



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 Racine. 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.

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

4

1. *Illicéité de l'objet d'un contrat contraire à une règle déontologique*
2. *Le juge qui prononce la nullité d'une vente n'est pas tenu, à défaut de demande expresse en ce sens, d'ordonner la restitution du prix*
3. *La stipulation de sanctions à l'inexécution du contrat n'exclut pas la mise en œuvre des solutions issues du droit commun des obligations*
4. *Application à la responsabilité in solidum d'une clause exclusive de solidarité contenue dans les conditions générales d'un architecte*

FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

5

5. *Prescription de l'action en responsabilité contre le liquidateur lorsque la créance contre la société n'est établie qu'après le délai de l'art. L. 225-254 C. com.*

BANQUE – BOURSE – FINANCE

5

6. *Position de la caution personne morale en l'état d'un plan de sauvegarde bénéficiant au débiteur principal*
7. *Le créancier bénéficiaire d'une garantie à première demande n'est débiteur d'aucune obligation de mise en garde à l'égard du garant autonome*
8. *Le préjudice consécutif au manquement à l'obligation de mise en garde du banquier suppose que l'emprunteur ne soit pas en mesure de faire face aux échéances exigibles*
9. *Même présentée par voie de défense au fond, la demande de restitution d'intérêts, frais et commissions prélevés sur un compte bancaire est sujette à prescription*
10. *Contrats de crédit présentant des aspects internationaux conclus avec un prêteur non autorisé*
11. *Celui qui emprunte en vue de rénover son domicile dans le but de fournir des services d'hébergement touristique n'est pas, en principe, un consommateur*
12. *Clauses abusives : caractère clair et compréhensible d'une clause de change stipulée dans un prêt libellé en francs suisses et remboursable en euros*

PENAL DES AFFAIRES – PROCEDURE PENALE

8

13. *Les mots « avocats des » figurant à la deuxième phrase de deuxième alinéa de l'art. 167 C. pén. sont contraires à la Constitution*
14. *L'URSSAF n'est pas tenue de joindre à sa lettre d'observations le procès-verbal constatant le délit de travail dissimulé à l'origine du redressement*
15. *Blanchiment : application de la présomption d'origine illicite des fonds*
16. *Une nouvelle liste des pays tiers présentant des carences stratégiques dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*

FISCAL

9

17. *Lorsque les associés d'une société conviennent que la plus-value qu'ils sont susceptibles de réaliser lors de la cession concomitante de leurs actions avec celles d'un autre associé sera partagée avec celui-ci, la fraction de cette plus-value qui revient à ce dernier ne constitue pas pour lui un gain net retiré de la cession à titre onéreux de ses valeurs mobilières, au sens du 1^{er} du I de l'art. 150-0 A CGI. Celle-ci doit être imposée en tant qu'élément de salaire*
18. *Revenus de capitaux mobiliers : un redressement procédant de l'imputation à un établissement stable en France de bénéfices réalisés par une société étrangère n'implique pas la présence de revenus réputés distribués*
19. *QPC sur l'art. 885 D du CGI relatif à l'assiette de l'ISF*
20. *Crédit d'impôt recherche : Évolution du seuil de l'obligation d'information prévue au III bis de l'article 244 quater B du CGI*
21. *Abus de droit : la condition tenant à la méconnaissance des objectifs poursuivis par les auteurs des textes est réputée remplie en présence d'un montage artificiel*
22. *Pas de QPC sur l'art. 2 de la loi de finances rectificative pour 2010 relatif à la taxe sur les bonus des traders*
23. *QPC sur l'art. L. 152-4 CMF prévoyant le taux de l'amende pour manquement à l'obligation de déclarer certains transferts de capitaux financiers*
24. *Les intérêts moratoires ne sont pas dus par l'administration lorsque le contribuable se désiste d'une réclamation tendant au remboursement d'un crédit de TVA*
25. *TVA : exonérations de la TVA à l'importation suivie d'un transfert intracommunautaire*

RESTRUCTURATIONS

12

26. *Droit européen : la demande en dommages et intérêts formée par un syndic dans l'intérêt de la masse des créanciers relève de la matière civile et commerciale au sens du Règl. UE 44/2001*
27. *La créance de cotisations sociales d'un travailleur indépendant non agricole afférente à une période d'activité antérieure à l'ouverture doit être déclarée*
28. *Inapplication des sanctions prévues par les art. L. 622-27 et L. 624-2 C. com. lorsqu'une instance relative à la créance déclarée était en cours lors de l'ouverture*
29. *L'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure ouverte après résolution du plan*
30. *Le juge-commissaire peut admettre les intérêts pour leur montant déjà calculé, sans prendre en considération les modalités d'un plan ou les sommes à percevoir*
31. *Position de la caution personne morale en l'état d'un plan de sauvegarde bénéficiant au débiteur principal*
32. *Le repreneur ne garantit pas l'exécution de l'obligation légale qui pèse sur le cessionnaire de payer les échéances du prêt transféré, sauf engagement personnel*
33. *Défaut de qualité du contrôleur pour former un recours contre une ordonnance du juge-commissaire rendue à la demande du mandataire ou du liquidateur*

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

14

34. *Construction : application à la responsabilité in solidum d'une clause exclusive de solidarité contenue dans les conditions générales d'un architecte*
35. *Construction : application de l'art. 1792 C. civ. à l'entrepreneur installateur d'un insert défectueux à l'origine d'un incendie ayant détruit l'habitation des maîtres de l'ouvrage*
36. *Construction : entrepreneur convoqué à la réception par la voie d'une télécopie qu'il conteste avoir reçue*
37. *Construction : offre insuffisante pour permettre au vendeur en VEFA de s'opposer à l'action en diminution de prix fondée sur l'art. 1642-1 C. civ.*
38. *Construction : la stipulation de pénalités à la charge de l'acheteur en VEFA n'empêche pas le vendeur d'opposer l'exception d'inexécution*
39. *La responsabilité du fait des troubles du voisinage ne peut être étendue au cas de communication d'un incendie entre immeubles voisins*
40. *Bail en général : obligation pour l'adjudicataire de l'immeuble d'effectuer des travaux à la réalisation desquels le précédent bailleur a déjà été condamné*
41. *Bail d'habitation : le 7^{ème} al. de l'art. 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, prévoyant une pénalité en cas de retard dans la restitution du dépôt de garantie, est conforme à la Constitution*
42. *Copropriété : les acquéreurs d'une fraction d'un lot divisé sont tenus au paiement des charges de la copropriété à compter de la notification au syndic*

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

16

43. *Rupture brutale d'une relation commerciale établie : rupture imputable à la diminution significative d'une activité de promotion immobilière consécutive à la crise de 2008*
44. *Des lignes directrices de la DGCCRF relatives à l'encadrement des promotions sur les produits alimentaires et à l'interdiction du terme « gratuit »*
45. *Une recommandation de la CEPC sur les bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques*

SOCIAL

17

46. *Egalité salariale femmes-hommes : des outils diffusés par le Ministère du travail*
47. *Calcul de l'indemnité due au salarié protégé licencié sans autorisation et ayant fait valoir ses droits à la retraite*
48. *La date du solde de tout compte n'a pas nécessairement à être écrite de la main du salarié pour faire courir le délai de dénonciation*
49. *Manquement du salarié à l'obligation de loyauté pendant la suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle*
50. *Une ordonnance sur le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*
51. *Administration saisie d'une demande d'homologation du PSE pour une opération requérant la consultation du ou des CHSCT*
52. *La majorité des membres du CE visée à l'art. L. 2325-14 C. trav. s'entend de la majorité des membres élus ayant voix délibérative*
53. *L'URSSAF n'est pas tenue de joindre à sa lettre d'observations le procès-verbal constatant le délit de travail dissimulé à l'origine du redressement*
54. *Une réponse ministérielle sur le statut du salarié DPO*

AGROALIMENTAIRE

20

55. *Bail rural : circonstances insuffisantes à démontrer la volonté certaine du propriétaire de mettre son bien à la disposition d'un exploitant agricole*
56. *Bail rural : les conditions de fond de la reprise d'un domaine rural doivent être appréciées à la date pour laquelle le congé a été donné*
57. *Bail rural : condition d'exploitation effective requise du candidat à la cession qui est lié au preneur par un PACS*

IT – IP – DATA PROTECTION

21

58. *Notion de traitement des données à caractère personnel aux seules fins de journalisme*
59. *Contenus en ligne constitutifs de provocation directe ou d'apologie d'actes de terrorisme : annulation de plusieurs décisions de l'OCLCTIC*
60. *Une consultation publique sur un projet de guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques*
61. *Une réponse ministérielle sur le statut du salarié DPO*

CONTRATS ET OBLIGATIONS

1. Illicéité de l'objet d'un contrat contraire à une règle déontologique (Civ. 1^{ère}, 6 fév. 2019)

L'objet d'un contrat doit être licite, à peine de nullité ; il résulte de l'article 21 du Code de déontologie des professionnels de l'ostéopathie que sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité ; un contrat qui tend à l'insertion d'encarts publicitaires dans un répertoire familial pratique d'urgence est nul en raison du caractère illicite de son objet.

2. Le juge qui prononce la nullité d'une vente n'est pas tenu, à défaut de demande expresse en ce sens, d'ordonner la restitution du prix (Civ. 1^{ère}, 6 fév. 2019)

L'annulation d'une vente entraînant de plein droit la remise des parties en l'état où elles se trouvaient antérieurement à sa conclusion, une cour d'appel n'était pas tenue, à défaut de demande expresse en ce sens, d'ordonner la restitution du prix en même temps que la reprise de la chose vendue ; n'est donc pas fondé le moyen par lequel les acheteurs font grief à un arrêt d'ordonner, au titre de l'annulation du contrat, la reprise du matériel vendu, sans prescrire la restitution du prix de vente.

3. La stipulation de sanctions à l'inexécution du contrat n'exclut pas la mise en œuvre des solutions issues du droit commun des obligations (Civ. 3^{ème}, 14 fév. 2019)

Cassation de l'arrêt qui, pour déclarer le vendeur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement tenu d'indemniser un retard de livraison, retient que la stipulation de pénalités contractuelles de retard de paiement à la charge de l'acquéreur fait obstacle à ce qu'il puisse opposer l'exception d'inexécution aux retards de paiement dudit acquéreur pour suspendre l'exécution de sa propre prestation, alors que la stipulation de sanctions à l'inexécution du contrat n'exclut pas la mise en œuvre des solutions issues du droit commun des obligations.

4. Application à la responsabilité *in solidum* d'une clause exclusive de solidarité contenue dans les conditions générales d'un architecte (Civ. 3^{ème}, 14 fév. 2019)

Ayant retenu, par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, que l'imprécision des termes de la clause des conditions générales d'un contrat d'architecte, intitulée « *Responsabilité et assurance professionnelle de l'architecte* », rendait nécessaire [et aux termes de laquelle : « *L'architecte assume sa responsabilité professionnelle telle qu'elle est définie par les lois et règlements en vigueur, notamment les articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 2270 du Code civil, dans les limites de la mission qui lui est confiée. Il ne peut donc être tenu responsable, de quelque manière que ce soit, et en particulier solidairement, des dommages imputables aux actions ou omissions du maître d'ouvrage ou des autres intervenants dans l'opération faisant l'objet du présent contrat. L'architecte est assuré contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité professionnelle auprès de la compagnie et par le contrat désigné au CCP. Ce contrat est conforme aux obligations d'assurance prévues par les lois n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture et n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction. L'attestation d'assurance professionnelle de l'architecte est jointe au présent contrat* »], que l'application de cette clause, qui exclut la solidarité en cas de pluralité de responsables, n'est pas limitée à la responsabilité solidaire, qu'elle ne vise « *qu'en particulier* », une cour d'appel en a déduit à bon droit qu'elle s'appliquait également à la responsabilité *in solidum*.

FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

—

5. **Prescription de l'action en responsabilité contre le liquidateur lorsque la créance contre la société n'est établie qu'après le délai de l'art. L. 225-254 C. com. (Com., 20 fév. 2019)**

L'action en responsabilité contre le liquidateur amiable se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation ; lorsque la créance contre la société liquidée n'est établie que postérieurement à cette date, le délai de prescription de l'action engagée par le créancier contre le liquidateur amiable de cette société au titre des fautes qu'il aurait commises dans l'exercice de ses fonctions commence à courir le jour où les droits du créancier ont été reconnus par une décision de justice passée en force de chose jugée, au sens de l'article 500 du Code de procédure civile.

BANQUE – BOURSE – FINANCE

—

6. **Position de la caution personne morale en l'état d'un plan de sauvegarde bénéficiant au débiteur principal (Com., 30 janv. 2019)**

Selon l'article L. 626-11, alinéa 2, du Code de commerce, la caution personne morale ne peut se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde ; il en résulte que, si la déchéance du terme non encourue par le débiteur principal ne peut être invoquée contre une telle caution, celle-ci est tenue de la partie exigible de la dette cautionnée, conformément au terme convenu dans son engagement, jusqu'à extinction de la dette garantie par le cautionnement, sous déduction des sommes payées en exécution du plan.

7. **Le créancier bénéficiaire d'une garantie à première demande n'est débiteur d'aucune obligation de mise en garde à l'égard du garant autonome (Com., 30 janv. 2019)**

Le créancier bénéficiaire d'une garantie à première demande n'est débiteur d'aucune obligation de mise en garde à l'égard du garant autonome. Est donc inopérant un moyen en ce qu'il fait grief à une cour d'appel d'avoir affirmé que le garant était averti sans motiver sa décision plus avant sur ce point.

8. **Le préjudice consécutif au manquement à l'obligation de mise en garde du banquier suppose que l'emprunteur ne soit pas en mesure de faire face aux échéances exigibles (Com., 13 fév. 2019)**

Le manquement d'une banque à son obligation de mettre en garde un emprunteur non averti sur le risque d'endettement excessif né de l'octroi d'un prêt prive cet emprunteur d'une chance d'éviter le risque qui s'est réalisé, la réalisation de ce risque supposant que l'emprunteur ne soit pas en mesure de faire face au paiement des sommes exigibles au titre du prêt.

Doit en conséquence être censurée, pour avoir indemnisé un préjudice éventuel, la cour d'appel qui a condamné une banque pour manquement à son obligation de mise en garde, alors qu'il résultait de ses constatations que le terme du prêt, remboursable *in fine*, n'était pas échu, de sorte que le risque, sur lequel la banque s'était abstenue de mettre l'emprunteur en garde, ne s'était pas réalisé.

9. Même présentée par voie de défense au fond, la demande de restitution d'intérêts, frais et commissions prélevés sur un compte bancaire est sujette à prescription (Com., 30 janv. 2019)

La demande de restitution d'intérêts, de frais et de commissions indûment prélevés sur un compte par un établissement bancaire, qu'elle soit présentée par voie d'action ou de défense au fond, est soumise à la prescription édictée par l'article L. 110-4 du Code de commerce.

10. Contrats de crédit présentant des aspects internationaux conclus avec un prêteur non autorisé (CJUE, 14 fév. 2019)

L'article 56 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, ayant notamment pour effet que les contrats de crédit et les actes juridiques fondés sur de tels contrats, conclus sur le territoire de cet État membre entre des débiteurs et des prêteurs, établis dans un autre État membre, qui ne sont pas titulaires d'une autorisation délivrée par les autorités compétentes du premier État membre, pour exercer leur activité sur le territoire de celui-ci, sont nuls et non avenus dès le jour de leur conclusion, même s'ils ont été conclus avant l'entrée en vigueur de ladite réglementation.

L'article 4, paragraphe 1, et l'article 25 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, s'opposent à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui, dans le cadre des litiges relatifs aux contrats de crédit présentant des aspects internationaux entrant dans le champ d'application de ce règlement, permet aux débiteurs de porter une action contre les prêteurs qui ne sont pas titulaires d'une autorisation délivrée par les autorités compétentes de cet État membre pour exercer leur activité sur le territoire de celui-ci, soit devant les juridictions de l'État sur le territoire duquel ces derniers ont leur siège, soit devant les juridictions du lieu où les débiteurs ont leur domicile ou leur siège et réserve la compétence pour connaître de l'action intentée par lesdits prêteurs contre leurs débiteurs aux seules juridictions de l'État sur le territoire duquel ces débiteurs ont leur domicile, que ces derniers soient consommateurs ou professionnels.

11. Celui qui emprunte en vue de rénover son domicile dans le but de fournir des services d'hébergement touristique n'est pas, en principe, un consommateur (CJUE, 14 fév. 2019, même arrêt que ci-dessus)

L'article 17, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012 doit être interprété en ce sens qu'un débiteur ayant conclu un contrat de crédit afin d'effectuer des travaux de rénovation dans un bien immobilier qui est son domicile, dans le but, notamment, d'y fournir des services d'hébergement touristique, ne peut pas être qualifié de « consommateur », au sens de cette disposition, à moins que, eu égard au contexte de l'opération, considérée dans sa globalité, pour laquelle ce contrat a été conclu, ce dernier présente un lien à ce point tenu avec cette activité professionnelle qu'il apparaît à l'évidence que ledit contrat poursuit essentiellement des fins privées, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier.

12. Clauses abusives : caractère clair et compréhensible d'une clause de change stipulée dans un prêt libellé en francs suisses et remboursable en euros (Civ. 1^{ère}, 20 fév. 2019 ; Arrêt 1 ; Arrêt 2)

D'abord, ayant énoncé que l'appréciation du caractère abusif des clauses, au sens du premier alinéa de l'article L. 132-1, devenu L. 212-1 du Code de la consommation, ne porte pas sur la définition de l'objet principal du contrat pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible, puis relevé que l'offre préalable de prêt, dans laquelle s'insère la clause litigieuse, prévoit la conversion en

francs suisses du solde des règlements mensuels en euros après paiement des charges annexes du crédit, que le prêt a pour caractéristique essentielle d'être un prêt en francs suisses remboursable en euros et que le risque de change, inhérent à ce type de prêt, a une incidence sur les conditions de remboursement du crédit, une cour d'appel en déduit, à bon droit, que la clause définit l'objet principal du contrat et a légalement justifié sa décision de valider celle-ci. (Arrêts 1 et 2)

Ensuite, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (arrêt du 20 septembre 2018, C-51/17) que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible oblige les établissements financiers à fournir aux emprunteurs des informations suffisantes pour permettre à ceux-ci de prendre leurs décisions avec prudence et en toute connaissance de cause ; cette exigence implique qu'une clause relative au risque de change soit comprise par le consommateur à la fois sur les plans formel et grammatical, mais également quant à sa portée concrète, en ce sens qu'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, puisse non seulement avoir conscience de la possibilité de dépréciation de la monnaie nationale par rapport à la devise étrangère dans laquelle le prêt a été libellé, mais aussi évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, d'une telle clause sur ses obligations financières. (Arrêts 1 et 2)

Relevant que l'offre préalable de prêt détaille les opérations de change réalisées au cours de la vie du crédit et précise que le taux de change euros contre francs suisses sera celui applicable deux jours ouvrés avant la date de l'événement qui détermine l'opération et qui est publié sur le site de la Banque centrale européenne, et constatant qu'il est mentionné dans l'offre que l'emprunteur accepte les opérations de change de francs suisses en euros et d'euros en francs suisses nécessaires au fonctionnement et au remboursement du crédit, et que le prêteur opérera la conversion en francs suisses du solde des règlements mensuels en euros après paiement des charges annexes du crédit, puis énonçant que l'offre indique que, s'il résulte de l'opération de change une somme inférieure à l'échéance en francs suisses exigible, l'amortissement du capital sera moins rapide et l'éventuelle part de capital non amorti au titre d'une échéance sera inscrite au solde débiteur du compte en francs suisses, et qu'il est précisé que l'amortissement du capital du prêt évoluera en fonction des variations du taux de change appliqué aux règlements mensuels, 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, et ajoutant enfin que les articles « *compte interne en euros* » et « *compte interne en francs suisses* » détaillent les opérations effectuées à chaque paiement d'échéance au crédit et au débit de chaque compte, et que le contrat expose de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme de conversion de la devise étrangère, une cour d'appel a ainsi fait ressortir le caractère clair et compréhensible de la clause litigieuse. (Arrêt 1)

Relevant, outre les circonstances ci-dessus exposées, qu'a été jointe à l'offre de prêt une notice assortie de simulations chiffrées de l'impact des variations du taux de change sur le plan de remboursement afin d'éclairer les emprunteurs sur les risques inhérents à la souscription d'un prêt en devises, une cour d'appel a légalement justifié sa décision de retenir le caractère clair et compréhensible de la clause litigieuse. (Arrêt 2)

PENAL DES AFFAIRES – PROCEDURE PENALE

13. Les mots « *avocats des* » figurant à la deuxième phrase du deuxième alinéa de l’art. 167 C. pén. sont contraires à la Constitution (CC, 15 fév. 2019)

Les deux premiers alinéas de l'article 167 du Code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, prévoient : « *Le juge d'instruction donne connaissance des conclusions des experts aux parties et à leurs avocats après les avoir convoqués conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 114. Il leur donne également connaissance, s'il y a lieu, des conclusions des rapports des personnes requises en application des articles 60 et 77-1, lorsqu'il n'a pas été fait application des dispositions du quatrième alinéa de l'article 60. Une copie de l'intégralité du rapport est alors remise, à leur demande, aux avocats des parties. / Les conclusions peuvent également être notifiées par lettre recommandée ou, lorsque la personne est détenue, par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire qui adresse, sans délai, au juge d'instruction l'original ou la copie du récépissé signé par l'intéressé. L'intégralité du rapport peut aussi être notifiée, à leur demande, aux avocats des parties par lettre recommandée. Si les avocats des parties ont fait connaître au juge d'instruction qu'ils disposent d'une adresse électronique, l'intégralité du rapport peut leur être adressée par cette voie, selon les modalités prévues au I de l'article 803-1* ».

Les dispositions contestées ont ainsi pour effet de priver les parties non assistées par un avocat du droit d'avoir connaissance de l'intégralité d'un rapport d'expertise pendant le délai qui leur est accordé pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise.

La différence dans l'accès au rapport d'expertise résultant de ces dispositions n'étant pas limitée aux cas où elle serait justifiée par la protection du respect de la vie privée, la sauvegarde de l'ordre public ou l'objectif de recherche des auteurs d'infractions, le principe d'égalité devant la justice est méconnu.

Par conséquent, les mots « *avocats des* » figurant à la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 167 du Code de procédure pénale doivent être déclarés contraires à la Constitution.

14. L'URSSAF n'est pas tenue de joindre à sa lettre d'observations le procès-verbal constatant le délit de travail dissimulé à l'origine du redressement (Civ. 2^{ème}, 14 fév. 2019)

Selon l'article R. 243-59, alinéa 5, du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable aux opérations de contrôle litigieuses, à l'issue du contrôle, les inspecteurs du recouvrement communiquent à l'employeur ou au travailleur indépendant un document daté et signé par eux mentionnant l'objet du contrôle, les documents consultés, la période vérifiée et la date de la fin du contrôle ; ce document mentionne, s'il y a lieu, les observations faites au cours du contrôle, assorties de l'indication de la nature, du mode de calcul et du montant des redressements envisagés.

L'URSSAF n'est pas tenue de joindre à la lettre d'observations le procès-verbal constatant le délit de travail dissimulé à l'origine du redressement.

15. Blanchiment : application de la présomption d'origine illicite des fonds (Crim., 6 mars 2019)

Justifie légalement sa décision de déclarer le prévenu coupable de blanchiment une cour d'appel qui, pour appliquer la présomption d'origine illicite des fonds, prévue par l'article 324-1-1 du Code pénal,

relève, notamment, les incohérences dans le récit fait par le prévenu de son voyage entre l'Allemagne et la France, l'absence de justification des raisons de celui-ci et l'importance de la somme non déclarée, et énonce que les conditions matérielles de l'opération de dissimulation de la somme de 49 500 euros en possession de laquelle ledit prévenu a été trouvé lors de son passage à la frontière entre la Suisse et la France ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de cette somme.

16. Une nouvelle liste des pays tiers présentant des carences stratégiques dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (*Communiqué, UE, 13 fév. 2019*)

Dans un communiqué, la Commission européenne annonce l'adoption d'une nouvelle liste de 23 pays tiers dont les dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme sont insuffisants.

FISCAL

17. Lorsque les associés d'une société conviennent que la plus-value qu'ils sont susceptibles de réaliser lors de la cession concomitante de leurs actions avec celles d'un autre associé sera partagée avec celui-ci, la fraction de cette plus-value qui revient à ce dernier ne constitue pas pour lui un gain net retiré de la cession à titre onéreux de ses valeurs mobilières, au sens du 1 du I de l'art.150-0 A CGI. Celle-ci doit être imposée en tant qu'élément de salaire (*CE., 15 fév. 2019*)

Lorsque les associés d'une société conviennent que la plus-value qu'ils sont susceptibles de réaliser lors de la cession concomitante de leurs actions avec celles d'un autre associé sera partagée avec celui-ci, la fraction de cette plus-value qui revient à ce dernier ne constitue pas pour lui un gain net retiré de la cession à titre onéreux de ses valeurs mobilières, au sens du 1 du I de l'article 150-0 A du Code général des impôts. Lorsque les sommes en cause trouvent essentiellement leur source dans l'exercice par l'intéressé de fonctions de dirigeant ou de salarié, elles constituent un avantage en argent, au sens de l'article 82 du même Code.

18. Revenus de capitaux mobiliers : un redressement procédant de l'imputation à un établissement stable en France de bénéfices réalisés par une société étrangère n'implique pas la présence de revenus réputés distribués (*CE, 8 fév. 2019*)

Lorsque le redressement procède de l'imputation à un établissement stable situé en France, par l'intermédiaire duquel elle est regardée comme y exerçant son activité, de bénéfices réalisés par une société étrangère, il ne saurait par lui-même révéler l'existence d'une distribution de revenus par cette société, au sens de l'article 109 du Code général des impôts. La circonstance que le contribuable que l'administration entend imposer comme bénéficiaire des distributions soit le maître de l'affaire n'a pas davantage cet effet.

Commet une erreur de droit une cour jugeant que l'administration a pu à bon droit considérer que les bénéfices imputés, après contrôle, à des établissements stables de deux sociétés étrangères en France, doivent, de ce seul fait, être regardés comme appréhendés par les requérants en leur qualité, chacun pour leur part, de maître de l'affaire de l'une et l'autre de ces sociétés respectivement, et être imposés

entre leurs mains en tant que revenus de capitaux mobiliers en application du 1° du 1 de l'article 109 et de l'article 110 du CGI.

19. QPC sur l'art. 885 D du CGI relatif à l'assiette de l'ISF (Com., 20 fév. 2019)

La Cour de cassation était saisie de la demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *Les dispositions de l'article 885 D du Code général des impôts portent-elles atteinte aux droits garantis par la Constitution du 4 octobre 1958 et, plus particulièrement, par les articles 6, 13 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme de Citoyen de 1789, en ce que notamment :*

- *d'une part, elles conduisent à soumettre à un formalisme plus rigoureux un contribuable assujéti à l'impôt de solidarité sur la fortune ayant emprunté des fonds auprès de ses héritiers ou de personnes interposées au sens de l'article 911 du Code civil que celui exigé d'un contribuable ayant emprunté des fonds auprès d'un tiers,*
- *d'autre part, elles font obstacle, chez l'emprunteur, à la déduction de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune, d'une dette dont la réalité et la sincérité résulte de l'assujettissement de la créance correspondante au même impôt et au titre de la même période d'imposition du chef du créancier ? »*

Rappelant que l'article 885 D du Code général des impôts, dans sa rédaction alors en vigueur issue de la loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981, énonce que « *l'impôt de solidarité sur la fortune est assis et les bases d'imposition déclarées selon les mêmes règles et sous les mêmes sanctions que les droits de mutation par décès sous réserve des dispositions particulières du présent chapitre* », elle ajoute que la disposition contestée est applicable au litige, lequel concerne l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune dû par la débitrice d'un prêt consenti au profit de ses héritiers ou de personnes interposées, dans la mesure où ce prêt n'a pas été constaté par un acte authentique ou un acte sous seing privé ayant date certaine, et qu'il ne peut ainsi être inclus au passif cependant qu'il est dans le même temps soumis au même impôt du chef du créancier, et qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

Elle considère que la question posée présente un caractère sérieux, de sorte qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

20. Crédit d'impôt recherche : Évolution du seuil de l'obligation d'information prévue au III bis de l'article 244 quater B du CGI (Bofip, 13 fév. 2019)

L'Administration fiscale rappelle qu'en application de l'article 151 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019, le seuil de dépenses à partir duquel les entreprises joignent à leur déclaration de crédit d'impôt recherche l'état prévu au III bis de l'article 244 quater B du Code général des impôts est dorénavant de 2 millions d'euros.

21. Abus de droit : la condition tenant à la méconnaissance des objectifs poursuivis par les auteurs des textes est réputée remplie en présence d'un montage artificiel (CE, 8 fév. 2019)

Il résulte de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales dans sa rédaction applicable que, lorsque l'administration use de la faculté qu'il lui confère dans des conditions telles que la charge de la preuve lui incombe, elle est fondée à écarter comme ne lui étant pas opposables certains actes passés par le contribuable, dès lors qu'elle établit que ces actes ont un caractère fictif ou que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé,

s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.

22. Pas de QPC sur l'art. 2 de la loi de finances rectificative pour 2010 relatif à la taxe sur les bonus des traders (CE, 8 fév. 2019)

Le Conseil constitutionnel était saisi de la demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : Aux termes de l'article 2 de la loi du 9 mars 2010 de finances rectificative pour 2010 : « I. - Les personnes morales mentionnées aux articles L. 511-1 et L. 531-4 du Code monétaire et financier qui, au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, exploitent une entreprise en France au sens du I de l'article 209 du Code général des impôts, acquittent une taxe exceptionnelle. (...) / II. - La taxe est assise sur la part variable des rémunérations attribuées, au titre de l'année 2009, par les personnes morales mentionnées au I, à ceux de leurs salariés, professionnels des marchés financiers dont les activités sont susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'exposition aux risques de l'entreprise, ainsi qu'aux professionnels de marché sous le contrôle desquels opèrent ces salariés. / (...) ».

Il résulte des termes mêmes de cet article que l'assiette de la taxe exceptionnelle qu'elles instituent n'est constituée que des rémunérations variables versées à des salariés, professionnels des marchés dont les activités sont susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'exposition aux risques de l'entreprise. Le Conseil d'Etat considère que l'application de ces dispositions n'implique pas d'apprécier le degré d'exposition aux risques de l'entreprise elle-même.

23. QPC sur l'art. L. 152-4 CMF prévoyant le taux de l'amende pour manquement à l'obligation de déclarer certains transferts de capitaux financiers (Crim., 13 fév. 2019)

La Cour de cassation était saisie de la demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « Le 1 de l'article L. 152-4 du Code monétaire et financier tel qu'issu des rédactions de l'article 41 de la loi 2016-731 du 3 juin 2016 méconnaît-il le principe constitutionnel de proportionnalité des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'il prévoit une amende proportionnelle en cas de simple manquement à l'obligation déclarative prévue à l'article L 152-1 du Code monétaire et financier alors même que les sommes non déclarées ne concourent à la fixation d'aucun impôt ou taxe douanière et qu'aucune infraction à une loi ou à un règlement fiscale, douanier ou financier n'a été commise ? »

Elle considère qu'en élevant le taux de l'amende encourue à 50 % de la somme qui n'a pas été déclarée à l'occasion d'un transfert d'au moins 10 000 euros, le législateur a institué une sanction qui n'est pas insusceptible d'être manifestement disproportionnée avec la gravité du manquement réprimé, s'agissant d'un manquement à une obligation déclarative, et non d'éventuelles activités frauduleuses ou illicites ; que dès lors, s'agissant de la méconnaissance alléguée du principe de proportionnalité des peines, la question posée présente un caractère sérieux, de sorte qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

24. Les intérêts moratoires ne sont pas dus par l'administration lorsque le contribuable se désiste d'une réclamation tendant au remboursement d'un crédit de TVA (CE, 15 fév. 2019)

Dès lors que la société avait renoncé à demander le remboursement du crédit de TVA en procédant à l'imputation sur une taxe collectée de la taxe déductible à l'origine du crédit de taxe revendiqué et s'était expressément désistée de sa demande de remboursement devant le tribunal administratif, elle ne pouvait plus obtenir du juge de l'impôt qu'il condamne l'Etat à procéder au remboursement de ce crédit.

En conséquence, en l'absence de tout dégrèvement d'impôt ou remboursement assimilable à un tel dégrèvement, les conditions d'application de l'article L. 208 du livre des procédures fiscales n'étaient pas remplies et ne pouvaient fonder sa demande tendant au paiement des intérêts moratoires au titre de la période écoulée entre la réclamation et l'imputation de la taxe.

25. TVA : exonérations de la TVA à l'importation suivie d'un transfert intracommunautaire (CJUE, 14 fév. 2019)

L'article 143, sous d), de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, et l'article 143, paragraphe 1, sous d), de cette directive, telle que modifiée par la directive 2009/69/CE du Conseil, du 25 juin 2009, doivent être interprétés en ce sens que le bénéfice de l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée à l'importation, visée à ces dispositions, ne doit pas être refusé à l'importateur désigné ou reconnu comme étant redevable de cette taxe, au sens de l'article 201 de la directive 2006/112, dans une situation, telle que celle en cause au principal, dans laquelle, d'une part, le destinataire du transfert intracommunautaire consécutif à cette importation commet une fraude sur une opération postérieure à ce transfert et qui n'est pas liée audit transfert et, d'autre part, aucun élément ne permet de considérer que l'importateur savait ou aurait dû savoir que cette opération postérieure était impliquée dans une fraude commise par le destinataire.

RESTRUCTURATIONS

26. Droit européen : la demande en dommages et intérêts formée par un syndic dans l'intérêt de la masse des créanciers relève de la matière civile et commerciale au sens du Règl. UE 44/2001 (CJUE, 6 fév. 2019)

L'article 1^{er}, paragraphe 1 et paragraphe 2, sous b), du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens qu'une action, telle que celle en cause au principal, ayant pour objet une demande en dommages et intérêts pour responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, exercée par le syndic dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité et dont le produit revient, en cas de succès, à la masse des créanciers, relève de la notion de « matière civile et commerciale », au sens du paragraphe 1 de cette disposition, et entre, dès lors, dans le champ d'application matériel dudit règlement.

27. La créance de cotisations sociales d'un travailleur indépendant non agricole afférente à une période d'activité antérieure à l'ouverture doit être déclarée (Civ. 2^{ème}, 14 fév. 2019)

Selon l'article L. 131-6 du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable au litige, les cotisations d'assurance maladie et maternité, d'allocations familiales et d'assurance vieillesse des travailleurs indépendants non agricoles, dues annuellement en application de l'article L. 131-6-2 du même Code, dans sa rédaction applicable au litige, sont assises sur le revenu d'activité non salariée ; il en résulte que la créance de cotisations afférente à une période d'activité antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective doit être déclarée dans les conditions prévues par l'article L. 622-24 du Code de commerce.

28. Inapplication des sanctions prévues par les art. L. 622-27 et L. 624-2 C. com. lorsqu'une instance relative à la créance déclarée était en cours lors de l'ouverture (Com., 13 fév. 2019)

Les sanctions prévues par les articles L. 622-27 et L. 624-2 du Code de commerce interdisant au créancier qui n'a pas répondu à l'avis du mandataire judiciaire dans le délai de trente jours de contester ultérieurement la proposition de ce dernier et de former un recours contre la décision du juge-commissaire ne sont pas applicables lorsqu'une instance au fond, relative à la créance déclarée, était en cours au jour de l'ouverture de la procédure collective du débiteur.

29. L'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure ouverte après résolution du plan (Com., 30 janv. 2019)

Une cour d'appel retient à bon droit que l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure ouverte à l'égard du même débiteur après résolution de son plan de redressement et que si l'article L. 626-27, III, du Code de commerce dispense le créancier, soumis au plan ou admis au passif de la première procédure, d'avoir à déclarer sa créance dans la seconde procédure, le texte ne lui interdit pas, s'il le souhaite, de déclarer de nouveau sa créance dans la nouvelle procédure.

30. Le juge-commissaire peut admettre les intérêts pour leur montant déjà calculé, sans prendre en considération les modalités d'un plan ou les sommes à percevoir (Com., 13 fév. 2019)

L'article R. 622-23 du Code de commerce n'exige l'indication des modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté que dans le cas où leur montant ne peut être calculé au jour de la déclaration de créance ; la créance devant être admise pour son montant au moment du jugement d'ouverture de la procédure collective, sans tenir compte des événements pouvant influencer sur le cours des intérêts à échoir, le juge-commissaire peut admettre ceux-ci pour leur montant déjà calculé, sans prendre en considération les modalités d'un plan ou les sommes pour lesquelles le créancier sera effectivement retenu dans les répartitions et les dividendes.

31. Position de la caution personne morale en l'état d'un plan de sauvegarde bénéficiant au débiteur principal (Com., 30 janv. 2019)

Cf. brève n° 6.

32. Le repreneur ne garantit pas l'exécution de l'obligation légale qui pèse sur le cessionnaire de payer les échéances du prêt transféré, sauf engagement personnel (Com., 30 janv. 2019)

Si l'auteur de l'offre de reprise retenue par le tribunal demeure garant solidairement des engagements qu'il a souscrits lors de la préparation du plan de cession en cas de substitution autorisée du cessionnaire, il ne garantit pas à celui-ci l'exécution de l'obligation légale qui pèse sur le cessionnaire de s'acquitter des échéances du prêt transféré, sauf engagement personnel de sa part.

33. Défaut de qualité du contrôleur pour former un recours contre une ordonnance du juge-commissaire rendue à la demande du mandataire ou du liquidateur (Com., 30 janv. 2019)

En application des articles L. 622-20 et L. 641-4, alinéa 3, du Code de commerce, rendu applicable à la liquidation judiciaire par l'article R. 641-11 du même Code, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans l'intérêt collectif des créanciers, mais seulement en cas de carence du mandataire judiciaire ou du liquidateur ; il en résulte qu'un contrôleur n'a pas qualité pour former, sur le fondement de l'article R. 621-21 du même Code, un recours contre une ordonnance rendue, à la demande du mandataire ou du liquidateur, par le juge-commissaire.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

34. Construction : application à la responsabilité *in solidum* d'une clause exclusive de solidarité contenue dans les conditions générales d'un architecte (Civ. 3^{ème}, 14 fév. 2019)

Cf. brève n° 4.

35. Construction : application de l'art. 1792 C. civ. à l'entrepreneur installateur d'un insert défectueux à l'origine d'un incendie ayant détruit l'habitation des maîtres de l'ouvrage (Civ. 3^{ème}, 7 mars 2019)

Ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations la cour d'appel qui juge qu'un entrepreneur ayant installé un insert au sein d'une maison d'habitation n'a pas exécuté l'installation d'un ouvrage faisant corps avec la construction et ne pouvant en être dissocié et qu'il convient donc de rejeter les demandes fondées sur la présomption de responsabilité des constructeurs de l'article 1792 du Code civil, après avoir pourtant constaté que le désordre affectant l'insert avait causé un incendie ayant intégralement détruit l'habitation, de sorte qu'il importait peu que l'insert eût été dissociable ou non, d'origine ou installé sur existant.

36. Construction : entrepreneur convoqué à la réception par la voie d'une télécopie qu'il conteste avoir reçue (Civ. 3^{ème}, 7 mars 2019)

Ayant relevé que l'entrepreneur avait été convoquée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception datée du 27 juillet 2009 et par une télécopie du même jour, qui a été adressée au numéro dudit entrepreneur figurant sur les procès-verbaux des réunions de chantier et étant celui auquel avaient été adressées des télécopies du maître d'œuvre écrivant à l'entrepreneur pour lui notifier des erreurs d'exécution, et qui avait été reçue, une cour d'appel, qui a retenu, à bon droit, que la réception prononcée en présence du maître de l'ouvrage et du maître d'œuvre, alors que l'entrepreneur avait été valablement convoqué, était contradictoire [rejet du pourvoi faisant notamment valoir que la cour d'appel ne pouvait se fonder sur le rapport d'émission de la télécopie, seul produit par le maître d'ouvrage, sans indiquer sur quel élément complémentaire elle se fondait pour affirmer que cette télécopie avait été reçue].

37. Construction : offre insuffisante pour permettre au vendeur en VEFA de s'opposer à l'action en diminution de prix fondée sur l'art. 1642-1 C. civ. (Civ. 3^{ème}, 7 mars 2019)

Ayant retenu qu'il n'était pas démontré que le pavillon mitoyen proposé à l'acheteur en échange présentait les mêmes caractéristiques que la maison litigieuse et que, compte tenu du caractère particulièrement manifeste du vice affectant les fenêtres résultant du choix architectural de privilégier l'esthétisme des façades plutôt que le confort de vie intérieur, il pouvait raisonnablement être douté de la fiabilité de la proposition de reprise du constructeur qui n'était ni pertinente ni opportune, une cour d'appel en a souverainement déduit que cette proposition ne constituait pas une offre consistant en l'obligation de réparer permettant au vendeur de s'opposer à l'action en diminution du prix en application de l'article 1642-1 du Code civil.

38. Construction : la stipulation de pénalités à la charge de l'acheteur en VEFA n'empêchent pas le vendeur d'opposer l'exception d'inexécution (Civ. 3^{ème}, 14 fév. 2019)

Cf. brève n° 3.

39. La responsabilité du fait des troubles du voisinage ne peut être étendue au cas de communication d'un incendie entre immeubles voisins (Civ. 2^{ème}, 7 fév. 2019)

Ayant exactement rappelé que la responsabilité du fait des troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage ne peut être étendue au cas de communication d'un incendie entre immeubles voisins, lequel est régi par les dispositions de l'article 1384 devenu 1242 alinéa 2 du Code civil, une cour d'appel en a déduit à bon droit que les propriétaires de l'appartement situé au-dessus du local dans lequel s'est déclaré l'incendie devaient être déboutés de leur demande d'indemnisation sur ce fondement.

40. Bail en général : obligation pour l'adjudicataire de l'immeuble d'effectuer des travaux à la réalisation desquels le précédent bailleur a déjà été condamné (Civ. 2^{ème}, 21 fév. 2019)

Ayant retenu que, depuis son acquisition, la société adjudicataire de l'immeuble donné à bail, tenue d'une obligation envers le locataire de réaliser les travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué, ne s'en était pas acquittée, une cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision de condamner ladite société à réaliser ces travaux [rejet du moyen faisant notamment valoir que le précédent bailleur avait été condamné à exécuter les travaux en cause et que la cour d'appel ne pouvait donc condamner l'adjudicataire, *in solidum* avec lui, à les réaliser].

41. Bail d'habitation : le 7^{ème} al. de l'art. 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, prévoyant une pénalité en cas de retard dans la restitution du dépôt de garantie, est conforme à la Constitution (CC., 22 fév. 2019)

L'article 22 de la loi du 6 juillet 1989 prévoit l'obligation pour le bailleur de restituer le dépôt de garantie, qui ne peut être supérieur à un mois de loyer en principal, au locataire dans un délai maximal de deux mois à compter de la remise des clés par ce dernier. Ce délai est réduit à un mois lorsque l'état des lieux de sortie est conforme à l'état des lieux d'entrée. Le montant du dépôt de garantie devant être restitué s'entend déduction faite des sommes restant dues au bailleur ou dont celui-ci pourrait être tenu, en lieu et place du locataire, sous réserve d'être dûment justifiées. Le septième alinéa de cet article prévoit qu'à défaut de restitution dans les délais prévus, le dépôt de garantie restant dû au locataire est majoré d'une somme égale à 10 % du loyer mensuel en principal, pour chaque période mensuelle commencée en retard.

D'une part, la majoration contestée est versée au locataire lésé. Par ailleurs, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que cette majoration ne peut se cumuler avec les intérêts moratoires au taux légal prévus par l'article 1153 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016. En l'instaurant, le législateur a entendu compenser le préjudice résultant pour le locataire du défaut ou du retard de restitution du dépôt de garantie et favoriser ainsi un règlement rapide des nombreux contentieux qui en découlent.

D'autre part, en prévoyant que cette majoration est égale à une somme forfaitaire correspondant à 10 % du loyer mensuel en principal, pour chaque période mensuelle commencée en retard, le législateur s'est fondé sur un élément en lien avec l'ampleur du préjudice, dans la mesure où le montant du loyer mensuel est pris pour référence comme plafond du dépôt de garantie, et a pris en compte la durée de ce préjudice.

Par conséquent, la majoration contestée, qui présente un caractère indemnitare, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition. Dès lors, les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 doivent être écartés comme inopérants. Par ailleurs, pour les motifs énoncés aux paragraphes précédents, le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété doit être écarté.

Il résulte de tout ce qui précède que le septième alinéa de l'article 22 de la loi du 6 juillet 1989, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution.

42. Copropriété : les acquéreurs d'une fraction d'un lot divisé sont tenus au paiement des charges de la copropriété à compter de la notification au syndic (Civ. 3^{ème}, 21 fev. 2019)

Il résulte de l'article 11 de la loi du 10 juillet 1965 et l'article 6 du décret du 17 mars 1967, ensemble l'article 1134 du Code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, que l'opposabilité au syndicat des copropriétaires de la cession d'une fraction d'un lot divisé n'est pas subordonnée à l'approbation de la nouvelle répartition des charges par l'assemblée générale.

La notification au syndic du transfert de propriété de fractions d'un lot divisé le rend opposable au syndicat des copropriétaires et donne ainsi aux acquéreurs la qualité de copropriétaires, tenus au paiement des charges de la copropriété à compter de la notification.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

43. Rupture brutale d'une relation commerciale établie : rupture imputable à la diminution significative d'une activité de promotion immobilière consécutive à la crise de 2008 (Com., 6 fév. 2019)

Ayant relevé, en l'état d'une relation d'affaires consistant en la fourniture de logiciels et de services par une société A à une société B, que les relations entre les parties s'inscrivaient dans le cadre d'une commande ouverte devant être suivie de commandes particulières, et retenu que la société B justifiait d'une diminution significative de son activité de promotion immobilière durant la période du 1^{er} juillet 2008 au 30 juin 2009, consécutive à la crise économique et financière de 2008, une cour d'appel en a déduit que la rupture dont se plaignait la société A n'était pas imputable à la société B et a pu rejeter la demande de la société A en condamnation de la société B pour rupture abusive et brutale d'une relation commerciale établie.

44. Des lignes directrices de la DGCCRF relatives à l'encadrement des promotions sur les produits alimentaires et à l'interdiction du terme « gratuit » (*Lignes dir. DGCCRF, 5 fév. 2019*)

La DGCCRF publie des lignes directrices relatives à l'encadrement des promotions pour les produits alimentaires (ordonnance n° 2018-1128 du 12 décembre 2018 relative au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires) et à l'interdiction du terme « gratuit » (article 16 de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible).

45. Une recommandation de la CEPC sur les bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques (*CEPC, 6 fév. 2019*)

La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) a adopté une Recommandation n° 19-1 relative à un guide des bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques, comportant trois volets respectivement consacrés aux principes logistiques applicables à la conclusion du contrat, à l'exécution du contrat d'approvisionnement ainsi qu'au règlement des difficultés et des litiges.

SOCIAL

—

46. Egalité salariale femmes-hommes : des outils diffusés par le Ministère du travail (*Min Trav., 13 fév. 2019*)

Le Ministère du travail met à la disposition des entreprises des outils destinés à faciliter la mise en œuvre de l'Index de l'égalité femmes-hommes (tableur, foire aux questions), ainsi que la liste des référents « Égalité salariale femmes-hommes » répartis par Direccte.

47. Calcul de l'indemnité due au salarié protégé licencié sans autorisation et ayant fait valoir ses droits à la retraite (*Soc., 13 fév. 2019*)

Lorsque le salarié protégé licencié sans autorisation administrative de licenciement demande sa réintégration pendant la période de protection, il a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration ; cette indemnité lui est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection en cours pour des raisons qui ne sont pas imputables au salarié ; toutefois, dans cette dernière hypothèse, le salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration, a droit au titre de la violation du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à celle de son départ à la retraite.

48. La date du solde de tout compte n'a pas nécessairement à être écrite de la main du salarié pour faire courir le délai de dénonciation (*Soc., 20 fév. 2019*)

Pour faire courir le délai de six mois à l'expiration duquel le salarié ne peut plus dénoncer le reçu pour solde de tout compte, ce dernier doit comporter la date de sa signature, peu important que celle-ci ne soit pas écrite de la main du salarié, dès l'instant qu'elle est certaine.

49. Manquement du salarié à l'obligation de loyauté pendant la suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle (*Soc., 20 fév. 2019*)

Pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur peut seulement, dans le cas d'une rupture pour faute grave, reprocher au salarié des manquements à l'obligation de loyauté.

Ayant exactement retenu que la spécificité du métier de sportif professionnel obligeait le salarié, en cas de blessure, à se prêter aux soins nécessaires à la restauration de son potentiel physique, une cour d'appel, qui a constaté que pendant la période d'arrêt de travail consécutive à son accident du travail, le salarié n'avait pas honoré le rendez-vous destiné à organiser les séances de kinésithérapie prescrites par le médecin traitant de l'équipe et qu'il n'était pas demeuré à la disposition du kinésithérapeute pour suivre le protocole de soins, a fait ressortir l'existence d'un manquement du salarié à son obligation de loyauté rendant impossible la poursuite du contrat de travail.

50. Une ordonnance sur le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (*Ordonnance ; Rapport au Prés. de la Rép., 20 fév. 2019*)

Une ordonnance portant transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

51. Administration saisie d'une demande d'homologation du PSE pour une opération requérant la consultation du ou des CHSCT (*CE, 13 fév. 2019*)

Il résulte des articles L. 1233-57-3 et L. 4612-8 du Code du travail dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 que, lorsque l'autorité administrative est saisie d'une demande d'homologation d'un document unilatéral fixant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi pour une opération qui, parce qu'elle modifie de manière importante les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés de l'entreprise, requiert la consultation du ou des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail concernés, elle ne peut légalement accorder l'homologation demandée que si cette consultation a été régulière.

52. La majorité des membres du CE visée à l'art. L. 2325-14 C. trav. s'entend de la majorité des membres élus ayant voix délibérative (*Soc., 13 fév. 2019*)

Il résulte des articles L. 2323-1, L. 2324-28 et L. 2325-14 du Code du travail, alors applicables, que la majorité des membres du comité d'entreprise visée à l'article L. 2325-14 du même Code s'entend de la majorité des membres élus ayant voix délibérative.

Cassation de l'arrêt retenant que la majorité permettant de demander une seconde réunion prévue à l'article L. 2325-14 du Code du travail s'entend de tous les membres composant le comité, intégrant les élus titulaires, les suppléants, le représentant syndical et le représentant du chef d'entreprise.

53. L'URSSAF n'est pas tenue de joindre à sa lettre d'observations le procès-verbal constatant le délit de travail dissimulé à l'origine du redressement (Civ. 2^{ème}, 14 fév. 2019)

Cf. brève n° 14.

54. Une réponse ministérielle sur le statut du salarié DPO (Rép. min. 7 fév. 2019)

Interrogée par un parlementaire sur les dispositifs mis en place afin de protéger l'indépendance de la fonction des salariés délégués à la protection des données (DPO) face aux possibles pressions de leurs employeurs, publics ou privés, la Ministre du travail répond dans les termes suivants :

Le règlement (UE) 2016/679 du Parlement et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données dit RGPD) prévoit dans ses articles 37 à 39 les dispositions applicables au délégué à la protection des données. Le règlement est un acte juridique de portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans l'ordre juridique des États membres à compter de la date de son entrée en vigueur. Ses effets juridiques s'imposent donc à la fois aux États, aux institutions et aux particuliers, aux personnes morales et aux personnes physiques, sans qu'il soit besoin de le transposer en droit national. Cela a notamment pour conséquence de permettre d'invoquer directement les dispositions qu'il contient devant les juridictions nationales. Comme vous le soulignez, aux termes de l'article 39, le délégué à la protection des données a notamment pour mission de « contrôler le respect du présent règlement, d'autres dispositions du droit de l'Union ou du droit des États membres en matière de protection des données et des règles internes du responsable du traitement ou du sous-traitant en matière de protection des données à caractère personnel, y compris en ce qui concerne la répartition des responsabilités, la sensibilisation et la formation du personnel participant aux opérations de traitement, et les audits s'y rapportant » et de « coopérer avec l'autorité de contrôle ». Le délégué à la protection des données peut être un membre du personnel du responsable du traitement ou du sous-traitant, (Article 37 paragraphe 6). Son indépendance et une protection contre toute sanction infligée en raison de l'exercice de sa mission lui sont garanties par l'article 38 paragraphe 3 qui prévoit que « Le responsable du traitement et le sous-traitant veillent à ce que le délégué à la protection des données ne reçoive aucune instruction en ce qui concerne l'exercice des missions. Le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour l'exercice de ses missions... ». Ainsi qu'il ressort des lignes directrices concernant les délégués à la protection des données adoptées par le G29, organe consultatif européen rassemblant les représentants de chaque autorité indépendante de protection des données nationale auquel s'est, depuis, substitué le comité européen de la protection des données, « les sanctions peuvent prendre des formes diverses et peuvent être directes ou indirectes. Il peut s'agir, par exemple, d'absence de promotion ou de retard dans la promotion, de freins à l'avancement de carrière ou du refus de l'octroi d'avantages dont bénéficient d'autres travailleurs. Il n'est pas nécessaire que ces sanctions soient effectivement mises en œuvre, une simple menace suffit pour autant qu'elle soit utilisée pour sanctionner le DPD pour des motifs liés à ses activités de DPD. ». La commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) est membre, pour la France, du comité européen de la protection des données (CEPD). À ce titre, elle diffuse auprès du grand public les lignes directrices susmentionnées, permettant ainsi d'apporter l'information

nécessaire aux DPD ainsi qu'aux employeurs de ceux-ci pour clarifier et illustrer leur rôle et la protection dont ils jouissent à ce titre. Si le législateur n'a pas entendu conférer au délégué à la protection des données, le statut de salarié protégé au sens du droit du travail, il bénéficie néanmoins d'une large protection dans l'exercice de ses missions depuis le 25 mai 2018, date d'entrée en vigueur du RGPD.

AGROALIMENTAIRE

—

55. Bail rural : circonstances insuffisantes à démontrer la volonté certaine du propriétaire de mettre son bien à la disposition d'un exploitant agricole (Civ. 3^{ème}, 7 fév. 2019)

Ayant retenu exactement que la charge de la preuve d'un bail statutaire et d'une manifestation de volonté certaine du propriétaire de mettre son bien à la disposition d'un exploitant agricole incombe à celui qui s'en prévaut et, souverainement, qu'à la suite de la résiliation amiable du bail commercial, la SCI bailleuse avait laissé la SARL locataire occuper provisoirement les locaux précédemment donnés à bail commercial au-delà du délai de délaissement qui avait été conventionnellement fixé à six mois à compter de l'acceptation de la résiliation, puis tenté d'obtenir l'exécution de l'engagement de libérer les locaux, une cour d'appel a pu en déduire que, dans un tel contexte, le maintien dans les lieux à titre de simple tolérance et le règlement d'une somme en contrepartie ne suffisaient pas à caractériser un bail rural.

56. Bail rural : les conditions de fond de la reprise d'un domaine rural doivent être appréciées à la date pour laquelle le congé a été donné (Civ. 3^{ème}, 7 fév. 2019)

Il résulte des articles L. 411-58 et L. 411-59 du Code rural et de la pêche maritime que les conditions de fond de la reprise d'un domaine rural doivent être appréciées à la date pour laquelle le congé a été donné.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'annulation d'un congé délivré par le bailleur pour reprise par son fils, retient que la demande d'autorisation d'exploiter a été formée de manière quasi concomitante à la délivrance du congé, dans la perspective de la reprise, et que la réponse de la préfecture du 25 septembre 2013, selon laquelle l'opération n'était pas soumise à autorisation d'exploiter, apparaît avoir été établie en vue de la reprise pour le 31 octobre 2015, la cour d'appel s'étant ainsi placée à la date de délivrance du congé pour apprécier les conditions de la reprise et non à sa date d'effet.

57. Bail rural : condition d'exploitation effective requise du candidat à la cession qui est lié au preneur par un PACS (Civ. 3^{ème}, 7 fév. 2019)

Il résulte de l'article L. 411-35 du Code rural et de la pêche maritime, d'ordre public, que toute cession de bail est interdite, sauf si elle est consentie, avec l'agrément du bailleur ou l'autorisation du tribunal paritaire, au profit du conjoint ou du partenaire d'un pacte civil de solidarité du preneur participant à l'exploitation.

Cassation de l'arrêt qui, pour autoriser une cession, retient que le candidat à la cession, lié à la preneuse par un pacte civil de solidarité, dispose de la compétence agricole et, au travers de l'EARL dont il est associé, du cheptel et du matériel lui permettant l'exploitation du fonds cédé, sans rechercher, comme il

le lui était demandé, si ledit candidat participait effectivement à l'exploitation des terres données à bail à son partenaire.

IT – IP – DATA PROTECTION

–

58. Notion de traitement des données à caractère personnel aux seules fins de journalisme (CJUE, 14 fév. 2019)

L'article 3 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 relèvent du champ d'application de cette directive l'enregistrement vidéo de membres de la police dans un commissariat, lors d'une prise de déposition, et la publication de la vidéo ainsi enregistrée sur un site Internet de vidéos sur lequel les utilisateurs peuvent envoyer, regarder et partager celles-ci.

L'article 9 de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens que des circonstances de fait telles que celles de l'affaire au principal, à savoir l'enregistrement vidéo de membres de la police dans un commissariat, lors d'une prise de déposition, et la publication de la vidéo ainsi enregistrée sur un site Internet de vidéos sur lequel les utilisateurs peuvent envoyer, regarder et partager celles-ci, peuvent constituer un traitement de données à caractère personnel aux seules fins de journalisme, au sens de cette disposition, pour autant qu'il ressorte de ladite vidéo que ledit enregistrement et ladite publication ont pour seule finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier.

59. Contenus en ligne constitutifs de provocation directe ou d'apologie d'actes de terrorisme : annulation de plusieurs décisions de l'OCLCTIC (CNIL, 5 fév. 2019)

Dans un communiqué, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise annonce avoir, sur saisine de la personnalité qualifiée désignée par la CNIL, annulé plusieurs décisions de l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC), au motif que les contenus en cause relataient des faits qui n'étaient pas qualifiables d'actes de terrorisme au sens de l'article 421-1 du Code pénal.

60. Une consultation publique sur un projet de guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques (CNIL, 21 fév. 2019)

La CNIL et la CADA soumettent à consultation publique un projet de guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques qu'elles ont élaboré conjointement.

61. Une réponse ministérielle sur le statut du salarié DPO (Rép. min. 7 fév. 2019)

Cf. brève n° 54.

RESPONSABLE DE LA PUBLICATION :

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

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.