobilière si la décision de justice, faisant droit à cette demande, n'est publiée qu'après l'expiration du délai de péremption de deux ans prévu par l'article R.321-20 du Code des procédures civiles d'exécution.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une banque a fait délivrer à un emprunteur défaillant un commandement de payer valant saisie immobilière, publiée le 23 avril 2013, et l'a ensuite fait assigner à une audience d'orientation. Par jugement d'orientation du 17 mars 2015, le juge de l'exécution a déclaré nul le commandement, mis fin aux poursuites de saisie immobilière, ordonné la mainlevée de la saisie et la radiation dudit commandement et a dit n'y avoir lieu à prorogation de ses effets.

La banque a interjeté appel de ce jugement et a été autorisée à faire assigner l'emprunteur pour l'audience du 23 septembre 2015. Par ordonnance du 24 avril 2015, le premier président de la Cour d'appel a ordonné le sursis à exécution du jugement d'orientation. L'arrêt d'appel a parallèlement confirmé le jugement entrepris, ordonné la mainlevée et la radiation du commandement, dont les effets n'ont pas été prorogés. La banque s'est pourvue en cassation.

D'une part, la banque reprochait à l'arrêt d'avoir retenu d'office le moyen tiré de la péremption du commandement alors que la cour avait été saisie d'une seule demande de prorogation des effets de cet acte, ce qui constituerait une violation de l'article 4 du Code de procédure civile, la cour ayant statué au-delà de ce que les parties avaient demandé. D'autre part, la banque considérait que la demande de sursis à exécution qu'elle a formée a prorogé les effets du commandement pendant l'instance en appel, se prévalant de ce que la demande contenue dans l'assignation avait été publiée avant l'expiration du délai de péremption.

La Cour de cassation rejette ces arguments en relevant que le juge saisi d'une demande de prorogation des effets du commandement doit vérifier au jour où il statue si le délai de deux ans prévu à l'article R.321-20 du Code des procédures civiles d'exécution n'est pas expiré. Le juge du fond n'a donc pas violé l'article 4 du Code de procédure civile en statuant sur la péremption de l'acte.

Par ailleurs, la deuxième chambre civile rappelle qu'aux termes de l'article R.321-22 du même code, la suspension ou la prorogation des effets du commandement ne pouvait résulter que de la publication d'une décision de justice. Or la seule décision publiée (celle du premier président de la Cour d'appel) ne l'a été que le 28 avril, et donc postérieurement au délai biennal, ce dont elle conclut que le commandement avait cessé de produire effet le 24 avril.

La prorogation des effets du commandement valant saisie immobilière ne peut s'opérer que par la seule publication d'une décision de justice « *ordonnant la suspension des procédures d'exécution, le report de la vente, la prorogation des effets du commandement ou la décision ordonnant la réitération des enchères* ». Ainsi, la publication de la décision ordonnant le sursis à exécution ne peut faire revivre un commandement déjà atteint de péremption.

**A rapprocher :** Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> avril 2004, n°02-12.597

## DROIT PENAL

**Loyauté de la preuve et « laissez-faire »**  
Ass. Plén., 10 novembre 2017, n°17-82.028

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'Assemblée plénière rappelle une jurisprudence désormais bien établie : la partie privée n'est pas soumise au respect de la loyauté des preuves, et celle-ci est alors recevable tant que les autorités publiques n'ont fait aucun acte positif aux fins de l'obtenir.**

*Pour approfondir :*

Si l'article 427 du Code de procédure pénale énonce un principe de liberté de la preuve, cette liberté est encadrée par un principe de loyauté, qui interdit aux autorités publiques tout stratagème dans l'obtention de la preuve. L'utilisation d'un stratagème, en effet, vicie, selon la Cour, la recherche et l'établissement de la vérité et entraîne la nullité de toute la procédure subséquente (Cass. crim., 27 févr. 1996, Bull. n°93).

Ainsi en a décidé par exemple la Cour de cassation dans la fameuse affaire de la sonorisation de cellules contiguës pendant la garde à vue de deux individus, ce alors même que la procédure permettant cette sonorisation était régulière (Cass. crim., 7 janv. 2014, n°13-85.246, Bull. n°1, confirmée par Ass. Plén., 6 mai 2015, n°14-84.339).

De même, toute provocation des fonctionnaires de police à la commission d'une infraction rend irrecevable les éléments obtenus (Cass. crim., 11 mai 2006, Bull. n°132), par distinction avec la provocation à la preuve qui elle, semble régulière dès lors qu'elle avait pour seul effet de permettre la constatation d'infractions déjà commises et d'en arrêter la continuation (Cass. crim., 2 mars 1971, Bull. n°71 ; voir aussi Cass. crim., 12 juin 1952, Bull. n°153 ; Cass. crim., 30 avr. 2014, Bull. n°119).

Seuls les moyens de preuve produits par les parties privées échappent au principe de loyauté, l'obtention illicite ou déloyale de la preuve ne pouvant alors à elle seule justifier de les écarter des débats (Cass. crim., 15 juin 1993, Bull. n°210 ; Cass. crim., 12 juin 2003, RSC 2004. 427, obs. Buisson).

Ce principe, en théorie très clair, laisse malgré tout en suspens la question suivante : à quel moment l'autorité publique peut-elle (et doit-elle) être considérée comme ayant *participé* à l'obtention d'une preuve déloyale, et partant, à quel moment un tel moyen de preuve doit-il être écarté ?

Dans la présente affaire, deux journalistes sollicitaient d'un représentant du Royaume du Maroc, le paiement d'une somme d'argent contre la promesse de ne pas publier un ouvrage consacré au souverain du pays. Cet échange était enregistré et une enquête était ouverte des chefs de chantage et extorsion de fonds.

Une seconde conversation, entre les mêmes protagonistes, était enregistrée quelques jours plus tard par ledit représentant ; cette fois, le lieu était placé sous la surveillance des enquêteurs, qui retranscrivaient ensuite la teneur des propos de l'enregistrement dans un procès-verbal.

Une information judiciaire était alors ouverte puis, à l'identique, une troisième conversation était enregistrée par le représentant du Royaume du Maroc, en un lieu également placé sous surveillance judiciaire. Cet enregistrement était, une nouvelle fois, retranscrit par les enquêteurs.

La licéité du premier enregistrement n'était pas contestée par les journalistes, s'agissant d'un enregistrement réalisé par une partie privée. Celle des deux enregistrements suivants, en revanche, motivait deux requêtes en nullité présentées à la chambre de l'instruction.

En effet, si dans notre espèce les enregistrements étaient bien produits par une partie privée, les services de police étaient informés de tous les agissements de cette partie et étaient présents lors des rencontres.

La chambre de l'instruction rejetant lesdites requêtes, l'affaire était portée devant la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Celle-ci a alors considéré comme irrecevables ces enregistrements en tant que moyens de preuve, au motif que « *porte atteinte aux principes du procès équitable et de la loyauté des preuves la participation de l'autorité publique à l'administration d'une preuve obtenue de façon illicite ou déloyale par une partie privée* » (Cass. crim., 20 sept. 2016, n°16-80.820).

Se prononçant sur renvoi, et malgré cet arrêt, la chambre de l'instruction rejetait une nouvelle fois les requêtes. En raison de la contradiction entre cette dernière et la chambre criminelle, l'affaire était alors examinée par la Cour de cassation réunie en formation plénière.

Sans nier que la participation des autorités publiques dans l'obtention de la preuve la rend irrecevable, l'Assemblée plénière vient apporter un éclairage sur les conditions dans lesquelles les autorités publiques doivent, ou non, être considérées comme *impliquées*, ou comme ayant *participé*, à cette obtention.

Ainsi, elle relève qu'une telle participation – ou accord concerté entre les services de police et la victime –, qui aurait entraîné l'irrecevabilité de la preuve, ne saurait se déduire :

- ni du fait que la partie privée a tenu les services de police informés de l'avancement de ses démarches,
- ni de la brièveté du délai après lequel les enregistrements étaient, chaque fois, remis aux policiers,
- ni non plus, de l'existence d'une présence policière aux abords du lieu où ont eu lieu les rencontres.

Ces éléments ne permettant pas, selon la Cour, de rapporter l'existence d'une « *collusion entre M. Z et les services enquêteurs tendant à faire prendre en charge par le premier, les enregistrements litigieux* ». Elle en conclut que « *le concept de 'participation', même indirecte, suppose l'accomplissement, par les enquêteurs d'un acte positif, si modeste soit-il ; que le seul reproche d'un « laissez-faire » des policiers, dont le rôle n'a été que passif, ne peut suffire à caractériser un acte constitutif d'une véritable implication* ».

Partant, « *la chambre de l'instruction a pu en déduire l'absence de participation directe ou indirecte de l'autorité publique à l'obtention des enregistrements litigieux, ce dont il résultait que le principe de la loyauté de la preuve n'a pas été méconnu* ».

Tout en rappelant qu'une partie privée peut valablement, dans une affaire pénale, produire une preuve obtenue clandestinement, la Cour de cassation adopte ici une position stricte sur la nécessité de démontrer un acte positif caractérisant la participation, même indirecte, des autorités publiques, pour fonder une requête en nullité.

Si cela peut sembler fragiliser le principe de loyauté de la preuve, cette décision permet malgré tout d'en mieux cerner les contours.

**A rapprocher** : Ass. Plén., 6 mai 2015, n°14-84.339

## DROIT FISCAL – TVA

### Le Prélèvement Forfaitaire Unique (PFU) Article 11 du Projet de loi de finances pour 2018

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le Projet de loi de finances pour 2018 instaure un prélèvement forfaitaire unique dit « *flat-tax* », relatif aux actifs mobiliers des personnes physiques, applicable aux impositions dont le fait générateur intervient à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018. Revenant sur l'alignement de l'imposition entre le travail et le capital opéré lors du précédent quinquennat, son taux est de 30 %.**

*Pour approfondir :*

Le Prélèvement Forfaitaire Unique (PFU) est assis sur les revenus du capital (dividendes, intérêts, plus-values de cessions de valeurs mobilières et de droits sociaux). Le taux de 30 % se décompose en un taux forfaitaire d'impôt sur le revenu de 12,8 %, augmenté des prélèvements sociaux au taux de 17,2 %. Le contribuable pourra toutefois opter pour la soumission au barème progressif pour l'ensemble de ces revenus. Cette option permet de conserver le bénéfice des abattements, qui sont par ailleurs supprimés en cas d'application du PFU. Cette option dite « *clause de sauvegarde* » est toutefois limitée. En effet, cette possibilité ne concerne que les titres acquis antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Concernant le régime d'Attribution Gratuite d'Action (AGA), le gain d'acquisition, soumis par principe au PFU, est réduit d'un abattement de 50 % dans une limite annuelle de 300 000 € s'il est soumis au barème de l'impôt sur le revenu.

A titre transitoire, l'abattement pour les dirigeants partant à la retraite est conservé. Il ne s'applique néanmoins qu'aux plus-values issues de cessions de titre intervenues entre le 1<sup>er</sup> janvier 2018 et le 31 décembre 2022.

A la différence des autres abattements inclus dans la clause de sauvegarde, celui-ci s'applique quel que soit le régime sous lequel il est placé (PFU ou barème de l'impôt sur le revenu).

Prenant en compte la jurisprudence du Conseil d'Etat, (CE, 12 novembre 2015, n°390265), il est prévu que les moins-values subies au cours d'une année ou d'une année antérieure, s'appliquent par priorité sur les plus-values imposables retenues avant application, le cas échéant, des abattements.

En outre, les taux de la retenue à la source sur les revenus distribués à des non-résidents personnes physiques sont alignés sur celui du PFU.

Cette modification ne s'applique qu'aux impositions dont le fait générateur est postérieur au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Enfin, les produits des contrats d'assurance-vie sont eux aussi concernés par la réforme du PFU.

Sous réserve du non-bénéfice de la clause de sauvegarde, les primes versées depuis le 27 septembre 2017 sont imposées de façons distinctes en fonction d'un seuil fixé à 150 000 € d'encours (apprécié de façon globale). En deçà de ce seuil, le taux de 7,5 % pour les contrats de plus de 8 ans (ou de plus de 6 ans pour les contrats souscrits entre le 1<sup>er</sup> janvier 1983 et le 31 décembre 1989) est maintenu.

Au-delà de ce seuil, le contribuable bénéficie du taux de 7,5 %. Toutefois, les produits sont imposés au taux de droit commun de 12,8 %, pour la fraction dépassant les 150 000 €.

**A rapprocher : Projet de loi de financement pour la sécurité sociale (PLFSS) pour 2018**

## INTERNATIONAL

### Circulaire sur les investissements directs à l'étranger en Inde

Entrée en vigueur le 28 août 2017

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le Rapport sur les investissements dans le Monde 2017, publié par la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), le 7 juin 2017, fait état d'une stagnation du flux des investissements directs à l'étranger (IDE) dans le pays. Le Rapport sur les investissements dans le Monde 2016, publié le 22 juin 2016, avait constaté une augmentation de 27,8 % des IDE en Inde.**

**Eu égard à cette évolution et pour attirer davantage les IDE sur son territoire, l'Inde a élaboré différentes mesures au cours de l'année 2017.**

**Le Département des Politiques Industrielles et de Promotion (Department of Industrial Policy and Promotion, DIPP) a publié *the Consolidated FDI Policy of 2017* (la « Circulaire »). Elle réunit les différentes mesures venant modifier le régime des IDE en Inde. La Circulaire est entrée en vigueur le 28 août 2017 et prévoit notamment (I) la suppression du Comité des investissements étrangers (FIPB), au profit d'« *autorités compétentes* », dans le but de simplifier et de réduire le temps nécessaire pour obtenir des autorisations ; (II) la possibilité pour les start-up d'émettre des titres convertibles auprès des non-résidents, ce qui devrait leur permettre d'avoir accès à plus de financement ; et (III) la libéralisation de certains secteurs, pour attirer les IDE et encourager la croissance.**

*Pour approfondir :*

#### I. La suppression du Comité des investissements étrangers

- Le FIPB était l'entité responsable du processus d'approbation des IDE en Inde. Le Comité a été remplacé par les « *Autorités compétentes* », soit les ministères et départements administratifs. Chaque demande d'autorisation est maintenant renvoyée au ministère ou département relatif à l'activité concernée par l'IDE.

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Montpellier -

Nantes - Paris - Pointe-à-Pitre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte -

Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou -

RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

Le département des affaires économiques est par exemple responsable du secteur des services financiers.

- Dès le 29 juin 2017, le DIPP avait publié *the « Standards Operating Procedure »*. Ce document décrit la nouvelle procédure d'autorisation. Les demandeurs devront remplir en ligne un formulaire qui sera ensuite transmis à l'autorité compétente. Aucun exemplaire papier ne sera requis si la demande en ligne a été signée numériquement. Cette nouvelle procédure devrait réduire les délais à 10 semaines maximum, à partir du moment où la demande est complète.

## II. Emission d'actions convertibles par les start-up

- Les start-up peuvent émettre des titres convertibles, soit des dettes qui peuvent, selon le choix du détenteur du titre, être remboursées ou converties en actions de la société dans les cinq ans suivant leur émission. L'émission peut se faire auprès de résidents, mais également de non-résidents d'Inde.
- L'émission de titres convertibles par les start-up doit répondre à certaines conditions : (i) la valeur du titre doit être supérieure à 39 500 US\$ ; (ii) l'émission doit respecter les textes en vigueur en matière d'instruments financiers, et notamment les directives sur les prix ; (iii) les start-up qui exercent dans un secteur où les IDE sont soumis à l'approbation gouvernementale doivent également obtenir une autorisation gouvernementale avant de pouvoir émettre des titres convertibles.
- Pour pouvoir bénéficier de cette mesure, les sociétés doivent répondre à la définition d'une start-up posée par la notification du DIPP le 23 mai 2017. Est considérée comme une start-up, dans les 7 ans suivant son immatriculation (10 ans dans le secteur de la biotechnologie), une société dont le chiffre d'affaires n'est pas supérieur à 3,76 millions US\$ et qui exerce en matière « *d'innovation, de développement, ou d'amélioration de produits ou procédés ou services, ou si c'est un modèle d'entreprise évolutif, avec un fort potentiel de création d'emplois ou de production de richesse* ». L'enregistrement se fait auprès du DIPP, par une demande en ligne.

## III. La libéralisation de certains secteurs

- La vente au détail de produit d'une seule et unique marque est maintenant autorisée. Trois ans après l'ouverture de son premier magasin, un distributeur pourra vendre des produits d'une seule marque si ce sont des produits de haute technologie ou de technologie de pointe que les fournisseurs locaux ne peuvent pas fournir.
- Les activités de vente au détail, y compris en ligne, de produits alimentaires manufacturés ou produits en Inde, peuvent être financés à 100 % par des IDE, après autorisation gouvernementale.
- L'ensemble du secteur financier, y compris les services financiers non bancaires, peut faire l'objet d'un financement composé à 100 % d'IDE, sans autorisation préalable nécessaire.

### A noter :

#### IDE entrant en Inde (en milliards de US\$)<sup>1</sup>

	2016	2015	2014
<b>Flux d'IDE entrant en Inde</b>	44,5	44	34
<b>Flux total d'IDE entrant à l'échelle mondiale</b>	1.746	1.774	1.324

<b>Taux des IDE mondiaux entrant en Inde (en %)</b>	2,55	2,48	2,61
---	------	------	------

Les secteurs visés par les IDE entrant en Inde sont le secteur des services, les logiciels et services informatiques, les activités de négoce, l'industrie automobile et l'énergie. Ces IDE proviennent principalement de l'Ile Maurice et Singapour, qui à eux seuls représentent 50 % du total des IDE entrants en Inde. Le Japon, le Royaume-Uni, les Etats-Unis et les Pays-Bas sont également d'importants investisseurs.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Données de la CNUCED, « Rapport sur l'investissement dans le monde 2017 », 7 juin 2017

<sup>2</sup> Données de la BNP Paribas, « Inde : les investissements », novembre 2017

Top 10 des destinations des IDE entrants entre 2016 et 2014 (en milliards de US\$)<sup>3</sup>

2016	
Etats-Unis	391
Royaume-Uni	254
Chine	134
Hong-Kong	108
Pays-Bas	92
Singapour	62
Brésil	59
Australie	48
<b>Inde</b>	<b>44</b>
Fédération de Russie	38

2015	
Etats-Unis	348
Irlande	188
Hong-Kong	174
Chine	136
Singapour	71
Pays-Bas	69
Suisse	65
Brésil	64
France	47
<b>Inde</b>	<b>44</b>

2014	
Chine	129
Hong-Kong	114
Etats-Unis	107
Brésil	73
Singapour	68
Canada	59
Royaume-Uni	52
Pays-Bas	52
Australie	40
<b>Inde</b>	<b>35</b>

Flux d'IDE entre la France et l'Inde

Le stock d'IDE français en Inde est de 20 milliards de US\$, avec un flux de 1 milliard de US\$ par an depuis 2000. La France est le 5<sup>ème</sup> plus gros investisseur d'IDE en Inde<sup>4</sup>.

Le stock d'IDE indiens en France est estimé à 1 milliard d'euros, avec un flux de 188 millions d'euros en 2014 (statistique du 31 décembre 2014 de la Banque de France). La France est la 6<sup>ème</sup> destination favorite des IDE indiens en Europe (sur les six premiers mois de l'année budgétaire 2016-2017).

A propos de la République de l'Inde<sup>5</sup>

Le chef du gouvernement, Narendra Modi, a posé le thème de la modernisation économique comme une priorité pour le gouvernement. Ce thème inclut notamment la mise en place d'un programme de modernisation à destination des investissements étrangers.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2017, la réforme *Good and Services Tax* (l'équivalent de la TVA européenne) est entrée en vigueur. Cette réforme a pour but d'harmoniser la fiscalité du pays mais devrait également apporter des recettes annuelles équivalentes à 2 % du PIB par an.<sup>6</sup>

Ces efforts de l'Inde ont d'ailleurs été récemment récompensés. Après 14 ans de stagnation, l'agence de notation américaine Moody's vient de relever (mi-novembre 2017) la note de l'Inde. Moody's annonce néanmoins une baisse de la croissance indienne sur l'exercice fiscal de 2018. Elle prévoit qu'en mars 2018, la croissance indienne devrait atteindre les 6,7 %, contre 7,1 % en mars 2017.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Données de la CNUCED, « Rapport sur l'investissement dans le monde 2017 », 7 juin 2017 et « Rapport sur l'investissement dans le monde 2016 », 22 juin 2016

<sup>4</sup> Données de l'Ambassade de France en Inde, « Investissements croisés franco-indiens à la fin de l'année 2016 », février 2017

<sup>5</sup> Données de France Diplomatie, mise à jour le 2 novembre 2017

<sup>6</sup> Données de France Diplomatie, mise à jour le 2 novembre 2017

<sup>7</sup> Les Echos, « Moody's relève la note de l'Inde après 14 ans de stagnation », 17 novembre 2017

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

**Pour en savoir plus :**

[http://dipp.nic.in/sites/default/files/CFPC\\_2017\\_FIN\\_AL\\_RELEASED\\_28.8.17.pdf](http://dipp.nic.in/sites/default/files/CFPC_2017_FIN_AL_RELEASED_28.8.17.pdf) ;

<http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=1782> ;

[https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/Fil\\_e/432960](https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/Fil_e/432960) ;

<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/inde/presentation-de-l-inde/>