



## Chaque mois, l'essentiel du droit des affaires

Les Brèves d'actualités vous informent mensuellement des principales évolutions du droit intervenues dans les différents secteurs du droit des affaires correspondant aux départements du cabinet. Chaque information est identifiable par un intitulé suivi d'un résumé, la source étant quant à elle accessible en texte intégral par un simple clic. Vous pouvez vous y abonner gratuitement.

**Nouveau !!! Les Brèves d'actualités s'enrichissent d'une nouvelle rubrique : Contrats et obligations**

Les Brèves en lignes recensent l'intégralité des décisions de justice parues dans les Brèves d'actualités, suivant une présentation simplifiée (« un arrêt, une ligne ») dans le cadre d'une arborescence dédiée avec lien vers le texte intégral.

Plus de 3 700 décisions y sont référencées à ce jour. Cette base de données est accessible gratuitement sur Internet <http://www.lesbrevesenlignes.fr/>

## SOMMAIRE

### CONTRATS ET OBLIGATIONS - NOUVEAU !

4

1. *Le représentant qui contracte également en son nom personnel est engagé alors même qu'il n'a signé l'acte qu'une seule fois*
2. *Nullité de l'acquisition d'un logement réalisée dans la croyance erronée qu'il pouvait être loué*
3. *Restitutions et remboursements consécutifs à l'annulation d'une vente immobilière fondée sur l'erreur excusable d'un acquéreur de bonne foi*
4. *Autonomie des restitutions consécutives à une annulation par rapport à la répétition de l'indu et à la responsabilité civile*
5. *Le délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire*
6. *L'impossibilité de procéder à la compensation convenue en vue du paiement d'un prix de vente n'affecte pas l'existence de ce prix*
7. *L'action tendant à voir déclarer un droit prescrit ne constitue pas, par elle-même, la reconnaissance non équivoque de ce droit par le demandeur à cette action*
8. *Point de départ du délai de prescription auquel est soumise l'action contractuelle directe de l'acheteur contre le vendeur*

### FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

5

9. *Irrecevabilité de l'action du liquidateur amiable en annulation d'assemblées générales d'une société dont la société liquidée était associée*
10. *SNC : le défaut d'agrément unanime des associés à la cession des parts sociales n'entraîne que l'inopposabilité de celle-ci à la société et aux associés*
11. *SARL : date d'acquisition de la qualité d'associé d'un héritier dont la demande d'agrément a été refusée par l'assemblée générale*
12. *SARL : convocation d'une assemblée générale en l'état d'une procédure d'agrément concernant l'héritier d'un associé*

### BANQUE – BOURSE – FINANCE

6

13. *Cautionnement : la lettre « X » de la formule légale doit être remplacée, dans la mention manuscrite par le nom ou la dénomination sociale du débiteur garanti*
14. *Cautionnement : le cautionnement conclu entre une personne physique et une collectivité territoriale est soumis aux principes dont s'inspirent les art. L. 341-2 et 3 C. consom.*
15. *Cautionnement : appréciation de la proportionnalité de l'engagement souscrit par un époux commun en biens avec l'accord de son conjoint*
16. *Cautionnement : appréciation de la proportionnalité de l'engagement souscrit par un époux séparé de biens*
17. *Cautionnement : la prétention tendant au rejet de la demande en paiement des intérêts contractuels pour manquement à l'obligation d'information annuelle échappe à la prescription*
18. *Gage : action de l'adjudicataire du bien gagé en restitution du prix contre le gagiste par suite de la nullité de la vente*
19. *Sauf anomalie apparente, le prestataire de services de paiement n'a pas à vérifier l'existence du mandat de prélèvement donné par le payeur au bénéficiaire*
20. *Clauses abusives : prêt libellé en francs suisses et remboursable en euros*
21. *Clauses abusives : prêt libellé en francs suisses et remboursable en euros*

### FISCAL

9

22. *Revenus et bénéfices imposables : règles particulières en cas d'opérations d'apport à un prix volontairement minoré dissimulant une libéralité*
23. *Harmonisation et simplification des régimes d'imposition des petites entreprises*
24. *Compétence de la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires (CDI) pour connaître de tout désaccord persistant entre un contribuable et l'administration portant, en matière de bénéfices industriels et commerciaux, sur les faits susceptibles d'être pris en compte pour l'examen d'une question de droit et sur le principe et le montant des amortissements et des provisions*
25. *Les recours contre les décisions prises par l'administration sur les contestations tirées de la prescription de l'action en recouvrement de l'impôt, qui concernent l'exigibilité de la somme réclamée, relèvent de la compétence du juge de l'impôt*
26. *TVA : Obligation d'opter pour l'application du régime particulier lors de l'année civile de référence*
27. *TVA : la renonciation volontaire par le créancier d'une dette, qui constitue un mode d'extinction de l'obligation de payer mais n'entraîne la perception d'aucune somme par le créancier, n'équivaut pas pour ce dernier à un encaissement au sens de l'art. 269 CGI*
28. *TVA et cession immobilière*

### RESTRUCTURATIONS

11

29. *Créances antérieures ou postérieures : paiements faits spontanément par l'entrepreneur principal à des sous-traitants du débiteur pendant la période d'observation*
30. *Créances antérieures ou postérieures : paiements faits par l'entrepreneur principal à des sous-traitants du débiteur pendant la période d'observation en exécution de cessions de créance et de délégations*
31. *Créances antérieures ou postérieures : le créancier qui bénéficie du traitement préférentiel prévu à l'art. L. 622-17 I C. com. et n'est pas payé à l'échéance peut exercer son droit de poursuite individuelle*
32. *La garantie financière obligatoire prévue par la loi n° 70-9 du 2 janv. 1970 n'est pas un concours au sens de l'art. L. 650-1 C. com.*
33. *Conversion du redressement judiciaire en liquidation : l'évocation de la liquidation dans le rapport de l'administrateur ne suffit pas à exclure que le tribunal se soit saisi d'office*
34. *Conversion du redressement judiciaire en liquidation : absence d'équipollents à l'invitation préalable faite aux parties de présenter leurs observations et à la convocation du débiteur*
35. *La clôture de la liquidation judiciaire ne réinvestit pas le débiteur de l'exercice des droits et actions dont la poursuite a été confiée à un mandataire*
36. *Responsabilité pour insuffisance d'actif : les juges du fond apprécient souverainement le montant de la condamnation, sans que la Cour de cassation en contrôle le caractère proportionné*
37. *Responsabilité pour insuffisance d'actif : l'absence de mise en demeure conjointe par au moins deux contrôleurs avant l'acquisition de la prescription suffit à faire obstacle à toute interruption de celle-ci*
38. *Interdiction de gérer : l'adoucissement opéré par la loi du 6 août 2015 s'applique aux procédures en cours*

### IMMOBILIER - CONSTRUCTION

14

39. *Bail commercial : clause d'échelle mobile et révision judiciaire du loyer*
40. *Bail commercial : exclusion du droit de préemption du locataire de la partie d'un immeuble en l'état d'une vente globale aux enchères publiques*
41. *Construction : le délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire*
42. *Vente immobilière : nullité de l'acquisition d'un logement réalisée dans la croyance erronée qu'il pouvait être loué*

- 43. *Vente immobilière : restitutions et remboursements consécutifs à l'annulation d'une vente immobilière fondée sur l'erreur excusable d'un acquéreur de bonne foi*
- 44. *Copropriété : est perpétuel un droit réel attaché à un lot de copropriété conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot*
- 45. *Bail en général : point de départ de la prescription de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation due à la suite de l'annulation du bail 15*
- 46. *Bail d'habitation : articulation de la restitution du dépôt de garantie avec les sommes dues au titre de la régularisation des charges*
- 47. *Une servitude de passage ne confère le droit de faire passer des canalisations dans le sous-sol que si le titre qui l'institue le prévoit*

## CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE 16

- 48. *Distribution sélective : la circonstance que l'accord ne bénéficie pas d'une exemption par catégorie n'implique pas nécessairement que le réseau contrevient à l'art. 101, § 1, TFUE*
- 49. *Clauses abusives : l'établissement d'enseignement libre qui convient avec une étudiante de facilités de paiement est, dans le cadre de ce contrat, un professionnel*

## SOCIAL 17

- 50. *Egalité de traitement : différences d'évolution de carrière entre des salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel et ceux recrutés antérieurement*
- 51. *Représentation équilibrée des hommes et des femmes : recevabilité de l'action d'une organisation syndicale en contestation de l'élection des candidats figurant sur les listes ne respectant pas l'art. L. 2324-22-1 C. trav.*
- 52. *Négociation préélectorale : lorsqu'une organisation syndicale a manifesté son intention de participer, l'employeur, à défaut d'accord préélectoral valide, doit saisir l'autorité administrative*
- 53. *Absence de cause réelle et sérieuse d'un licenciement économique motivé par des difficultés résultant d'agissements fautifs de l'employeur*
- 54. *Responsabilité civile de l'actionnaire principal de l'employeur ayant fautivement concouru à la disparition des emplois*
- 55. *La nullité de la convention de rupture débouche sur un licenciement sans cause réelle et sérieuse et oblige le salarié à restituer les sommes qu'il a perçues*
- 56. *Exclusion de la qualification de clause de non-concurrence pour une stipulation interdisant au salarié de déposer un brevet et de communiquer sur l'employeur*
- 57. *Inapplicabilité de la garantie des AGS en cas de dissolution d'une société in bonis sur le fondement de l'art. 1844-7° C. civ.*
- 58. *Point de départ d'une action en requalification d'un CDD en CDI fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner cette requalification*
- 59. *Un décret sur la procédure de dépôt des accords collectifs*

## AGROALIMENTAIRE 19

- 60. *Bail rural : les associés nus-propriétaires de biens loués n'en ont pas la détention requise par le régime dérogatoire de la déclaration au titre du contrôle des structures*
- 61. *SAFER : application du droit de préemption en l'état de la vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propriété à deux personnes distinctes*
- 62. *SAFER : les mots « et qui ne peut excéder cinq ans » figurant à l'art. L. 142-4 C. rur. p. m., sont conformes à la Constitution*

## IT – IP – DATA PROTECTION 21

- 63. *Données personnelles : compétence et autonomie respective des autorités nationales de contrôle prévues à l'art. 28 Dir. 95/46*
- 64. *Une ordonnance sur le brevet européen à effet unitaire et la juridiction unifiée du brevet*
- 65. *Un décret sur la sécurité des réseaux et systèmes d'information des opérateurs de services essentiels et des fournisseurs de service numérique*
- 66. *Un décret sur les modalités de mise en œuvre du service de coffre-fort électronique numérique*
- 67. *Soumission des « cookies » aux prescriptions de l'art. 6 de la Loi informatique et libertés*
- 68. *Délibération de la CNIL prononçant une sanction pécuniaire à l'égard d'une société pour manquement à l'obligation d'assurer la sécurité et la confidentialité des données*

## CONTRATS ET OBLIGATIONS - Nouveau !

1. **Le représentant qui contracte également en son nom personnel est engagé alors même qu'il n'a signé l'acte qu'une seule fois** (*Com.*, 9 mai 2018)

Cassation de l'arrêt retenant que, nonobstant la mention figurant en tête du contrat suivant laquelle l'associé d'une société agit tant en son nom personnel qu'au nom de cette dernière, ledit associé n'a, en l'absence de signature de l'acte à titre personnel, pas la qualité de cocontractant, alors que la double qualité en laquelle intervient le signataire d'un acte juridique, d'une part à titre personnel et, d'autre part, en qualité de représentant d'un tiers, n'impose pas la nécessité d'une double signature comme condition de validité de cet acte.

2. **Nullité de l'acquisition d'un logement réalisée dans la croyance erronée qu'il pouvait être loué** (*Civ.*, 3<sup>ème</sup>, 3 mai 2018)

Saisie d'une demande en annulation de la vente d'un appartement dont la réglementation en vigueur interdit la location, une cour d'appel a pu prononcer cette annulation après avoir souverainement relevé qu'il résultait de l'acte authentique de vente que le bien vendu était loué et qu'en s'en portant acquéreur, la SCI demanderesse entendait disposer de la pleine propriété du bien comprenant la possibilité de le mettre en location, qu'il s'agissait d'une qualité essentielle de la chose vendue qui était entrée dans le champ contractuel et qui avait été déterminante de son consentement, qu'elle n'avait pas la qualité de professionnel de l'immobilier et que son erreur sur cette qualité essentielle du logement était excusable.

3. **Restitutions et remboursements consécutifs à l'annulation d'une vente immobilière fondée sur l'erreur excusable d'un acquéreur de bonne foi** (*Civ.*, 3<sup>ème</sup>, 3 mai 2018, même arrêt que ci-dessus)

Ayant prononcé l'annulation de la vente d'un appartement, une cour d'appel en a exactement déduit que les vendeurs devaient être condamnés à rembourser les sommes versées par l'acquéreur à titre de taxe foncière, de cotisations d'assurances et de charges de copropriété, et qu'ils ne pouvaient obtenir la restitution des loyers perçus par celui-ci dès lors que son erreur était excusable et qu'il n'était pas de mauvaise foi.

4. **Autonomie des restitutions consécutives à une annulation par rapport à la répétition de l'indu et à la responsabilité civile** (*Civ.* 3<sup>ème</sup>, 14 juin 2018)

Les restitutions consécutives à une annulation ne relèvent pas de la répétition de l'indu, mais seulement des règles de la nullité, et ne constituent pas, par elles-mêmes, un préjudice indemnisable.

V. égal. brève n° 45.

5. **Le délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire** (*Civ.* 3<sup>ème</sup>, 7 juin 2018)

Cassation de l'arrêt retenant que la délégation de paiement dont bénéficie un sous-traitant n'interdit pas au maître de l'ouvrage d'opposer à ce dernier les exceptions inhérentes à la dette de l'entrepreneur principal résultant des travaux sous-traités ou celles résultant de ses rapports personnels avec ledit sous-

traitant, alors que le délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire.

**6. L'impossibilité de procéder à la compensation convenue en vue du paiement d'un prix de vente n'affecte pas l'existence de ce prix (Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juin 2018)**

Doit être censurée la cour d'appel qui prononce la nullité d'une vente pour défaut de prix, au motif que la compensation dont les parties sont convenues ne peut opérer dès lors que l'acquéreur n'est pas titulaire de la créance à compenser, alors que l'existence de ce prix n'était pas affectée par une éventuelle impossibilité de le compenser avec une dette du vendeur à l'égard de l'acquéreur.

**7. L'action tendant à voir déclarer un droit prescrit ne constitue pas, par elle-même, la reconnaissance non équivoque de ce droit par le demandeur à cette action (Com., 9 mai 2018)**

L'action tendant à voir déclarer un droit prescrit ne constitue pas, par elle-même, la reconnaissance non équivoque de ce droit par le demandeur à cette action.

N'est donc pas fondé le moyen faisant valoir que l'action intentée par une caution aux fins de voir déclarer prescrites les obligations nées de l'acte de cautionnement vaut reconnaissance du droit du créancier et, partant, interruption de la prescription.

**8. Point de départ du délai de prescription auquel est soumise l'action contractuelle directe de l'acheteur contre le vendeur (Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juin 2018)**

Une cour d'appel a exactement retenu que le point de départ de la prescription décennale de l'action contractuelle directe intentée par une société ayant fait construire un chai de vinification [réceptionné le 6 août 2001] contre le fournisseur des matériaux de charpente en raison de la non-conformité de ceux-ci devait être fixé à la date de leur livraison à l'entrepreneur chargé de la construction dudit chai.

## **FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES**

**9. Irrecevabilité de l'action du liquidateur amiable en annulation d'assemblées générales d'une société dont la société liquidée était associée (Com., 16 mai 2018)**

Saisie de demandes en nullité de l'assemblée générale d'une SNC à la requête du mandataire *ad litem* d'une société naguère associée de celle-ci et depuis lors amiablement liquidée, une cour d'appel, ayant fait ressortir que ledit mandataire n'invoquait aucun droit ou obligation à caractère social de cette société nés avant sa liquidation, a déclaré à bon droit sa demande irrecevable.

**10. SNC : le défaut d'agrément unanime des associés à la cession des parts sociales n'entraîne que l'inopposabilité de celle-ci à la société et aux associés (Com., 16 mai 2018, même arrêt que ci-dessus)**

Le défaut d'agrément unanime des associés à la cession des parts sociales d'une société en nom collectif n'entraîne pas la nullité de la cession, laquelle est seulement inopposable à la société et aux associés.

- 11. SARL : date d'acquisition de la qualité d'associé d'un héritier dont la demande d'agrément a été refusée par l'assemblée générale (Com., 3 mai 2018)**

Une cour d'appel retient à bon droit que l'héritière d'un associé, dont la demande d'agrément a été refusée par l'assemblée générale de la société, n'est devenue associée de la société qu'à l'expiration de la prorogation du délai accordée sur requête par le président du tribunal mixte de commerce pour le rachat par la société des parts sociales dont elle avait hérité.

- 12. SARL : convocation d'une assemblée générale en l'état d'une procédure d'agrément concernant l'héritier d'un associé (Com., 3 mai 2018, même arrêt que ci-dessus)**

Aucune disposition n'interdit au gérant de convoquer une assemblée générale au cas où une procédure d'agrément est pendante, et il n'appartient pas à la société ou à son gérant de solliciter, dans l'attente de l'achèvement de la procédure d'agrément, la désignation d'un mandataire pour le compte de la dévolution successorale.

## **BANQUE – BOURSE – FINANCE**

- 13. Cautionnement : la lettre « X » de la formule légale doit être remplacée, dans la mention manuscrite par le nom ou la dénomination sociale du débiteur garanti (Com., 24 mai 2018)**

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande de nullité d'un cautionnement, retient que l'identification du « bénéficiaire du crédit » figurant dans la mention manuscrite ressort aisément de la lecture de la première page de l'acte, étant précisé que chaque page est numérotée et datée, et qu'étant gérante de la société, la caution ne pouvait pas ignorer la teneur de la convention de compte courant qu'elle avait signée une année plus tôt au nom et pour le compte de la société, alors que la lettre X de la formule légale doit être remplacée, dans la mention manuscrite apposée par la caution, par le nom ou la dénomination sociale du débiteur garanti.

- 14. Cautionnement : le cautionnement conclu entre une personne physique et une collectivité territoriale est soumis aux principes dont s'inspirent les art. L. 341-2 et 3 C. consom. (CE, 25 mai 2018)**

Si les collectivités territoriales n'ont pas vocation à être régies par les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code du commerce, un acte de cautionnement conclu entre une personne physique et une collectivité territoriale se trouve néanmoins soumis aux principes dont s'inspirent ces articles, dont il résulte que toute personne physique souscrivant un engagement de caution, le cas échéant solidaire, doit avoir appréhendé la nature, la portée et les conséquences de son engagement.

- 15. Cautionnement : appréciation de la proportionnalité de l'engagement souscrit par un époux commun en biens avec l'accord de son conjoint (Com., 6 juin 2018)**

La disproportion manifeste de l'engagement de la caution commune en biens s'apprécie par rapport aux biens et revenus de celle-ci, sans distinction et sans qu'il y ait lieu de tenir compte du consentement exprès du conjoint donné conformément à l'article 1415 du Code civil, qui détermine seulement le gage

du créancier, de sorte que doivent être pris en considération tant les biens propres et les revenus de l'époux caution que les biens communs, incluant les revenus de son épouse.

**16. Cautionnement : appréciation de la proportionnalité de l'engagement souscrit par un époux séparé de biens (Com., 24 mai 2018)**

La disproportion éventuelle de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la séparation des biens s'apprécie au regard de ses seuls biens et revenus personnels.

Cassation, pour violation de l'article L. 341-4 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, de l'arrêt jugeant que l'engagement de la caution est proportionné à ses biens et revenus au motif que son épouse, séparée de biens, perçoit un revenu fixe et est propriétaire d'un bien immobilier, ce qui lui permet de contribuer dans de larges proportions à la subsistance de la famille et d'assurer son logement.

**17. Cautionnement : la prétention tendant au rejet de la demande en paiement des intérêts contractuels pour manquement à l'obligation d'information annuelle échappe à la prescription (Com., 6 juin 2018)**

La prétention d'une caution fondée sur le défaut d'information annuelle, tendant seulement au rejet de la demande en paiement des intérêts au taux contractuel formée par la banque à son encontre, constitue un moyen de défense au fond, sur lequel la prescription est sans incidence.

**18. Gage : action de l'adjudicataire du bien gagé en restitution du prix contre le gagiste par suite de la nullité de la vente (Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 2018)**

L'annulation d'un contrat de vente entraîne les restitutions réciproques, par les parties, de la chose et du prix ; seul le vendeur qui a reçu le prix est tenu de le restituer.

Ayant, en premier lieu, énoncé que le constituant d'un gage entre les mains du Crédit municipal, portant sur une statue en bronze ayant par la suite fait l'objet d'une vente aux enchères publiques, elle-même annulée pour erreur sur les qualités substantielles, avait seul la qualité de vendeur de ladite statue, à l'exclusion du Crédit municipal, dès lors que c'est en cette qualité qu'il avait pu signer la réquisition de vente, le 29 octobre 2004, lui demandant de procéder à la vente de la chose par anticipation, en application des dispositions de l'article 41 de l'annexe au décret du 30 décembre 1936 arrêtant le texte d'un règlement-type déterminant l'organisation des caisses de crédit municipal et des monts-de-piété, alors applicable, selon lequel, d'une part, tout déposant, passé un certain délai, pourra requérir la vente de son nantissement avant le terme fixé sur sa reconnaissance, d'autre part, le prix de cet objet sera remis, sans délai, au propriétaire emprunteur, déduction faite des intérêts échus et du montant des droits accessoires dus au jour de la vente, et relevé, en deuxième lieu, que la possession de la chose par le Crédit municipal, en qualité de créancier gagiste, n'a pas eu pour effet de lui transférer la propriété du gage, bien qu'il ait perçu une partie du prix d'adjudication au titre du remboursement du prêt souscrit par le constituant, constatations et appréciations dont il résulte que, ce remboursement ayant été effectué à l'aide du prix de vente dont le constituant était, en sa qualité de vendeur, le seul bénéficiaire, le créancier gagiste n'était pas tenu de restituer ce prix à l'acquéreur, une cour d'appel a décidé à bon droit que le constituant était seul obligé de restituer le prix de vente.

**19. Sauf anomalie apparente, le prestataire de services de paiement n'a pas à vérifier l'existence du mandat de prélèvement donné par le payeur au bénéficiaire (Com, 24 mai 2018)**

Il résulte de l'article L. 133-3 du Code monétaire et financier qu'un prélèvement peut être initié par le bénéficiaire, qui donne un ordre de paiement au prestataire de services de paiement du payeur, fondé sur le consentement donné par ce dernier au bénéficiaire ; sauf anomalie apparente, le prestataire de services de paiement n'est pas tenu de s'assurer de l'existence du mandat de prélèvement donné par le payeur au bénéficiaire, préalablement à l'exécution de l'ordre de prélèvement donné par celui-ci.

**20. Clauses abusives : prêt libellé en francs suisses et remboursable en euros (Com., 16 mai 2018)**

La Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose (CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Pannon, C-243/08) ; aux termes de l'article L. 132-1, devenu l'article L. 212-1 du Code de la consommation, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; l'appréciation du caractère abusif de ces clauses ne concerne pas celles qui portent sur l'objet principal du contrat, pour autant qu'elles soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Prive sa décision de base légale l'arrêt qui, pour débouter des emprunteurs de leur action en responsabilité contre la banque ayant consenti un prêt libellé en francs suisses et remboursable en euros, se borne à retenir qu'aucune faute n'est caractérisée à l'encontre de celle-ci, alors qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant elle que, selon le contrat de prêt litigieux, toute dépréciation de l'euro par rapport au franc suisse avait pour conséquence d'augmenter le montant du capital restant dû et, ainsi, la durée d'amortissement du prêt d'un délai maximum de cinq ans, de sorte qu'il lui incombait, à supposer que la clause litigieuse ne définisse pas l'objet principal du contrat ou, dans le cas contraire, qu'elle ne soit pas rédigée de façon claire et compréhensible, de rechercher d'office si le risque de change ne pesait pas exclusivement sur l'emprunteur, et si, en conséquence, ladite clause n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment du consommateur.

**21. Clauses abusives : prêt libellé en francs suisses et remboursable en euros (Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 2018)**

Ayant énoncé que l'appréciation du caractère abusif des clauses, au sens de l'article L. 132-1, devenu L. 212-1 du Code de la consommation, ne concerne pas celles qui portent sur l'objet principal du contrat, pour autant qu'elles soient rédigées de façon claire et compréhensible, puis relevé, d'une part, que la clause litigieuse, en ce qu'elle prévoit la conversion en francs suisses du solde des règlements mensuels après paiement des charges annexes du crédit, définit l'objet principal du contrat, d'autre part, que cette clause figure dans une offre préalable qui précise que le prêt contracté est libellé en francs suisses, que l'amortissement du prêt se fait par la conversion des échéances fixes payées en euros, qu'une telle conversion s'opère selon un taux de change qui est susceptible d'évoluer à la hausse ou à la baisse, que cette évolution peut entraîner l'allongement ou la réduction de la durée d'amortissement du prêt et, le cas échéant, modifier la charge totale de remboursement, une cour d'appel, faisant ainsi ressortir le caractère clair et compréhensible de la clause litigieuse, a légalement justifié sa décision de valider celle-ci.

## FISCAL

### 22. Revenus et bénéfices imposables : règles particulières en cas d'opérations d'apport à un prix volontairement minoré dissimulant une libéralité (CE, 9 mai 2018)

Il résulte des dispositions combinées du 2 de l'article 38 du Code général des impôts et de l'article 38 quinquies de l'annexe III à ce Code que si les opérations d'apport sont, en principe, sans influence sur la détermination du bénéfice imposable, tel n'est toutefois pas le cas lorsque la valeur d'apport des immobilisations, comptabilisée par l'entreprise bénéficiaire de l'apport, a été volontairement minorée par les parties pour dissimuler une libéralité faite par l'apporteur à l'entreprise bénéficiaire. Dans une telle hypothèse, l'administration est fondée à corriger la valeur d'origine des immobilisations apportées à l'entreprise pour y substituer leur valeur vénale, augmentant ainsi l'actif net de l'entreprise dans la mesure de l'apport effectué à titre gratuit.

Lorsqu'une société bénéficie d'un apport pour une valeur que les parties ont délibérément minorée par rapport à la valeur vénale de l'objet de la transaction, sans que cet écart de prix ne comporte de contrepartie, l'avantage ainsi octroyé doit être regardé comme une libéralité consentie à cette société. La preuve d'une telle libéralité doit être regardée comme apportée par l'administration lorsqu'est établie l'existence, d'une part, d'un écart significatif entre le prix convenu et la valeur vénale du bien apporté et, d'autre part, d'une intention, pour l'apporteur d'octroyer, et, pour la société bénéficiaire, de recevoir une libéralité du fait des conditions de l'apport. Cette intention est présumée lorsque les parties sont en relation d'intérêts.

### 23. Harmonisation et simplification des régimes d'imposition des petites entreprises (Bofip, 9 mai 2018)

L'Administration fiscale publie une mise à jour des modalités de détermination des régimes d'imposition des petites entreprises.

### 24. Compétence de la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires (CDI) pour connaître de tout désaccord persistant entre un contribuable et l'administration portant, en matière de bénéfices industriels et commerciaux, sur les faits susceptibles d'être pris en compte pour l'examen d'une question de droit et sur le principe et le montant des amortissements et des provisions (CE, 9 mai 2018)

Il résulte des termes du II de l'article L. 59 A du livre des procédures fiscales que le législateur a entendu rendre la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires (CDI) compétente pour connaître de tout désaccord persistant entre un contribuable et l'administration portant, en matière de bénéfices industriels et commerciaux, non seulement, en vertu du premier alinéa, sur les faits susceptibles d'être pris en compte pour l'examen d'une question de droit mais aussi, en vertu du second alinéa, par dérogation aux dispositions du premier alinéa, sur le principe et le montant des amortissements et des provisions.

En conséquence, saisie d'une demande en ce sens par le contribuable, l'administration doit soumettre le litige à la CDI lorsque le désaccord porte sur toute question relative à l'application des règles qui régissent les amortissements et les provisions à la situation particulière du contribuable. L'administration reste libre de ne pas suivre l'avis émis par la commission.

**25. Les recours contre les décisions prises par l'administration sur les contestations tirées de la prescription de l'action en recouvrement de l'impôt, qui concernent l'exigibilité de la somme réclamée, relèvent de la compétence du juge de l'impôt (Com., 3 mai 2018)**

Il résulte de l'article L. 281 du livre des procédures fiscales que les recours contre les décisions prises par l'administration sur les contestations tirées de la prescription de l'action en recouvrement de l'impôt, qui concernent l'exigibilité de la somme réclamée, relèvent de la compétence du juge de l'impôt.

Cassation de l'arrêt qui, pour écarter l'exception d'incompétence soulevée par l'administration et faire droit à cette demande, retient qu'en l'absence d'acte ayant valablement interrompu la prescription, celle-ci était acquise au jour de la délivrance de l'avis de mise en recouvrement.

**26. TVA : Obligation d'opter pour l'application du régime particulier lors de l'année civile de référence (CJUE, 17 mai 2018)**

Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale excluant l'application d'un régime particulier d'imposition à la taxe sur la valeur ajoutée prévoyant une franchise pour les petites entreprises – adopté conformément aux dispositions de la section 2 du chapitre 1 du titre XII de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée – à un assujetti qui remplit toutes les conditions de fond, mais qui n'a pas exercé la faculté d'opter pour l'application de ce régime en même temps qu'il a déclaré le commencement de ses activités économiques à l'administration fiscale.

**27. TVA : la renonciation volontaire par le créancier d'une dette, qui constitue un mode d'extinction de l'obligation de payer mais n'entraîne la perception d'aucune somme par le créancier, n'équivaut pas pour ce dernier à un encaissement au sens de l'art. 269 CGI (CE, 2 mai 2018)**

Doit être regardée comme encaissée toute somme perçue en rémunération d'une opération soumise à la taxe sur la valeur ajoutée. La renonciation volontaire par le créancier d'une dette, qui constitue un mode d'extinction de l'obligation de payer mais n'entraîne la perception d'aucune somme par le créancier, n'équivaut pas pour ce dernier à un encaissement au sens de l'article 269 du Code général des impôts. En conséquence, la circonstance qu'une personne ait renoncé volontairement à percevoir des redevances, alors qu'elle mettait à disposition d'un tiers un fonds de commerce, ne permet pas à l'administration d'exiger d'elle la TVA sur les sommes correspondant à la renonciation à ces créances, dès lors que la TVA ne peut porter que sur une rémunération effectivement encaissée.

**28. TVA et cession immobilière (Rép. Min., 17 mai 2018)**

Interrogé par un parlementaire sur l'analyse adoptée par les services de l'administration fiscale en matière de taxation à la taxe sur la valeur ajoutée sur marge de certaines opérations immobilières, le Ministre de l'économie et des finances précise que l'article 268 du Code général des impôts prévoit que la cession d'un terrain à bâtir est soumise à la taxe sur la valeur ajoutée sur la marge lorsque l'acquisition initiale du terrain n'a pas ouvert de droit à déduction et ajoute que la base d'imposition est constituée par la différence entre, d'une part, le prix exprimé et les charges qui s'y rapportent et, d'autre part, les sommes que le cédant a versées, à quelque titre que ce soit, pour l'acquisition du terrain.

En présence d'une opération mentionnée au 2° du 5 de l'article 261 du CGI pour laquelle l'option prévue au 5° bis de l'article 260 du même Code a été formulée (cas des livraisons d'immeubles achevés depuis

plus de cinq ans), le second terme de la différence est constitué par le prix de l'immeuble. La mise en œuvre de ce régime dérogatoire au principe selon lequel la TVA est calculée sur le prix total suppose ainsi nécessairement que le bien revendu ait une qualification juridique identique au bien acquis. Appliquer le régime de la marge dans d'autres cas aboutirait à le permettre dans le cadre d'opérations autres que des opérations d'achat-revente. Ainsi, dans le cas d'un lot revendu comme terrain à bâtir ayant été acquis comme terrain d'assiette d'un immeuble bâti et, comme tel, assimilé à ce dernier, l'identité entre le bien acquis et le bien revendu n'est pas vérifiée : la revente doit être soumise à la TVA sur le prix de vente.

## RESTRUCTURATIONS

### 29. Créances antérieures ou postérieures : paiements faits spontanément par l'entrepreneur principal à des sous-traitants du débiteur pendant la période d'observation (Com., 9 mai 2018)

Après avoir énoncé que l'appréciation du caractère utile d'une créance doit se faire en considération de l'utilité potentielle de l'opération et non de son utilité réelle appréciée *a posteriori*, puis relevé qu'un entrepreneur principal a, dans le cadre de la poursuite du contrat le liant à son sous-traitant, réglé des factures de fournisseurs de ce dernier postérieurement à sa mise en redressement judiciaire, et enfin retenu que la créance de restitution née du paiement, fait directement par l'entrepreneur principal, de ces factures au lieu et place du sous-traitant, en vue de la continuation par ce dernier du chantier après l'ouverture du redressement judiciaire, est régulièrement née pour les besoins du déroulement de la période d'observation, une cour d'appel, qui a fait ressortir que l'entrepreneur principal avait contribué au financement de la période d'observation, a fait l'exacte application des articles L. 622-17 et L. 641-13 du Code de commerce en condamnant le liquidateur *ès qualités* à payer l'entrepreneur principal de ce chef.

### 30. Créances antérieures ou postérieures : paiements faits par l'entrepreneur principal à des sous-traitants du débiteur pendant la période d'observation en exécution de cessions de créance et de délégations (Com., 9 mai 2018, même arrêt que ci-dessus)

Ayant relevé qu'un entrepreneur principal avait réglé des sous-traitants du débiteur en exécution de cessions de créances et de délégations de paiement, et retenu qu'il ne pouvait prétendre au remboursement de sommes qu'il aurait dû, en l'absence des cessions et délégations, payer à son cocontractant, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne peut se prévaloir à ce titre de créances relevant du traitement préférentiel institué par l'article L. 622-17 du Code de commerce.

La même cour d'appel, qui n'a pas constaté que les sommes ainsi payées par l'entrepreneur principal aux sous-traitants pendant la période d'observation du débiteur n'avaient pas donné lieu à contre-prestation mais a relevé l'absence de toute déclaration de créance au passif de celle-ci par ledit entrepreneur principal, de sorte que les créances invoquées par ce dernier au titre des paiements aux sous-traitants, faute d'avoir été déclarées dans les conditions de l'article L. 622-24, alinéa 5, du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 12 mars 2014, ne répondaient pas aux conditions de la compensation des créances connexes, a fait l'exacte application de l'article L. 622-7 du Code de commerce en ne déduisant pas ces paiements des sommes dues au débiteur par l'entrepreneur principal.

**31. Créances antérieures ou postérieures : le créancier qui bénéficie du traitement préférentiel prévu à l'art. L. 622-17 I C. com. et n'est pas payé à l'échéance peut exercer son droit de poursuite individuelle** *(Com., 9 mai 2018, même arrêt que ci-dessus)*

Cassation de l'arrêt qui, après avoir condamné le liquidateur, ès qualités, à payer à un créancier une certaine somme, dit que le paiement de cette somme interviendra selon l'ordre prescrit par l'article L. 622-17, III du même Code, alors que les créances en causes, qui faisaient l'objet de la condamnation en paiement prononcée, bénéficiaient du traitement préférentiel prévu à l'article L. 622-17, I du Code de commerce, de sorte que le créancier était en droit d'être payé à l'échéance et, à défaut, pouvait, dans l'exercice de son droit de poursuite individuelle, obtenir un titre exécutoire et le faire exécuter indépendamment de l'ordre dans lequel s'exercent les privilèges.

**32. La garantie financière obligatoire prévue par la loi n° 70-9 du 2 janv. 1970 n'est pas un concours au sens de l'art. L. 650-1 C. com.** *(Com., 24 mai 2018)*

La garantie financière accordée aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> de loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 n'est pas, en l'absence de fourniture d'un crédit, un concours au sens de l'article L. 650-1 du Code de commerce, de sorte que ce texte ne trouve pas à s'appliquer lorsque la responsabilité du garant est recherchée par la personne garantie ou son liquidateur.

**33. Conversion du redressement judiciaire en liquidation : l'évocation de la liquidation dans le rapport de l'administrateur ne suffit pas à exclure que le tribunal se soit saisi d'office** *(Com., 24 mai 2018)*

Il résulte des articles L. 631-15, II, R. 631-3 et R. 631-24 du Code de commerce, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 que, lorsque le tribunal se saisit d'office, à l'issue de la période d'observation, en vue de convertir le redressement judiciaire du débiteur en liquidation, le président du tribunal fait convoquer le débiteur, à la diligence du greffier, par un acte d'huissier de justice, auquel doit être jointe une note par laquelle il expose les faits de nature à motiver cette saisine d'office.

Cassation de l'arrêt qui, pour écarter le moyen de nullité de l'acte introductif d'instance et par conséquent du jugement de conversion, retient que l'administrateur judiciaire de la société demandait au tribunal de prononcer la liquidation judiciaire, que le jugement s'est référé à cette demande et que le tribunal ne s'est donc pas saisi d'office, alors que la mention évoquant la liquidation faite par l'administrateur judiciaire dans son rapport ne constituait pas une demande de conversion du redressement en liquidation, de sorte que le tribunal s'est saisi d'office sans respecter les formes prévues par l'article R. 631-3 du Code de commerce.

**34. Conversion du redressement judiciaire en liquidation : absence d'équipollents à l'invitation préalable faite aux parties de présenter leurs observations et à la convocation du débiteur** *(Com., 20 juin 2018)*

Il résulte de la combinaison des articles L. 631-15, II, R. 631-24, alinéa 1<sup>er</sup>, et R. 631-3 du Code de commerce, ce dernier dans sa rédaction issue du décret du 30 juin 2014 que, lorsqu'il n'est pas saisi par voie de requête, le tribunal qui entend exercer d'office son pouvoir de conversion de la procédure de redressement en liquidation judiciaire, doit, à moins que les parties intéressées n'aient été invitées préalablement à présenter leurs observations, faire convoquer le débiteur à comparaître dans le délai qu'il fixe, à la diligence du greffier, par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception à laquelle est jointe une note exposant les faits de nature à motiver l'exercice par le tribunal de ce pouvoir.

La convocation régulière à l'audience pour examen du plan, la comparution du représentant de la société débitrice ou la demande de conversion formée à l'audience par les organes de la procédure ou le ministère public ne peuvent suppléer à l'absence d'invitation préalable faite aux parties de présenter leurs observations ou de convocation en vue de la conversion d'office du redressement en liquidation judiciaire dans les formes prévues par l'article R. 631-3 du Code de commerce, sans le respect desquelles la saisine d'office est irrégulière.

**35. La clôture de la liquidation judiciaire ne réinvestit pas le débiteur de l'exercice des droits et actions dont la poursuite a été confiée à un mandataire (Com., 24 mai 2018)**

Si la clôture de la liquidation judiciaire met fin au dessaisissement du débiteur, ce dernier, en cas de désignation d'un mandataire en application de l'article L. 643-9, alinéa 3, du Code de commerce, ne recouvre pas l'exercice de ses droits et actions en ce qui concerne les instances en cours dont la poursuite a été confiée au mandataire, ni sur leur produit éventuel, qui constitue le gage des créanciers de la liquidation judiciaire.

**36. Responsabilité pour insuffisance d'actif : les juges du fond apprécient souverainement le montant de la condamnation, sans que la Cour de cassation en contrôle le caractère proportionné (Com., 9 mai 2018)**

L'arrêt qui retient que les dirigeants ont commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif apprécie souverainement, dans la limite de cette insuffisance, le montant de la condamnation, sans que la Cour de cassation contrôle le caractère proportionné de ce montant ; ayant retenu à la charge de deux dirigeants des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, une cour d'appel n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 651-2 du Code de commerce en condamnant ces derniers dirigeants à 70 % de l'insuffisance d'actif.

**37. Responsabilité pour insuffisance d'actif : l'absence de mise en demeure conjointe par au moins deux contrôleurs avant l'acquisition de la prescription suffit à faire obstacle à toute interruption de celle-ci (Com., 24 mai 2018)**

Il résulte de la combinaison des articles L. 651-3, alinéa 2, et R. 651-4 du Code de commerce que, pour être recevable, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, lorsqu'elle est exercée, à titre subsidiaire, par des créanciers nommés contrôleurs, doit être précédée d'une mise en demeure au liquidateur délivrée conjointement par au moins deux d'entre eux puis être engagée par la majorité des contrôleurs ; s'il n'est pas exigé que cette saisine postérieure émane conjointement d'une telle majorité, la demande pouvant, contrairement à la mise en demeure préalable, être régularisée par l'intervention d'un ou plusieurs autres contrôleurs pour constituer la majorité, qui a seule qualité pour agir, c'est à la condition que cette intervention ait lieu avant l'expiration du délai triennal de prescription de l'action, conformément à l'article 126, alinéa 2, du Code de procédure civile ; dès lors qu'il résulte des constatations de l'arrêt qu'aucune mise en demeure conjointe n'a été adressée au liquidateur avant l'acquisition de la prescription, ce qui suffit à faire obstacle à toute interruption de celle-ci, est inopérant faisant valoir que chacun de ces contrôleurs a la faculté d'interrompre seul le délai de la prescription, pourvu que l'autre contrôleur intervienne à ses côtés avant que l'action soit jugée.

**38. Interdiction de gérer : l'adoucissement opéré par la loi du 6 août 2015 s'applique aux procédures en cours (Com., 24 mai 2018)**

Le respect du principe de nécessité des peines reconnu par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dont découle la règle de l'application immédiate de la loi pénale plus douce, commande que, lorsque le juge civil est amené à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition telle que l'interdiction de gérer prévue par l'article L. 653-8 du Code de commerce, la loi nouvelle moins sévère reçoive application aux procédures collectives en cours.

En ce qu'elle exige dorénavant, pour l'application de la sanction de l'interdiction de gérer, que l'omission de la demande d'ouverture d'une procédure collective dans les quarante-cinq jours de la cessation des paiements soit faite sciemment, la loi du 6 août 2015 a modifié, dans un sens moins sévère, les conditions de la sanction, de sorte que cette loi doit être appliquée aux procédures en cours.

## **IMMOBILIER - CONSTRUCTION**

—

**39. Bail commercial : clause d'échelle mobile et révision judiciaire du loyer (Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 mai 2018)**

Ayant constaté qu'une clause d'indexation disposait que le loyer serait indexé tous les ans sur l'indice du coût de la construction et, pour la première fois, le 1<sup>er</sup> janvier 1995 et qu'en raison du décalage existant entre la date de publication de l'indice et le jour d'échéance de la révision, l'indice de référence serait celui du 4<sup>e</sup> trimestre 1993 et l'indice de comparaison celui du 4<sup>e</sup> trimestre de l'année civile précédant le jour anniversaire de la révision et, pour la première révision au 1<sup>er</sup> juillet 1995, l'indice du 4<sup>e</sup> trimestre 1994 et relevé qu'aucune distorsion n'avait été constatée entre l'indice de base fixe (4<sup>e</sup> trimestre 1994) et l'indice multiplicateur qui avait été, lors des révisions successives, celui du 4<sup>e</sup> trimestre précédant la date de révision et que, si le loyer révisé à venir était fixé à une date différente de celle prévue par la clause, le juge devrait adapter le jeu de la clause d'échelle mobile à la valeur locative, la révision du loyer ne pouvant elle-même organiser la distorsion prohibée par la loi, une cour d'appel en a exactement déduit que la clause d'indexation n'était pas illicite et que, le loyer ayant augmenté de plus du quart depuis sa dernière fixation, la demande de fixation du loyer révisé à la valeur locative était recevable.

**40. Bail commercial : exclusion du droit de préemption du locataire de la partie d'un immeuble en l'état d'une vente globale aux enchères publiques (Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 mai 2018)**

Ayant retenu que la vente aux enchères publiques d'un immeuble, constituant l'actif d'une SCI en liquidation amiable, était une vente judiciaire et relevé que la société dont le droit de préemption était invoqué n'était locataire que pour partie de l'ensemble immobilier mis en vente, le terrain ayant été donné à bail à d'autres sociétés, une cour d'appel en a à bon droit déduit que les dispositions de l'article L. 145-46-1 du Code de commerce n'étaient pas applicables et que la cession globale de l'immeuble ne pouvait donner lieu à l'exercice du droit de préemption précité.

**41. Construction : le délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire (Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juin 2018)**

V. brève n° 5.

**42. Vente immobilière : nullité de l'acquisition d'un logement réalisée dans la croyance erronée qu'il pouvait être loué (Civ., 3<sup>ème</sup>, 3 mai 2018)**

V. brève n° 2.

**43. Vente immobilière : restitutions et remboursements consécutifs à l'annulation d'une vente immobilière fondée sur l'erreur excusable d'un acquéreur de bonne foi (Civ., 3<sup>ème</sup>, 3 mai 2018, même arrêt que ci-dessus)**

V. brève n° 3.

**44. Copropriété : est perpétuel un droit réel attaché à un lot de copropriété conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot (Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juin 2018)**

Est perpétuel un droit réel attaché à un lot de copropriété conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot.

Une cour d'appel ayant retenu que les droits litigieux, qui avaient été établis en faveur de lots de copropriété et constituaient une charge imposée à certains lots, pour l'usage et l'utilité des autres lots appartenant à d'autres propriétaires, étaient des droits réels *sui generis* trouvant leur source dans le règlement de copropriété et que les parties avaient ainsi exprimé leur volonté de créer des droits et obligations attachés aux lots des copropriétaires, il en résulte que ces droits sont perpétuels.

**45. Bail en général : point de départ de la prescription de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation due à la suite de l'annulation du bail (Civ. 3<sup>ème</sup>, 14 juin 2018)**

Cassation de l'arrêt jugeant que l'indemnité d'occupation due à la suite de l'annulation d'un bail relève de la prescription quinquennale de l'article 2277 ancien du Code civil, s'agissant, même si elle est fixée globalement par la suite, d'une dette périodique calculée sur la base d'un montant mensuel ou trimestriel multiplié par le nombre de mois ou de trimestres d'occupation, alors que la prescription de l'action en restitution de la contrepartie en valeur de la jouissance des lieux ne pouvait courir avant le prononcé de la nullité du bail.

V. égal. brève n° 4.

**46. Bail d'habitation : articulation de la restitution du dépôt de garantie avec les sommes dues au titre de la régularisation des charges (Civ. 3<sup>ème</sup>, 31 mai 2018)**

Il résulte de l'article 22 de la loi du 6 juillet 1989 que le dépôt de garantie est prévu pour garantir l'exécution de ses obligations locatives par le locataire et que, lorsque les locaux loués se situent dans un immeuble collectif, la régularisation définitive des charges et la restitution du solde, déduction faite, le cas échéant, des sommes restant dues au bailleur et de celles dont celui-ci pourrait être tenu en lieu et place du locataire, interviennent dans le mois qui suit l'approbation définitive des comptes de l'immeuble.

Cassation du jugement qui, pour condamner le bailleur à payer au locataire une certaine somme au titre de la restitution du dépôt de garantie et une autre somme correspondant à une majoration de 10 % du loyer mensuel pour chaque période mensuelle commencée en retard, retient que le bailleur est débiteur d'une somme de 537,71 € correspondant au dépôt de garantie à hauteur de 471,87 € et à un avoir sur charges de 65,84 €, que le locataire est débiteur d'une somme de 472,50 € au titre des réparations locatives, soit un solde en faveur du locataire de 65,21 €, et que, celui-ci ayant quitté les lieux le 18 décembre 2014, le solde du dépôt de garantie aurait dû lui être restitué au plus tard le 18 février 2015, statuant ainsi après avoir pourtant constaté que les sommes dues au titre des réparations locatives excédaient le montant du dépôt de garantie et que la somme due par le bailleur résultait de la régularisation des charges, soumise à un délai de restitution différent.

**47. Une servitude de passage ne confère le droit de faire passer des canalisations dans le sous-sol que si le titre qui l'institue le prévoit (Civ. 3<sup>ème</sup>, 14 juin 2018)**

Cassation de l'arrêt qui, pour accueillir une demande en autorisation d'installation de réseaux dans le sous-sol de l'assiette d'une servitude de passage, retient que, l'acte constitutif assignant aux terrains concernés une vocation à recevoir des constructions destinées au logement, leur desserte dépasse le seul passage et s'étend aux besoins inhérents à toute construction, qu'instituant une unité de circulation sur l'ensemble des lotissements à créer, celle-ci vaut pour le passage des canalisations et réseaux inhérents à l'équipement des logements et que, l'acte établissant la réciprocité des servitudes, le terrain grevé bénéficie de la même servitude lorsqu'elle s'exerce sur les terrains voisins, alors qu'une servitude de passage ne confère le droit de faire passer des canalisations dans le sous-sol de l'assiette de la servitude que si le titre l'instituant le prévoit et que l'acte précité ne conférait pas le droit de faire passer des canalisations dans le sous-sol de l'assiette de la servitude.

## **CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE**

–

**48. Distribution sélective : la circonstance que l'accord ne bénéficie pas d'une exemption par catégorie n'implique pas nécessairement que le réseau contrevient à l'art. 101, § 1, TFUE (Com., 16 mai 2018)**

Cassation de l'arrêt retenant que trois clauses d'un contrat de distribution sélective constituent des restrictions caractérisées au sens du règlement (CE) n° 2790/99 du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées et en déduit que l'existence de ces clauses « noires » exclut tout caractère licite du réseau, alors que la circonstance, à la supposer établie, que l'accord ne bénéficie pas d'une exemption par catégorie n'implique pas nécessairement que le réseau de distribution sélective contrevient aux dispositions de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

**49. Clauses abusives : l'établissement d'enseignement libre qui convient avec une étudiante de facilités de paiement est, dans le cadre de ce contrat, un professionnel (CJUE, 17 mai 2018)**

Sous réserve des vérifications à effectuer par la juridiction de renvoi, l'article 2, sous c), de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'un établissement d'enseignement libre, tel que celui en cause au principal, qui, par contrat, est convenu avec l'une de ses étudiantes de facilités de paiement de sommes dues par cette dernière au titre de droits d'inscription et de frais liés à un voyage d'études, doit être

considéré, dans le cadre de ce contrat, comme un « professionnel », au sens de cette disposition, de sorte que ledit contrat relève du champ d'application de cette directive.

## SOCIAL

—

### 50. Egalité de traitement : différences d'évolution de carrière entre des salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel et ceux recrutés antérieurement (Soc., 3 mai 2018)

Le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle à ce que les salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel soient appelés dans l'avenir à avoir une évolution de carrière plus rapide dès lors qu'ils ne bénéficient à aucun moment d'une classification ou d'une rémunération plus élevée que celle des salariés embauchés antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau barème et placés dans une situation identique ou similaire.

### 51. Représentation équilibrée des hommes et des femmes : recevabilité de l'action d'une organisation syndicale en contestation de l'élection des candidats figurant sur les listes ne respectant pas l'art. L. 2324-22-1 C. trav. (Soc., 9 mai 2018)

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 2324-22-1 du Code du travail, pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2324-22 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes. Ces dispositions étant d'ordre public absolu, un tribunal en a exactement déduit qu'une organisation syndicale était recevable à contester l'élection des candidats figurant sur les listes ne respectant pas ces dispositions, peu important à cet égard les dispositions du protocole préélectoral [qui avait été signé par l'ensemble des organisations syndicales invitées à sa négociation].

### 52. Négociation préélectorale : lorsqu'une organisation syndicale a manifesté son intention de participer, l'employeur, à défaut d'accord préélectoral valide, doit saisir l'autorité administrative (Soc., 9 mai 2018)

Selon l'article L. 2314-3 du Code du travail, sont informées par tout moyen de l'organisation des élections et invitées à négocier le protocole préélectoral les organisations syndicales qui répondent à certaines conditions de qualification ou de représentativité ; selon l'article L. 2314-11 du même Code, lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier de l'employeur et que l'accord mentionné au premier alinéa de l'article précité ne peut être obtenu, l'autorité administrative procède à cette répartition entre les collèges électoraux ; il en résulte que, dès lors qu'une organisation syndicale a manifesté son intention de participer à la négociation préélectorale, l'employeur, à défaut d'accord préélectoral valide, a l'obligation de saisir l'autorité administrative pour faire procéder à la répartition des sièges et des électeurs au sein des collèges électoraux.

**53. Absence de cause réelle et sérieuse d'un licenciement économique motivé par des difficultés résultant d'agissements fautifs de l'employeur (Soc., 24 mai 2018)**

Ayant constaté que l'employeur, société holding, avait fait procéder au cours des années 2007 et 2008 à une remontée de dividendes de la part des sociétés filiales françaises, dans des proportions manifestement anormales compte tenu des marges d'autofinancement nécessaires à ces sociétés exerçant une activité dans un domaine par nature cyclique, et alors que certaines d'entre elles étaient déjà en situation déficitaire et que d'autres avaient des besoins financiers pour se restructurer et s'adapter à de nouveaux marchés, que ces remontées importantes opérées par l'actionnaire, réduisant considérablement les fonds propres et les capacités d'autofinancement de ces sociétés filiales, a provoqué leurs difficultés financières et par voie de conséquence celles de l'employeur dont l'activité était exclusivement orientée vers les filiales, une cour d'appel a pu décider que les difficultés économiques invoquées à l'appui du licenciement litigieux résultaient d'agissements fautifs de l'employeur, allant au-delà des seules erreurs de gestion, et en a exactement déduit que ce licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

**54. Responsabilité civile de l'actionnaire principal de l'employeur ayant fautivement concouru à la disparition des emplois (Soc., 24 mai 2018)**

Ayant constaté, d'une part, qu'une société A était l'actionnaire principal du groupe qui détenait la société B, employeur, à travers les sociétés qu'elle contrôlait, et également constaté, d'autre part, qu'à l'initiative de la société A la société B avait financé le groupe pour des montants hors de proportion avec ses moyens financiers, que notamment le droit d'exploiter une licence de marque avait été transféré à titre gratuit à une autre société du groupe, les redevances dues au titre du contrat de licence étant facturées à la société B, que celle-ci avait dû donner en garantie un immeuble pour un financement bancaire destiné exclusivement à une autre société du groupe et que cet immeuble avait été vendu au profit des organismes bancaires, qu'un stock important de marchandises gagées d'une société du groupe avait été vendu à la société B qui s'était vue opposer le droit de rétention du créancier du groupe, que les facturations établies aux autres sociétés du groupe pour les services rendus par la société B n'avaient été que très partiellement acquittées, constatations dont il résultait que la société A avait pris, par l'intermédiaire des sociétés du groupe, des décisions préjudiciables dans son seul intérêt d'actionnaire, lesquelles avaient entraîné la liquidation partielle de la société B, une cour d'appel a pu en déduire que la société A avait, par sa faute, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résultée [et retenir par conséquent la responsabilité extracontractuelle de la société A à l'égard de salariés licenciés de la société B, au titre de la perte de leur emploi].

**55. La nullité de la convention de rupture débouche sur un licenciement sans cause réelle et sérieuse et oblige le salarié à restituer les sommes qu'il a perçues (Soc., 30 mai 2018)**

Lorsque le contrat de travail est rompu en exécution d'une convention de rupture ensuite annulée, la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La nullité de la convention de rupture emporte obligation à restitution des sommes perçues en exécution de cette convention.

**56. Exclusion de la qualification de clause de non-concurrence pour une stipulation interdisant au salarié de déposer un brevet et de communiquer sur l'employeur (Soc., 3 mai 2018)**

L'engagement du salarié, après la rupture du contrat de travail, à ne déposer aucun brevet pour des créations inventées pendant l'exécution de son contrat ainsi que son engagement à ne publier aucun article scientifique et à ne diffuser aucune information commerciale ni aucun renseignement technique, relatifs à la société, ne sont pas assimilables à une clause de non concurrence et n'ouvrent pas droit au paiement d'une contrepartie financière.

**57. Inapplicabilité de la garantie des AGS en cas de dissolution d'une société *in bonis* sur le fondement de l'art. 1844-7 5° C. civ. (Soc., 16 mai 2018)**

L'assurance prévue à l'article L. 3253-6 du Code du travail couvre, dans les conditions énoncées aux articles L. 3253-2 à L. 3253-21 du même Code, le risque de non-paiement des sommes dues aux salariés en exécution du contrat de travail en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

Doit être censurée la cour d'appel qui, après avoir constaté que la liquidation de la société employeur résultait d'une décision judiciaire ayant ordonné sa dissolution sur le fondement des dispositions de l'article 1844-7 5° du Code civil et que celle-ci était toujours *in bonis*, déclare opposable à l'AGS sa décision déclarant nul le licenciement des salariés et condamnant le liquidateur, ès qualités, à payer aux salariés des indemnités liées à la rupture ainsi qu'une certaine somme à titre de rappel de salaire.

**58. Point de départ d'une action en requalification d'un CDD en CDI fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner cette requalification (Soc., 3 mai 2018)**

Aux termes de l'article L. 1471-1 du Code du travail dans sa rédaction applicable au litige, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; il en résulte que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, court à compter de la conclusion de ce contrat.

**59. Un décret sur la procédure de dépôt des accords collectifs (Décret n° 2018-362, 15 mai 2018)**

Un décret relatif à la procédure de dépôt des accords collectifs, pris pour l'application de l'article 16 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, est paru au Journal officiel.

## **AGROALIMENTAIRE**

—

**60. Bail rural : les associés nus-propriétaires de biens loués n'en ont pas la détention requise par le régime dérogatoire de la déclaration au titre du contrôle des structures (Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 mai 2018)**

Il résulte des articles L. 331-2 II et L. 411-58 du Code rural et de la pêche maritime que le régime dérogatoire de la déclaration au titre du contrôle des structures suppose une détention des biens objets

de la reprise depuis neuf ans au moins et l'établissement, par la société appelée à les exploiter, de la conformité de sa situation à la réglementation.

Cassation de l'arrêt qui, pour valider un congé aux fins de reprise précisant que les parcelles louées seraient mises à la disposition d'une EARL, retient que deux des auteurs de ce congé, associés de l'EARL, sont nus-proprétaires des terres reprises en vertu d'une donation du 27 décembre 1991, soit depuis plus de neuf ans, que le bénéficiaire de la reprise est lui-même associé de la société qui exploitera les biens, et que cette reprise est soumise au régime simplifié de la déclaration préalable, alors que les associés nus-proprétaires ne pouvaient se prévaloir de la qualité de détenteurs des biens loués et que la société, même composée de membres d'une même famille, ne bénéficiait pas d'un régime dérogatoire.

**61. SAFER : application du droit de préemption en l'état de la vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propriété à deux personnes distinctes (Civ. 3<sup>ème</sup>, 31 mai 2018)**

Ayant retenu que l'acte en cause emportait la vente, non pas de l'usufruit ou de la nue-propriété des biens concernés, mais de celle de ces deux droits simultanément, de sorte qu'il avait pour objet le transfert, en une seule opération, de la pleine propriété, même si l'usufruit et la nue-propriété étaient cédés à deux personnes distinctes, une cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche d'intention frauduleuse que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit que l'aliénation était soumise au droit de préemption de la SAFER et devait être annulée pour avoir méconnu les prérogatives d'ordre public qui en résultent.

**62. SAFER : les mots « et qui ne peut excéder cinq ans » figurant à l'art. L. 142-4 C. rur. p. m., sont conformes à la Constitution (CC, 25 mai 2018)**

L'article L. 142-4 du Code rural et de la pêche maritime, dans cette rédaction, prévoit : « *Pendant la période transitoire et qui ne peut excéder cinq ans, nécessaire à la rétrocession des biens acquis, les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural prennent toutes mesures conservatoires pour le maintien desdits biens en état d'utilisation et de production. En particulier elles sont autorisées à consentir à cet effet les baux nécessaires, lesquels, à l'exception des baux en cours lors de l'acquisition, ne sont pas soumis aux règles résultant du statut des baux ruraux en ce qui concerne la durée, le renouvellement et le droit de préemption* ».

Les requérants soutiennent que, faute de sanction lorsqu'il n'est pas respecté, le délai de rétrocession auquel ces dispositions conditionnent l'exercice du droit de préemption serait privé d'effectivité. Il en résulterait une méconnaissance du droit de propriété, de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « *et qui ne peut excéder cinq ans* » figurant à l'article L. 142-4 du Code rural et de la pêche maritime.

Mais les dispositions contestées ne portent pas au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Les griefs tirés de la méconnaissance de ce droit et de ces libertés doivent donc être écartés. Ces dispositions, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

## IT – IP – DATA PROTECTION

### 63. Données personnelles : compétence et autonomie respective des autorités nationales de contrôle prévues à l'art. 28 Dir. 95/46 (CJUE, 5 juin 2018)

L'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, doit être interprété en ce sens que la notion de « responsable du traitement », au sens de cette disposition, englobe l'administrateur d'une page fan hébergée sur un réseau social.

Les articles 4 et 28 de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, lorsqu'une entreprise établie en dehors de l'Union européenne dispose de plusieurs établissements dans différents États membres, l'autorité de contrôle d'un État membre est habilitée à exercer les pouvoirs que lui confère l'article 28, paragraphe 3, de cette directive à l'égard d'un établissement de cette entreprise situé sur le territoire de cet État membre, alors même que, en vertu de la répartition des missions au sein du groupe, d'une part, cet établissement est chargé uniquement de la vente d'espaces publicitaires et d'autres activités de marketing sur le territoire dudit État membre et, d'autre part, la responsabilité exclusive de la collecte et du traitement des données à caractère personnel incombe, pour l'ensemble du territoire de l'Union européenne, à un établissement situé dans un autre État membre.

L'article 4, paragraphe 1, sous a), et l'article 28, paragraphes 3 et 6, de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, lorsque l'autorité de contrôle d'un État membre entend exercer à l'égard d'un organisme établi sur le territoire de cet État membre les pouvoirs d'intervention visés à l'article 28, paragraphe 3, de cette directive en raison d'atteintes aux règles relatives à la protection des données à caractère personnel, commises par un tiers responsable du traitement de ces données et ayant son siège dans un autre État membre, cette autorité de contrôle est compétente pour apprécier, de manière autonome par rapport à l'autorité de contrôle de ce dernier État membre, la légalité d'un tel traitement de données et peut exercer ses pouvoirs d'intervention à l'égard de l'organisme établi sur son territoire sans préalablement appeler l'autorité de contrôle de l'autre État membre à intervenir.

### 64. Une ordonnance sur le brevet européen à effet unitaire et la juridiction unifiée du brevet (Ord. n° 2018-341, Rapp. au Président de la Rép., 9 mai 2018)

Une ordonnance relative au brevet européen à effet unitaire et à la juridiction unifiée du brevet, prise en application des 3° et 4° du I de l'article 109 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

### 65. Un décret sur la sécurité des réseaux et systèmes d'information des opérateurs de services essentiels et des fournisseurs de service numérique (Décret n° 2018-384, 23 mai 2018)

Un décret relatif à la sécurité des réseaux et systèmes d'information des opérateurs de services essentiels et des fournisseurs de service numérique, pris pour l'application du titre I<sup>er</sup> de la loi n° 2018-133 du 26 février 2018, transposant la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016, est paru au Journal officiel.

**66. Un décret sur les modalités de mise en œuvre du service de coffre-fort électronique numérique (Décret n° 2018-418, 30 mai 2018)**

Un décret relatif aux modalités de mise en œuvre du service de coffre-fort numérique, pris pour l'application de l'article L. 103 du Code des postes et des communications électroniques dans sa rédaction issue de l'article 87 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique et de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1426 du 4 octobre 2017 relative à l'identification électronique et aux services de confiance pour les transactions électroniques, est paru au Journal officiel.

**67. Soumission des « cookies » aux prescriptions de l'art. 6 de la Loi informatique et libertés (CE, 6 juin 2018)**

L'utilisation de témoins de connexion (« cookies ») répondant aux caractéristiques définies au II de l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés constitue un traitement de données qui doit respecter les prescriptions de l'article 6 de cette même loi.

Lorsque des « cookies » sont déposés par l'éditeur du site, il doit être considéré comme responsable de traitement au sens de cette dernière. Il en va de même lorsque l'éditeur sous-traite à des tiers la gestion de « cookies » mis en place pour son compte.

Les autres tiers qui déposent des « cookies » à l'occasion de la visite du site d'un éditeur doivent être considérés comme responsables de traitement.

Toutefois, les éditeurs de site qui autorisent le dépôt et l'utilisation de tels « cookies » par des tiers à l'occasion de la visite de leur site doivent également être considérés comme responsables de traitement, alors même qu'ils ne sont pas soumis à l'ensemble des obligations qui s'imposent au tiers qui a émis le « cookie », notamment lorsque ce dernier conserve seul la maîtrise du respect de sa finalité ou de sa durée de conservation.

Au titre des obligations qui pèsent sur l'éditeur de site dans une telle hypothèse, figurent celle de s'assurer auprès de ses partenaires qu'ils n'émettent pas, par l'intermédiaire de son site, des « cookies » qui ne respectent pas la réglementation applicable en France et celle d'effectuer toute démarche utile auprès d'eux pour mettre fin à des manquements.

Les dispositions de l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, éclairées par les objectifs de la directive n° 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques qu'elles transposent, instituent une obligation d'information claire et complète des utilisateurs d'internet sur les « cookies » qui sont susceptibles d'être déposés, notamment sous la forme de fichiers, sur leurs terminaux lorsqu'ils visitent un site, ces témoins de connexion et les informations qu'ils contiennent étant par la suite accessibles lors de connexions ultérieures à internet à l'aide du même terminal.

Elles imposent, d'une part, une information des utilisateurs de services de communications électroniques, en particulier des utilisateurs d'internet, sur la finalité de ces « cookies » et les moyens dont ils disposent pour s'y opposer. Elles imposent, d'autre part, le recueil de leur consentement avant tout dépôt de « cookies » sur le terminal grâce auquel ils accèdent à ces services. Ne sont pas concernés par ces obligations les « cookies » qui sont essentiels au fonctionnement technique du site ni ceux qui correspondent à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur. En revanche, le fait que certains « cookies » ayant une finalité publicitaire soient nécessaires à la viabilité économique d'un site ne saurait conduire à les regarder comme « strictement nécessaires à la fourniture » du service de communication en ligne.

**68. Délibération de la CNIL prononçant une sanction pécuniaire à l'égard d'une société pour manquement à l'obligation d'assurer la sécurité et la confidentialité des données (CNIL, 7 mai 2018)**

L'article 34 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée dispose que le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès.

Pour retenir un manquement à cette disposition, la formation restreinte de la CNIL, tout en soulignant la diligence de la société titulaire du site internet qui a réagi immédiatement après la révélation de la faille pour corriger cette dernière, relève que ce site internet, qui permet d'effectuer des commandes en ligne après avoir créé un compte dédié, n'intégrait pas de fonctionnalité permettant de vérifier qu'un client s'est bien authentifié à son espace personnel avant de lui donner accès auxdits documents. Elle estime que la société aurait dû mettre en place une restriction d'accès aux documents mis à disposition des clients via leur espace réservé dès lors que ce dernier a précisément pour objet de permettre aux clients d'accéder aux commandes en cours et passées, à leurs avoirs ou encore à leurs factures. Elle considère ainsi que la mise en place d'une telle fonctionnalité constitue une précaution d'usage essentielle dont la mise en œuvre aurait permis de réduire significativement le risque de survenance d'une violation de données. Elle relève par ailleurs que l'exploitation de la violation de données ne nécessitait aucune compétence technique particulière. Elle rappelle en effet que pour accéder aux documents d'autres clients, il suffisait de modifier le paramètre id relatif à l'identifiant de la facture, lequel était parfaitement visible au sein de l'URL affichée dans la barre d'adresse du navigateur lorsqu'un client consulte une facture ou un bon de commande. La formation restreinte rappelle en outre que, de manière générale, l'exposition de ressources sans contrôle d'accès préalable, est identifiée depuis de nombreuses années comme faisant partie des failles de sécurité devant faire l'objet d'une surveillance particulière et doit, en conséquence, faire l'objet de vérifications notamment dans le cadre d'audits de sécurité. A cet égard, la formation restreinte souligne la facilité avec laquelle il est possible de modifier le paramètre d'une URL ainsi que l'importance de procéder à un protocole complet de test en amont de la mise en production d'un site internet. Elle relève en outre que le caractère informel des échanges qui interviennent entre la société et son prestataire a rendu, en l'espèce, plus difficile le suivi par le responsable de traitement, des actions entreprises par son prestataire, des correctifs apportés par ce dernier ainsi que des recommandations qui pourraient être formulées. En outre, s'agissant des précautions prises par la société, elle observe notamment qu'aucun élément n'a été transmis permettant d'attester qu'un audit de son site internet ait effectivement été réalisé et, a fortiori, qu'un audit du code source dudit site ait déjà été mené.

---

RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

**Antoine Hontebeyrie, avocat associé, professeur agrégé des facultés de droit**

[ahontebeyrie@racine.eu](mailto:ahontebeyrie@racine.eu)

*Les informations contenues dans les présentes brèves d'actualités sont d'ordre général. Elles ne prétendent pas à l'exhaustivité et ne couvrent pas nécessairement l'ensemble des sujets abordés dans leurs sources (textes, décisions, etc.). Elles ne constituent pas une prestation de conseil et ne peuvent en aucun cas remplacer une consultation juridique sur une situation particulière. Ces informations renvoient parfois à des sites Internet extérieurs sur lesquels Racine n'exerce aucun contrôle et dont le contenu n'engage pas sa responsabilité.*

*Ce document est protégé par les droits d'auteur et toute utilisation sans l'accord préalable de l'auteur est passible des sanctions prévues par la loi.*