



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

DROIT DES OBLIGATIONS

4

1. *Le codébiteur solidaire qui a payé au-delà de sa part ne dispose d'un recours contre ses coobligés que pour les sommes qui excèdent sa propre part*
2. *Cession de créance : l'art. 14 régl. Rome I ne désigne pas la loi applicable à l'opposabilité aux tiers d'une cession de créance en cas de cessions multiples à différents cessionnaires*
3. *Promesse unilatérale de vente : pas de QPC sur l'art. 1124, al. 2, C. civ. prévoyant que la révocation pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis*
4. *Garantie des vices cachés : pas de QPC sur l'art. 1646 C. civ. qui limite les obligations pesant sur le vendeur d'un bien affecté d'un vice caché dont il ignorait l'existence à la restitution du prix et des frais*

FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

5

5. *Un arrêté sur les obligations du CAC en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme*

BANQUE – BOURSE – FINANCE

5

6. *Cautionnement : portée de la déchéance découlant de l'art. 2293 C. civ. en cas de défaut d'information annuelle de la caution*
7. *Cautionnement : l'obligation d'information prévue à l'art. L. 313-22 CMF ne concerne pas les entreprises d'assurance, même lorsqu'elles réalisent des opérations de banque*
8. *Un paiement effectué par suite d'une erreur sur l'ordre des privilèges sans atteinte à l'égalité des créanciers chirographaires n'ouvre pas droit à répétition*
9. *Opposabilité au garant d'un accord d'imputation des paiements conclu entre le créancier et le débiteur*
10. *Prêt : absence de nullité d'un prêt consenti par un assureur en méconnaissance des règles gouvernant l'activité des entreprises d'assurance*
11. *Prêt : clause de monnaie de compte définissant l'objet principal du contrat de façon claire et précise*
12. *Prêt : application du mois normalisé au calcul des intérêts conventionnels courant sur la base d'une année civile avec des échéances de remboursement mensuelles*
13. *Notion de « consommateur » et personne physique effectuant des opérations sur le marché international des changes par l'intermédiaire d'une société de courtage*
14. *Une ordonnance modifiant les dispositions relatives aux offres au public de titres*

PROCEDURE PENALE – PENAL – PENAL DES AFFAIRES

8

15. *Défaut de notification à la personne gardée à vue de la modification de qualification d'une infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre*
16. *Restitution des objets placés sous main de justice et propriété des sommes d'argent détournées*
17. *La mise en liquidation judiciaire de la personne poursuivie fait obstacle à toute demande de restitution au stade de l'information*
18. *Diligences requises du juge d'instruction qui ordonne la saisie en valeur de biens ou droits dont la valeur représente celle de l'instrument de l'infraction*
19. *Il ne peut être fait droit à une demande de solidarité sollicitée par l'un des condamnés, mais non sollicitée par les parties civiles*
20. *Principe de proportionnalité du cumul des sanctions pénales et fiscales, responsabilité du dirigeant de société et solidarité fiscale*
21. *Diligences requises du juge saisi de faits susceptibles de caractériser le délit de mise en danger*

FISCAL

10

22. *Exercice du droit à l'erreur en matière fiscale - Réduction de moitié du montant de l'intérêt de retard en cas de dépôt d'une déclaration rectificative*
23. *Publication d'un rescrit fiscal : si un contribuable, nonobstant les dispositions relatives au secret professionnel prévues afin de protéger ses propres intérêts, communique sur sa situation fiscale particulière, l'administration fiscale n'en est pas pour autant déliée de ses propres obligations en la matière*
24. *Résidence principale : QPC sur l'art. 885 S CGI relatif à l'application de l'abattement de 30 % en cas de détention par une SCI*
25. *Si la société bénéficiaire de l'apport de titres procède à une réduction de son capital social, non motivée par des pertes, par réduction de la valeur nominale de ses titres, les sommes mises en conséquence à la disposition d'un associé qui a acquis ces titres en rémunération de l'apport de titres d'une autre société ne peuvent constituer des remboursements d'apports non constitutifs de revenus distribués, au sens du 1° de l'article 112 CGI et sous réserve du respect des conditions auxquelles ces dispositions subordonnent leur application, que dans la limite des apports initialement consentis par cet associé à la société dont il a apporté les titres*
26. *TVA : le bénéfice du droit à déduction de taxe sur la valeur ajoutée doit être refusé à un assujetti lorsqu'il est établi, au vu d'éléments objectifs, que celui-ci savait ou aurait dû savoir que, par l'opération invoquée pour fonder ce droit, il participait à une fraude à la TVA commise dans le cadre d'une chaîne de livraisons ou de prestations*
27. *Une ordonnance relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration*

RESTRUCTURATIONS

13

28. *Confidentialité du mandat ad hoc et expertise des comptes annuels effectuée à la demande d'un comité de groupe*
29. *Conventionnalité de la prolongation de l'effet interruptif de prescription découlant d'une déclaration de créance en cas de redressement judiciaire*
30. *Conventionnalité de la prolongation de l'effet interruptif de prescription découlant d'une déclaration de créance en cas de liquidation judiciaire*
31. *Le débiteur qui n'invoque pas la compensation dans le cadre de la contestation de la créance déclarée reste recevable à agir en paiement de sa propre créance*
32. *Seuls les éléments du patrimoine professionnel de l'EIRL sont concernés par la procédure, même en l'absence de précision du jugement et de la mention au BODACC*
33. *L'interdiction des poursuites implique l'irrecevabilité d'une demande en référé tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent*
34. *Action aux fins de constat de la résolution d'un bail d'habitation par application d'une clause résolutoire ayant produit ses effets avant le jugement de liquidation*
35. *Si le débiteur a qualité à interjeter appel du jugement arrêtant le plan de cession, il doit en outre justifier d'un intérêt personnel à exercer cette voie de recours*
36. *Lorsque dans un même jugement, le tribunal rejette un plan de redressement et arrête un plan de cession, l'appel de cette décision relève de la procédure à jour fixe*
37. *Le secret professionnel ne permet pas au notaire de refuser de communiquer au liquidateur la consistance des droits de son client dans la succession de son père*
38. *Seuls des faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure peuvent justifier la faillite personnelle, ce qui exclut ceux commis le jour de l'ouverture*

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

16

39. Bail commercial : l'art. L. 145-4 C. com. confère au preneur la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale par LRAR ou par acte extrajudiciaire
40. Construction : la mesure d'instruction ordonnée en référé sur les causes et conséquences de désordres et malfaçons ne suspend pas la prescription de l'action en nullité du contrat
41. Construction : caractère abusif de la clause garantissant au maître d'œuvre le paiement des honoraires quel que soit le volume des travaux effectivement réalisés
42. Indivision : l'action en revendication de la propriété indivise et en contestation d'actes conclus sans le consentement des indivisaires sont des actes conservatoires
43. Servitudes : l'acquéreur d'une parcelle enclavée ne peut se voir opposer la renonciation d'un précédent propriétaire à la servitude légale de passage conventionnellement aménagée
44. Une ordonnance portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

18

45. Concentrations : contrôle de la proportionnalité de la sanction financière infligée à défaut de réalisation effective d'engagements pris par les parties
46. Pratiques restrictives : conventionnalité du prononcé de l'amende civile prévue à l'art. L. 442-6 C. com. à l'encontre de la société absorbante du fait de l'absorbée
47. Concentrations : notification en ligne certaines opérations de rachats ou de fusion
48. Clause abusive : la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal
49. Clause abusive : SCI professionnelle de l'immobilier mais intervenue au contrat en qualité de maître de l'ouvrage non professionnel
50. Clause abusive : hypothèse de l'invalidation du contrat dans son ensemble
51. Clause abusive : remède aux lacunes du contrat provoquées par la suppression des clauses abusives

SOCIAL

20

52. Même lorsque la différence de traitement résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectifs, celles-ci ne peuvent être présumées justifiées
53. Dispositif d'un accord collectif destiné à la prise en compte, dans l'évolution professionnelle, de l'expérience acquise par le salarié dans l'exercice de ses mandats
54. Conséquences du manquement de l'employeur à son obligation de mener loyalement les négociations d'un accord préélectoral
55. Le licenciement sans autorisation d'un salarié protégé est irrégulier même s'il est fondé sur des faits postérieurs à l'expiration de la période de protection
56. Réparation du préjudice causé au salarié dont le licenciement est nul en application des art. L. 1226-9 et L. 1226-13 C. trav. et qui demande sa réintégration
57. C'est au salarié de prouver que le licenciement constitue une mesure de rétorsion à une action en justice introduite pour faire valoir ses droits
58. L'employeur qui convoque le salarié selon les modalités de l'art. L. 1332-2 C. trav. doit en respecter tous les termes, quelle que soit la sanction finalement infligée

AGROALIMENTAIRE

22

59. Conversion d'un bail en métayage en bail à ferme susceptible de porter une atteinte disproportionnée au droit au respect des biens du bailleur
60. Incidence de l'aide financière apportée par un tiers et de la reprise, par le fournisseur, d'une presse agricole, sur le montant d'une subvention
61. Une ordonnance portant adaptation du livre II du C. rur. p. m. au droit de l'UE
62. Une ordonnance sur la lutte contre le gaspillage alimentaire

IT – IP – DATA PROTECTION

24

63. Données personnelles : rejet des recours contre le plan d'action et les communiqués de presse de la CNIL dans le domaine du ciblage publicitaire en ligne
64. Données personnelles : modalités de communication des données à caractère personnel contenues dans l'un des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique
65. Données personnelles : conformité du décr. 24 mai 2018 accordant à certains personnels des entreprises de transport un accès direct à des informations du système national des permis de conduire
66. CNIL : consultation publique sur le référentiel relatif à la désignation des conducteurs ayant commis une infraction
67. CNIL : liste des traitements pour lesquels une AIPD n'est pas requise
68. CNIL : dispositif de reconnaissance faciale à l'entrée de lycées
69. Open data : un guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques

DROIT DES OBLIGATIONS

—

1. **Le codébiteur solidaire qui a payé au-delà de sa part ne dispose d'un recours contre ses coobligés que pour les sommes qui excèdent sa propre part** (Civ. 1^{ère}, 10 oct. 2019)

Cassation de l'arrêt qui, pour condamner le codébiteur solidaire à payer à son codébiteur la somme de 7 731,90 euros, retient qu'ayant acquitté seul 15 463,80 euros, le second a opéré un paiement qui profite au premier et que son recours est fondé à hauteur de la moitié de cette dernière somme, alors que le codébiteur solidaire qui a payé au-delà de sa part ne dispose d'un recours contre ses coobligés que pour les sommes qui excèdent sa propre part, de sorte que le recours du codébiteur était limité à la somme de 6 763,42 euros.

2. **Cession de créance : l'art. 14 règl. Rome I ne désigne pas la loi applicable à l'opposabilité aux tiers d'une cession de créance en cas de cessions multiples à différents cessionnaires** (CJUE, 9 oct. 2019)

L'article 14 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) doit être interprété en ce sens qu'il ne désigne pas, de manière directe ou par analogie, la loi applicable concernant l'opposabilité aux tiers d'une cession de créance en cas de cessions multiples d'une créance par le même créancier à des cessionnaires successifs.

3. **Promesse unilatérale de vente : pas de QPC sur l'art. 1124, al. 2, C. civ. prévoyant que la révocation pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis** (Civ. 3^{ème}, 17 oct. 2019)

La Cour de cassation était saisie d'une demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1124 du Code civil sont-elles contraires :

- au principe de liberté contractuelle découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789,
- au droit de propriété garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? ».

Elle considère que la question ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, selon l'article 1124, alinéa 1^{er}, du Code civil, dans une promesse unilatérale de vente, le promettant donne son consentement à un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire, de sorte que la formation du contrat promis malgré la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter ne porte pas atteinte à la liberté contractuelle et ne constitue pas une privation du droit de propriété. Elle en déduit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

4. **Garantie des vices cachés : pas de QPC sur l'art. 1646 C. civ. qui limite les obligations pesant sur le vendeur d'un bien affecté d'un vice caché dont il ignorait l'existence à la restitution du prix et des frais** (Civ. 1^{ère}, 23 oct. 2019)

La Cour de cassation était saisie d'une demande de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 1646 du Code civil qui limite les obligations pesant sur le vendeur d'un bien affecté d'un vice caché dont il ignorait l'existence à la restitution du prix et des frais occasionnés par la vente, quand le vendeur qui cède un bien non conforme aux stipulations du contrat doit indemniser l'acquéreur de tous les préjudices subis en raison de cette non-conformité, n'impose-t-il pas une différence de traitement qu'aucune différence de situation ne justifie et n'est-il pas, partant, contraire au principe d'égalité devant la loi résultant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »

Elle considère : que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ; que la disposition critiquée prévoit que l'action indemnitaire accessoire à l'action rédhibitoire est limitée à la réparation des frais occasionnés par la vente, lorsque le vendeur ignorait les vices de la chose ; que le droit à réparation de l'acquéreur d'un bien non conforme n'est pas limité ; que cette différence de traitement est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit, l'action rédhibitoire ayant pour objet de garantir l'acquéreur du défaut caché de la chose, dont le vendeur ignorait l'existence, alors que l'action en non-conformité a pour objet de sanctionner l'inadéquation de la chose aux caractéristiques contractuellement définies et connues du vendeur. Elle en déduit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

FUSIONS ACQUISITIONS - SOCIETES

5. Un arrêté sur les obligations du CAC en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (Arrêté, 24 oct. 2019)

Un arrêté portant homologation d'une norme d'exercice professionnel relative aux obligations du commissaire aux comptes en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme est paru au Journal officiel.

BANQUE – BOURSE – FINANCE

6. Cautionnement : portée de la déchéance découlant de l'art. 2293 C. civ. en cas de défaut d'information annuelle de la caution (Civ. 1^{ère}, 10 oct. 2019)

Le défaut d'information annuelle de la caution, prévue à l'article 2293 du Code civil, étant sanctionné par la déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités, une cour d'appel, qui, pour condamner une banque créancière à recalculer le montant de sa créance en excluant les frais et accessoires à l'exception de l'intérêt légal dû à compter de la mise en demeure de la caution, a relevé que ladite banque ne pouvait justifier du respect de cette obligation, n'avait pas à rechercher s'il ne résultait pas des lettres produites qu'elle avait exécuté son obligation d'information annuelle à l'égard de la caution pendant plusieurs années.

Ayant fixé toutes les modalités de calcul de la somme mise à la charge de la caution, elle n'a pas non plus méconnu son office en n'effectuant pas le calcul nécessaire à la détermination du montant de la condamnation.

7. Cautionnement : l'obligation d'information prévue à l'art. L. 313-22 CMF ne concerne pas les entreprises d'assurance, même lorsqu'elles réalisent des opérations de banque (Com., 23 oct. 2019)

Les dispositions de l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984, devenu l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, ne concernant que les établissements de crédit définis par l'article 1^{er} de la loi du 24 janvier 1984, alors applicable, comme les personnes morales effectuant à titre habituel des opérations de banque et bénéficiant de l'agrément prévu par l'article 18 de cette dernière loi, et non les entreprises d'assurance, même lorsqu'elles réalisent, comme en l'espèce, de telles opérations, c'est à bon droit qu'une cour d'appel en a déduit que la société créancière n'était pas tenue à l'obligation d'information annuelle de la caution prévue par l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 précité.

8. Un paiement effectué par suite d'une erreur sur l'ordre des privilèges sans atteinte à l'égalité des créanciers chirographaires n'ouvre pas droit à répétition (Civ. 1^{ère}, 24 oct. 2019)

Ayant relevé qu'un notaire avait [dans le cadre de la répartition du prix de cession d'un fonds de commerce] commis une erreur sur l'ordre des privilèges et que le paiement litigieux était intervenu sans atteinte au principe de l'égalité des créanciers chirographaires, l'URSSAF et la banque étant des créanciers privilégiés, une cour d'appel en a exactement déduit que ce paiement n'ouvrait pas droit à répétition [au profit du notaire, par ailleurs assigné en responsabilité par l'administration fiscale dont l'opposition avait été validée en appel], dès lors que l'URSSAF et la banque n'avaient reçu que ce que leur devait le débiteur.

9. Opposabilité au garant d'un accord d'imputation des paiements conclu entre le créancier et le débiteur (Civ. 1^{ère}, 24 oct. 2019)

Aux termes de l'article 1253 du Code civil, abrogé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter.

Ayant relevé qu'un accord d'imputation des paiements conclu le 1^{er} octobre 2010 entre la banque créancière et M. J., en sa qualité de gérant de la société débitrice, prévoyait que le produit de la vente des appartements détenus par cette dernière serait imputé sur le compte centralisateur de l'autorisation de découvert en compte courant de l'opération immobilière menée par elle, et non sur le prêt du 27 juin 2007, garanti par M. J. et Mme J., une cour d'appel a retenu, à bon droit, que ce choix d'imputation des paiements effectués par le débiteur principal s'imposait au tiers qui s'était porté garant, que celui-ci en ait été informé ou non, et en a exactement déduit que l'acte du 1^{er} octobre 2010 était opposable à Mme J.

N'est donc pas fondé le moyen faisant notamment valoir que l'acte prévoyait que le prêt serait remboursé par le produit de la vente des appartements objets de l'opération financée et que l'accord du 1^{er} octobre 2010 n'était pas opposable à Mme J.

10. Prêt : absence de nullité d'un prêt consenti par un assureur en méconnaissance des règles gouvernant l'activité des entreprises d'assurance (Com., 23 oct. 2019, même arrêt qu'au n° 7)

Le seul fait, pour une société d'assurance, d'avoir consenti un prêt à une société, à supposer qu'il ait été accordé en méconnaissance des règles gouvernant l'activité des entreprises d'assurance, n'est pas de nature à entraîner la nullité du contrat.

11. Prêt : clause de monnaie de compte définissant l'objet principal du contrat de façon claire et précise (Civ. 1^{ère}, 24 oct. 2019)

Ayant relevé que les parties étaient expressément convenues que le paiement des échéances par l'emprunteur devait être effectué en euros pour être ensuite converti en francs suisses et permettre le remboursement du capital emprunté dans cette devise, et retenu que les conditions de remboursement d'un prêt ne revêtent pas un caractère accessoire mais définissent l'essence même du rapport contractuel, de sorte que la clause de monnaie de compte, dont toutes les autres n'étaient que la déclinaison ou la conséquence, fixait une prestation essentielle caractérisant le contrat, une cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la clause litigieuse définissait l'objet principal du contrat.

Ayant en outre relevé que l'offre préalable expliquait sans équivoque le fonctionnement du prêt libellé en devise et détaillait les opérations de change réalisées au cours de la vie du contrat, et mentionnait que l'amortissement du prêt se faisait par la conversion des échéances fixes en euros et qu'une telle conversion, exposée de manière concrète et précise, intervenait selon un taux de change objectif dont la variabilité avait une incidence directe sur le montant des règlements, la durée et le coût total du crédit, puis ajouté que les emprunteurs avaient également pu se convaincre de la variabilité du taux et de ses conséquences sur le remboursement du capital par la lecture des documents annexés à l'offre, soit le tableau d'amortissement prévisionnel, les informations relatives aux opérations de change et la notice présentant les conditions et modalités de variations du taux d'intérêt du crédit, ladite notice comportant des simulations chiffrées envisageant tant une appréciation qu'une dépréciation du franc suisse par rapport à l'euro, la cour d'appel a ainsi fait ressortir le caractère clair et compréhensible de la clause litigieuse.

Ne peut donc être accueilli le moyen faisant grief à la cour d'appel d'avoir dit que la clause de monnaie de compte définissait l'objet principal du contrat et ne pouvait donc, étant claire et compréhensible, donner lieu à une appréciation de son caractère abusif.

12. Prêt : application du mois normalisé au calcul des intérêts conventionnels courant sur la base d'une année civile avec des échéances de remboursement mensuelles (Civ. 1^{ère}, 24 oct. 2019, même arrêt que ci-dessus)

Le mois normalisé, d'une durée de 30,41666 jours, prévu à l'annexe à l'article R. 313-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction issue du décret n° 2002-927 du 10 juin 2002, a vocation à s'appliquer au calcul des intérêts conventionnels lorsque ceux-ci sont calculés sur la base d'une année civile et que le prêt est remboursable mensuellement ; ayant relevé que le prêt litigieux était remboursable selon cette périodicité, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a validé le calcul des intérêts conventionnels sur la base d'une année civile et en fonction d'un mois normalisé.

Si le rapport entre une année civile et un mois normalisé de 30,41666 jours équivaut à celui prohibé entre une année de trois-cent-soixante jours et un mois de trente jours, une telle équivalence ne suffit pas à déduire le calcul des intérêts conventionnels sur une autre base que celle de l'année civile.

13. Notion de « consommateur » et personne physique effectuant des opérations sur le marché international des changes par l'intermédiaire d'une société de courtage (CJUE, 3 oct. 2019)

L'article 17, paragraphe 1, 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, doit être interprété en ce sens qu'une personne physique qui, en vertu d'un contrat tel qu'un contrat financier pour différences conclu avec une société de courtage, effectue

des opérations sur le marché international des changes FOREX (Foreign Exchange) par l'intermédiaire de cette société doit être qualifiée de « consommateur », au sens de cette disposition, si la conclusion de ce contrat ne relève pas de l'activité professionnelle de cette personne, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Aux fins de cette qualification, d'une part, des facteurs tels que la valeur des opérations effectuées en vertu de contrats tels que les contrats financiers pour différences, l'importance des risques de pertes financières liés à la conclusion de tels contrats, les connaissances ou l'expertise éventuelles de ladite personne dans le domaine des instruments financiers ou son comportement actif dans le cadre de telles opérations sont, en tant que tels, en principe sans pertinence et, d'autre part, le fait que les instruments financiers ne relèvent pas de l'article 6 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), ou que cette personne soit un « client de détail », au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 12, de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, est, en tant que tel, en principe sans incidence.

14. Une ordonnance modifiant les dispositions relatives aux offres au public de titres (Ord. n° 2019-1067, 21 oct. 2019 ; Rapp.)

Une ordonnance modifiant les dispositions relatives aux offres au public de titres en vue d'adapter le droit français au règlement (UE) n° 2017/1129 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé, est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

PROCEDURE PENALE – PENAL – PENAL DES AFFAIRES

–

15. Défaut de notification à la personne gardée à vue de la modification de qualification d'une infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre (Crim., 15 oct. 2019)

Le défaut de notification à la personne gardée à vue de la modification de qualification d'une infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre, ordonné par le procureur de la République, ne peut entraîner le prononcé d'une nullité que s'il en est résulté pour elle une atteinte effective à ses intérêts, au sens de l'article 802 du Code de procédure pénale.

16. Restitution des objets placés sous main de justice et propriété des sommes d'argent détournées (Crim., 23 oct. 2019)

La victime d'escroquerie et d'abus de confiance ne peut être considérée comme propriétaire des fonds qui en sont le produit au sens de l'article 99, alinéa 4, du Code de procédure pénale, lorsque ceux-ci ont été déposés sur un compte bancaire ou versés à titre de primes d'un contrat d'assurance-vie ouverts au nom de la personne mise en examen ou de membres de sa famille.

17. La mise en liquidation judiciaire de la personne poursuivie fait obstacle à toute demande de restitution au stade de l'information (*Crim., 23 oct. 2019, même arrêt que ci-dessus*)

La mise en liquidation judiciaire de la personne poursuivie, qui ne s'oppose pas à son éventuelle condamnation à une peine de confiscation et à une mesure préalable de saisie destinée à garantir l'exécution de celle-ci, la confiscation ne pouvant s'analyser comme une action en paiement, fait obstacle à toute demande de restitution au stade de l'information.

18. Diligences requises du juge d'instruction qui ordonne la saisie en valeur de biens ou droits dont la valeur représente celle de l'instrument de l'infraction (*Crim., 6 nov. 2019*)

Il résulte des articles 706-141-1 et 706-153 du Code de procédure pénale qu'au cours de l'information judiciaire, le juge d'instruction peut ordonner la saisie des biens ou droits incorporels dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du Code pénal ; la saisie peut être ordonnée en valeur.

L'article 131-21 du Code pénal dispose que la confiscation porte notamment sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition ; la confiscation peut être ordonnée en valeur.

Il se déduit de ces textes que peuvent être saisis en valeur les biens ou droits incorporels dont le mis en cause est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, dont la valeur représente celle des biens ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre.

Dans ce cas, il appartient au juge, d'une part, de s'assurer que les conditions de la confiscation de l'instrument de l'infraction prévues par le deuxième alinéa de l'article 131-21 du Code pénal sont réunies au moment de la commission des faits, d'autre part, de vérifier que la valeur du bien saisi n'excède pas celle de l'instrument de l'infraction, enfin, lorsqu'une telle garantie est invoquée, d'apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé au regard de la gravité concrète des faits et de sa situation personnelle.

19. Il ne peut être fait droit à une demande de solidarité sollicitée par l'un des condamnés, mais non sollicitée par les parties civiles (*Crim., 30 oct. 2019*)

Pour réparer les préjudices résultant des infractions dont ils sont saisis, les juges doivent statuer dans la limite des demandes dont ils sont saisis par les parties civiles ; en conséquence, il ne peut être fait droit à une demande de solidarité sollicitée par l'un des condamnés, mais non sollicitée par les parties civiles.

20. Principe de proportionnalité du cumul des sanctions pénales et fiscales, responsabilité du dirigeant de société et solidarité fiscale (*Crim., 23 oct. 2019*)

D'une part, le principe de proportionnalité du cumul des sanctions pénales et fiscales ne s'applique pas au prononcé de sanctions à l'encontre du prévenu, dirigeant de société lorsque celle-ci est la redevable légale de l'impôt.

D'autre part, la solidarité fiscale prévue à l'article 1745 du Code général des impôts, qui constitue une garantie pour le recouvrement de la créance du Trésor public, ne constitue pas une peine au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 de sorte que le principe susvisé n'est pas applicable.

21. Diligences requises du juge saisi de faits susceptibles de caractériser le délit de mise en danger (Crim., 13 nov. 2019)

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour dire le délit de mise en danger d'autrui non caractérisé, énonce notamment qu'aucun grief n'est établi au regard d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, ladite obligation devant s'entendre, conformément à la jurisprudence et à la doctrine, comme une norme suffisamment précise pour que soit déterminable sans équivoque la conduite à tenir dans telle ou telle situation et pour que les écarts à ce modèle puissent être aisément identifiés comme hypothèse de mise en danger, alors qu'il lui incombait de rechercher celles des obligations particulières de prudence ou de sécurité imposées par la loi ou le règlement régissant l'emploi d'agents cancérigène, mutagène et toxique pour la reproduction (CMR), qui, objectives, immédiatement perceptibles et clairement applicables sans faculté d'appréciation personnelle du sujet, étaient susceptibles d'avoir été méconnues, puis, d'apprécier dans cette hypothèse, si compte tenu des modalités de l'exposition aux agents CMR, les plaignants avaient été exposés à un risque immédiat, de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, enfin, de rechercher si le ou les manquements le cas échéant relevés ressortaient à une violation manifestement délibérée de l'obligation de sécurité.

FISCAL

22. Exercice du droit à l'erreur en matière fiscale - Réduction de moitié du montant de l'intérêt de retard en cas de dépôt d'une déclaration rectificative (Bofip, 2 oct. 2019)

L'article 5 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance instaure une réduction de moitié du montant de l'intérêt de retard, codifiée au V de l'article 1727 du Code général des impôts, lorsque le contribuable de bonne foi dépose spontanément une déclaration rectificative et paie les droits correspondants.

L'Administration fiscale apporte des précisions sur les modalités d'application de ces nouvelles dispositions relatives à l'exercice du droit à l'erreur en matière fiscale.

23. Publication d'un rescrit fiscal : si un contribuable, nonobstant les dispositions relatives au secret professionnel prévues afin de protéger ses propres intérêts, communique sur sa situation fiscale particulière, l'administration fiscale n'en est pas pour autant déliée de ses propres obligations en la matière (Rép. Min., 3 oct. 2019)

Interrogé par un sénateur, le Ministre de l'action et des comptes publics rappelle d'abord que la procédure de rescrit fiscal permet aux contribuables de bonne foi d'obtenir de l'administration fiscale une prise de position formelle sur l'application d'une règle de droit à leur propre situation. Il précise que seuls les rescrits relatifs à une question d'intérêt général, anonymisés de tous les éléments permettant d'identifier le contribuable en cause, font l'objet d'une publication ; si elle ne présente pas un intérêt plus large résultant, par ailleurs, des principes de la solution retenue, elle n'a pas lieu d'être publiée.

Par ailleurs, s'agissant des informations relatives à des situations individuelles, le Ministre précise que l'article L. 103 du livre des procédures fiscales prévoit que le secret professionnel de l'administration fiscale défini aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal peut encore être opposé à la demande de communication exacte de ce rescrit. Dans ce cadre, si le contribuable, nonobstant les dispositions relatives au secret prévues afin de protéger ses propres intérêts, communique sur sa situation fiscale

particulière, l'administration fiscale n'en est pas pour autant déliée de ses propres obligations en la matière.

24. Résidence principale : QPC sur l'art. 885 S CGI relatif à l'application de l'abattement de 30 % en cas de détention par une SCI (Com., 17 oct. 2019)

La Cour de cassation était saisie de la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'article 885 S du Code général des impôts, dans sa rédaction applicable au litige, énonce :*

"La valeur des biens est déterminée suivant les règles en vigueur en matière de droits de mutation par décès.

Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 761, un abattement de 30 % est effectué sur la valeur vénale réelle de l'immeuble lorsque celui-ci est occupé à titre de résidence principale par son propriétaire. En cas d'imposition commune, un seul immeuble est susceptible de bénéficier de l'abattement précité".

Elle considère que les dispositions contestées n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel et que la question posée présente un caractère sérieux. En conséquence, il y a lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

25. Si la société bénéficiaire de l'apport de titres procède à une réduction de son capital social, non motivée par des pertes, par réduction de la valeur nominale de ses titres, les sommes mises en conséquence à la disposition d'un associé qui a acquis ces titres en rémunération de l'apport de titres d'une autre société ne peuvent constituer des remboursements d'apports non constitutifs de revenus distribués, au sens du 1° de l'article 112 CGI et sous réserve du respect des conditions auxquelles ces dispositions subordonnent leur application, que dans la limite des apports initialement consentis par cet associé à la société dont il a apporté les titres (CE, 24 oct. 2019)

Si la société bénéficiaire de l'apport procède à une réduction de son capital social, non motivée par des pertes, par réduction de la valeur nominale de ses titres, les sommes mises en conséquence à la disposition d'un associé qui a acquis ces titres en rémunération de l'apport de titres d'une autre société ne peuvent constituer des remboursements d'apports non constitutifs de revenus distribués, au sens du 1° de l'article 112 du Code général des impôts et sous réserve du respect des conditions auxquelles ces dispositions subordonnent leur application, que dans la limite des apports initialement consentis par cet associé à la société dont il a apporté les titres.

26. TVA : le bénéfice du droit à déduction de taxe sur la valeur ajoutée doit être refusé à un assujetti lorsqu'il est établi, au vu d'éléments objectifs, que celui-ci savait ou aurait dû savoir que, par l'opération invoquée pour fonder ce droit, il participait à une fraude à la TVA commise dans le cadre d'une chaîne de livraisons ou de prestations (CE, 14 oct. 2019)

Il résulte de l'article 17 de la sixième directive 77/388/CEE du 17 mai 1977, repris en substance à l'article 168 de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006 et dont les I et du a) du 1 du II de l'article 271 du Code général des impôts assurent la transposition, que le bénéfice du droit à déduction de taxe sur la valeur ajoutée doit être refusé à un assujetti lorsqu'il est établi, au vu d'éléments objectifs, que celui-ci savait ou aurait dû savoir que, par l'opération invoquée pour fonder ce droit, il participait à une fraude à la TVA commise dans le cadre d'une chaîne de livraisons ou de prestations, ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne, notamment par son arrêt du 18 décembre 2014, Staatssecretaris van

Financiën c/ Schoenimport Italmoda Mariano Previti vof et Turbu.com BV, Turbu.com Mobile Phone's BV (C-131/13, 163/13 et 164/13).

Si les opérateurs qui prennent toute mesure pouvant raisonnablement être exigée d'eux pour s'assurer que leurs opérations ne sont pas impliquées dans une fraude, qu'il s'agisse de la fraude à la TVA ou d'autres fraudes, ne doivent pas perdre leur droit à déduire la TVA acquittée en amont, en revanche, un assujetti qui savait ou aurait dû savoir que, par son acquisition, il participait à une opération impliquée dans une fraude à la TVA, doit être considéré comme participant à cette fraude, indépendamment de la question de savoir s'il tire ou non un bénéfice de la revente des biens, dès lors que, dans une telle situation, l'assujetti devient complice de la fraude, comme l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 6 juillet 2006, Axel Kittel et Recolta Recycling SRPL (C-439/04 et C-440/04).

Si l'administration fiscale ne peut exiger de manière générale de l'assujetti souhaitant exercer le droit à déduction de la TVA, d'une part, qu'il vérifie que l'émetteur de la facture correspondant aux biens et aux services au titre desquels l'exercice de ce droit est demandé dispose de la qualité d'assujetti, qu'il disposait des biens en cause et était en mesure de les livrer et qu'il a rempli ses obligations de déclaration et de paiement de la taxe, afin de s'assurer qu'il n'existe pas d'irrégularités ou de fraude au niveau des opérateurs en amont, ou, d'autre part, qu'il dispose de documents à cet égard, un opérateur avisé peut, en revanche, lorsqu'il existe des indices permettant de soupçonner l'existence d'irrégularités ou de fraude, se voir contraint de prendre des renseignements sur un autre opérateur auprès duquel il envisage d'acheter des biens ou des services afin de s'assurer qu'il s'est acquitté de ses obligations fiscales, comme l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 21 juin 2012, Mahagében kft (C-80/11).

Lorsque les indices permettent de soupçonner une méconnaissance, par un fournisseur de biens ou un prestataire de services, de ses obligations de déclaration ou de paiement de la TVA, il appartient ainsi à l'assujetti qui a acquis certains de ces biens ou services, pour les céder à son tour, de s'assurer qu'en ce qui concerne ces biens et services, son fournisseur ou son prestataire s'est acquitté de ses obligations.

Enfin, il incombe à l'administration fiscale d'établir les éléments objectifs permettant de conclure que l'assujetti savait ou aurait dû savoir que l'opération invoquée pour fonder le droit à déduction était impliquée dans une fraude. Lorsque sont en cause des opérations similaires réalisées par des sociétés différentes pendant une courte période, ces éléments doivent porter sur chacune de ces sociétés, qu'il s'agisse de l'existence de la fraude reprochée, des indices permettant à l'assujetti mis en cause de la soupçonner ou encore des mesures qui peuvent raisonnablement être exigées.

27. Une ordonnance relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (Ord. n°2019-1068, 21 oct. 2019 ; Rapp.)

Une ordonnance, prise pour l'application de l'article 22 de la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

RESTRUCTURATIONS

28. Confidentialité du mandat *ad hoc* et expertise des comptes annuels effectuée à la demande d'un comité de groupe (Soc., 9 oct. 2019)

Ayant constaté que les documents dont la communication était sollicitée par l'expert du comité de groupe d'une société (marques d'intérêts ou lettre d'intention des acquéreurs potentiels, offres fermes éventuelles, calendrier du processus de cession, Vendor Due Diligence éventuels), désigné pour l'examen des comptes annuels de cette dernière, avaient trait au mandat *ad hoc* qui avait été mis en œuvre en novembre 2016 par cette société, et relevé qu'en application des articles L. 611-3 et L. 611-15 du Code de commerce, doit être respectée une obligation de confidentialité justifiée par la discrétion nécessaire sur la situation de l'entreprise concernée et sur les éventuelles négociations entre dirigeants, actionnaires, créanciers et garants de celle-ci, qu'il résulte tant de ses fondements que de l'objectif même de la procédure que son caractère confidentiel s'attache non seulement à la requête mais également aux documents ayant trait à la procédure mise en œuvre et notamment à la cession envisagée, qui ne mettent pas en cause seulement la société mais également les créanciers et les repreneurs éventuels nécessairement impliqués dans cette procédure, une cour d'appel, qui a constaté par ailleurs que la société avait transmis à l'expert en octobre, novembre 2016 et en janvier 2017 les informations comptables et financières et les informations sociales du groupe pour lui permettre de remplir sa mission, sans que l'expert n'apporte la preuve contraire, ne détaillant pas les éléments qui seraient manquants, a pu en déduire l'absence de trouble manifestement illicite [et débouter l'expert de sa demande de communication d'informations complémentaires].

29. Conventioanlité de la prolongation de l'effet interruptif de prescription découlant d'une déclaration de créance en cas de redressement judiciaire (Com., 23 oct. 2019)

La déclaration de créance au passif du débiteur principal mis en procédure collective interrompt la prescription à l'égard de la caution et cette interruption se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective ; selon l'article L. 621-95 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, le tribunal prononce la clôture d'un redressement judiciaire, en cas de cession totale de l'entreprise, après régularisation des actes nécessaires à la cession, paiement du prix et réalisation des actifs du débiteur non compris dans le plan ; il en résulte que la loi a prévu un terme au redressement judiciaire après adoption d'un plan de cession, remplissant l'un des objectifs d'intérêt général de la procédure que constitue l'apurement du passif ; la prolongation du redressement judiciaire du débiteur principal tant que le prix de cession n'est pas payé et que tous les actifs non compris dans le plan ne sont pas réalisés est de nature à permettre le désintéressement des créanciers et ne porte pas une atteinte disproportionnée à l'intérêt particulier de la caution, dès lors que son engagement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur.

En l'état de constatations et appréciations dont il résulte que l'interruption de la prescription à l'égard de la caution n'avait pas pour effet de l'empêcher définitivement de prescrire contre le créancier ni de la menacer d'une durée de prescription excessive au regard des intérêts en cause, une cour d'appel a fait une juste application de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de sécurité juridique en déclarant recevable l'action du créancier.

30. Conventiionalité de la prolongation de l'effet interruptif de prescription découlant d'une déclaration de créance en cas de liquidation judiciaire (Com., 23 oct. 2019, même arrêt qu'au n° 7)

La déclaration de créance au passif du débiteur principal mis en procédure collective interrompt la prescription à l'égard de la caution et cette interruption se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective ; selon l'article L. 622-30 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, le tribunal prononce la clôture de la liquidation judiciaire lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actif ; il en résulte que la loi a prévu un terme à la liquidation judiciaire ; la prolongation de la liquidation judiciaire tant que tous les actifs ne sont pas réalisés est de nature à permettre le désintéressement des créanciers et ne porte pas une atteinte disproportionnée à l'intérêt particulier de la caution, dès lors que son engagement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ; toute personne intéressée peut porter à la connaissance du président du tribunal les faits de nature à justifier la saisine d'office de celui-ci aux fins de clôture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Dès lors, l'interruption de la prescription à l'égard de la caution n'ayant pas pour effet de l'empêcher de prescrire contre le créancier ni de le menacer d'une durée de prescription excessive au regard des intérêts en cause, une cour d'appel, qui a retenu que l'effet interruptif de la prescription s'était prolongé jusqu'à la clôture de la procédure, a fait une juste application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des principes de sécurité juridique et d'égalité des armes en déclarant recevables les demandes du créancier.

31. Le débiteur qui n'invoque pas la compensation dans le cadre de la contestation de la créance déclarée reste recevable à agir en paiement de sa propre créance (Com., 9 oct. 2019)

La déclaration d'une créance au passif d'un débiteur soumis à une procédure collective ne tend qu'à la constatation de l'existence, de la nature et du montant de la créance déclarée, appréciés au jour de l'ouverture de la procédure ; la contestation de cette créance, au cours de la procédure de vérification du passif, n'a pas le même objet que la demande en paiement d'une somme d'argent formée contre le créancier déclarant.

Ayant relevé qu'à l'occasion de la contestation de la créance, la société débitrice ne s'était pas prévaluée de la compensation avec ses propres créances, ce qu'elle n'avait pas à faire, une cour d'appel en a exactement déduit que la demande en paiement de celles-ci, qui ne se heurtait pas à l'autorité de la chose jugée dans le cadre de la vérification des créances, était recevable.

32. Seuls les éléments du patrimoine professionnel de l'EIRL sont concernés par la procédure, même en l'absence de précision du jugement et de la mention au BODACC (Com., 23 oct. 2019)

En application de l'article L. 680-2 du Code de commerce, lorsqu'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée est soumis à une procédure collective à raison de son activité professionnelle, les dispositions des titres I à VI du livre VI de ce Code doivent être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté ; ces règles s'appliquent quand bien même le jugement d'ouverture et sa mention au BODACC ne précisent pas qu'ils ne visent que les éléments du seul patrimoine affecté en difficulté.

33. L'interdiction des poursuites implique l'irrecevabilité d'une demande en référé tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent (Com., 23 oct. 2019)

L'instance en référé tendant à la condamnation au paiement d'une somme d'argent, fût-ce au titre d'une créance personnelle du débiteur, n'est pas une instance en cours interrompue par l'ouverture de la procédure collective du débiteur, de sorte que la cour d'appel, statuant sur l'appel formé par ce dernier contre l'ordonnance l'ayant condamné au paiement d'une provision, doit infirmer cette ordonnance et dire n'y avoir lieu à référé, la demande en paiement étant devenue irrecevable en vertu de la règle de l'interdiction des poursuites édictée par l'article L. 622-21 du Code de commerce.

34. Action aux fins de constat de la résolution d'un bail d'habitation par application d'une clause résolutoire ayant produit ses effets avant le jugement de liquidation (Com., 23 oct. 2019, même arrêt que ci-dessus)

Ni l'article L. 622-21 du Code de commerce, ni l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, ne font obstacle à l'action aux fins de constat de la résolution d'un contrat de bail d'habitation par application d'une clause résolutoire de plein droit qui a produit ses effets avant le jugement de liquidation judiciaire, dès lors que le locataire n'a pas demandé de délais de paiement, cette circonstance permettant seule de suspendre les effets de la clause.

35. Si le débiteur a qualité à interjeter appel du jugement arrêtant le plan de cession, il doit en outre justifier d'un intérêt personnel à exercer cette voie de recours (Com., 23 oct. 2019)

Si cette chambre a jugé, le 12 juillet 2017, que le débiteur était, en raison de sa seule qualité, recevable à former appel du jugement qui arrête le plan de cession de son entreprise, sans qu'il y ait lieu de vérifier, en outre, l'existence de son intérêt propre, cette jurisprudence, non suivie par l'arrêt attaqué, a en outre soulevé des controverses doctrinales, justifiant sa réévaluation ; en effet, si l'article L. 661-6, III, du Code de commerce accorde au débiteur le droit de former appel, en vue de sa réformation, du jugement qui arrête ou rejette le plan de cession de son entreprise, mettant ainsi fin à toute difficulté quant à la qualité du débiteur à agir, ce texte n'exclut pas pour autant que, conformément à la règle de droit commun énoncée par l'article 546, alinéa 1, du Code de procédure civile, le débiteur doive justifier de son intérêt à interjeter appel.

Ayant retenu que la société débitrice n'avait proposé aucun plan de redressement, ne s'était pas, non plus, opposée à la cession de l'entreprise et que les seuls intérêts soutenus à l'appui de l'appel étaient ceux de son dirigeant, en raison des cautionnements qu'il avait souscrits, et d'un candidat repreneur évincé, tous deux étant irrecevables à former un tel recours, une cour d'appel n'a pas, en déclarant l'appel de la société débitrice irrecevable faute d'intérêt, commis d'excès de pouvoir, de sorte que le pourvoi n'est pas recevable.

36. Lorsque dans un même jugement, le tribunal rejette un plan de redressement et arrête un plan de cession, l'appel de cette décision relève de la procédure à jour fixe (Com., 23 oct. 2019)

D'une part, il résulte des dispositions de l'article R. 661-6, 2° et 3° du Code de commerce, dans sa rédaction issue du décret du 24 décembre 2012, que lorsque dans un même jugement, le tribunal rejette un plan de redressement et arrête un plan de cession, l'appel de cette décision, ouvert au débiteur tant en application de l'article L. 661-1, 6° du Code de commerce, que de l'article L. 666-1, III du même Code, doit néanmoins être formé, instruit et jugé selon la procédure à jour fixe.

Ayant constaté que le jugement qui avait rejeté le plan de redressement proposé par la société débitrice avait également arrêté un plan de cession de ses actifs au profit d'une autre société, une cour d'appel en a exactement déduit que l'appel de ce jugement était soumis à la procédure à jour fixe.

D'autre part, est irrecevable l'appel formé selon une modalité différente de celle prévue par la loi ; ayant relevé que la société débitrice n'avait pas recouru aux formes prévues aux articles 917 à 925 du Code de procédure civile [relatifs à la procédure à jour fixe devant la cour d'appel], comme l'article R. 661-6, 3° du Code de commerce lui en faisait l'obligation, une cour d'appel en a exactement déduit que son appel n'était pas recevable.

37. Le secret professionnel ne permet pas au notaire de refuser de communiquer au liquidateur la consistance des droits de son client dans la succession de son père (Com., 23 oct. 2019)

Ayant énoncé, à bon droit, que le liquidateur est investi d'un mandat légal de représentation du débiteur dessaisi pour l'exercice des droits et actions de ce dernier concernant son patrimoine, une cour d'appel en a exactement déduit qu'un notaire n'était pas fondé à opposer le secret professionnel pour refuser de lui communiquer la consistance des droits détenus par son client dans la succession de son père.

38. Seuls des faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure peuvent justifier la faillite personnelle, ce qui exclut ceux commis le jour de l'ouverture (Com., 23 oct. 2019)

Seuls des faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective peuvent justifier le prononcé de la faillite personnelle.

Cassation de l'arrêt qui, pour prononcer la faillite personnelle d'un dirigeant, retient à l'encontre de celui-ci un détournement de l'actif de la société le 5 octobre 2010 à 8 heures alors que les faits reprochés ayant eu lieu le jour même de l'ouverture de la procédure collective, ils étaient nécessairement postérieurs à celle-ci, dès lors que le jugement d'ouverture prend effet le jour de son prononcé à 0 heure.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION

39. Bail commercial : l'art. L. 145-4 C. com. confère au preneur la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale par LRAR ou par acte extrajudiciaire (Civ. 3^{ème}, 24 oct. 2019)

Cassation de l'arrêt qui, en l'état d'un congé donné par le sous-locataire au locataire principal pour l'échéance triennale du 1^{er} septembre 2016, retient que le congé visant à mettre un terme à un bail commercial ne peut être délivré par le preneur que dans les délais et suivant les modalités prévues par l'article L. 145-9 du Code de commerce qui, dans sa version issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, impose la délivrance du congé par acte extrajudiciaire, alors que l'article L. 145-4, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2015, confère au preneur la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, au moins six mois à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire.

40. Construction : la mesure d’instruction ordonnée en référé sur les causes et conséquences de désordres et malfaçons ne suspend pas la prescription de l’action en nullité du contrat (Civ. 3^{ème}, 17 oct. 2019)

La demande d'expertise en référé sur les causes et conséquences des désordres et malfaçons ne tend pas au même but que la demande d'annulation du contrat de construction, de sorte que la mesure d'instruction ordonnée ne suspend pas la prescription de l'action en annulation du contrat [de construction d'une maison d'habitation].

41. Construction : caractère abusif de la clause garantissant au maître d’œuvre le paiement des honoraires quel que soit le volume des travaux effectivement réalisés (Civ. 3^{ème}, 7 nov. 2019)

Ayant relevé que la clause litigieuse avait pour conséquence de garantir au maître d’œuvre, par le seul effet de la signature du contrat, le paiement des honoraires prévus pour sa prestation intégrale, et ce quel que fût le volume des travaux qu’il aurait effectivement réalisés, sans qu’il n’en résultât aucune contrepartie réelle pour le maître de l’ouvrage, qui, s’il pouvait mettre fin au contrat, serait néanmoins tenu de régler au maître d’œuvre des honoraires identiques à ceux dont il aurait été redevable si le contrat s’était poursuivi jusqu’à son terme, une cour d’appel a retenu à bon droit que cette clause constituait une clause abusive.

42. Indivision : l’action en revendication de la propriété indivise et en contestation d’actes conclus sans le consentement des indivisaires sont des actes conservatoires (Civ. 3^{ème}, 24 oct. 2019)

L'action en revendication de la propriété indivise et en contestation d'actes conclus sans le consentement des indivisaires a pour objet la conservation des droits de ceux-ci et entre dans la catégorie des actes conservatoires que chacun d'eux peut accomplir seul.

43. Servitudes : l’acquéreur d’une parcelle enclavée ne peut se voir opposer la renonciation d’un précédent propriétaire à la servitude légale de passage conventionnellement aménagée (Civ. 3^{ème}, 24 oct. 2019)

Cassation de l’arrêt qui, pour rejeter une demande en désenclavement d’un fonds, retient que M. B, auteur des demandeurs, a volontairement enclavé les parcelles dont il avait fait l'acquisition lors la division du fonds originel, en renonçant, par acte du 13 décembre 2003, au bénéfice de la servitude de passage qui lui avait consentie le 25 septembre 2001, alors que l'acquéreur d'une parcelle enclavée ne peut se voir opposer la renonciation d'un précédent propriétaire au bénéfice de la servitude légale de passage conventionnellement aménagée.

44. Une ordonnance portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis (Ord. n° 2019-1101, 30 oct. 2019, Rapp.)

Une ordonnance portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis, prise en application du II de l'article 215 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN), est parue au Journal officiel, accompagnée d’un rapport au Président de la République.

CONCURRENCE – DISTRIBUTION – PROPRIETE INTELLECTUELLE

45. Concentrations : contrôle de la proportionnalité de la sanction financière infligée à défaut de réalisation effective d'engagements pris par les parties (CE, 7 nov. 2019)

A la différence des sanctions que l'Autorité de la concurrence peut prononcer en application des 1°, 2° et 3° du IV de l'article L. 430-8 du Code de commerce, la sanction financière qu'elle peut, en outre, infliger en cas d'absence de réalisation effective d'engagements pris par les parties à une opération de concentration a un objet purement répressif. Eu égard à cet objet, il incombe à l'Autorité de la concurrence, ainsi qu'au juge saisi d'un recours de pleine juridiction, d'apprécier la proportionnalité d'une telle sanction au regard de la gravité des manquements constatés, c'est-à-dire de l'importance des engagements non respectés dans l'ensemble des mesures correctrices adoptées afin de prévenir les effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration, du comportement de l'entreprise dans la mise en œuvre des engagements souscrits ainsi que de sa situation particulière, notamment de sa situation financière. Par suite, si l'Autorité de la concurrence a procédé, dans la décision de sanction attaquée, à une analyse des conséquences des manquements constatés sur l'état de la concurrence dans les zones de chalandise concernées, elle n'est pas tenue de prendre en compte de tels éléments pour apprécier la gravité des manquements commis et prononcer une sanction financière.

46. Pratiques restrictives : conventionnalité du prononcé de l'amende civile prévue à l'art. L. 442-6 C. com. à l'encontre de la société absorbante du fait de l'absorbée (CEDH, 24 oct. 2019)

La Cour observe qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre société, il y a transmission universelle du patrimoine et les actionnaires de la première deviennent actionnaires de la seconde, et l'activité économique exercée dans le cadre de la société absorbée, qui était l'essence même de son existence, se poursuit dans le cadre de la société qui a bénéficié de cette opération. Du fait de cette continuité d'une société à l'autre, la société absorbée n'est pas véritablement « autrui » à l'égard de la société absorbante. Ainsi, condamner la seconde à raison d'actes restrictifs de concurrence commis avant la fusion-absorption ne contrevient qu'en apparence au principe de la personnalité des peines, alors que ce principe est frontalement heurté lorsqu'il y a condamnation d'une personne physique à raison d'un acte commis par une autre personne physique.

Par ailleurs, comme l'a souligné en l'espèce l'avocat général devant la Cour de cassation, une mise en œuvre sans nuance du principe de la personnalité des peines dans ce contexte pourrait rendre vaine la responsabilité économique des personnes morales, qui pourraient échapper à toute condamnation pécuniaire en matière économique par le biais d'opérations telles que la fusion-absorption. Le choix opéré en droit positif français est donc dicté par un impératif d'efficacité de la sanction pécuniaire, qui serait mis à mal par une application mécanique du principe de la personnalité des peines à des personnes morales.

Ainsi que le fait valoir le Gouvernement, l'approche du droit positif de l'Union européenne dans le domaine de la concurrence est similaire et traduit le même souci d'éviter, tout en assurant la protection des droits de la défense, que des entreprises échappent aux sanctions infligées par la Commission par le simple fait que leur identité a été modifiée à la suite de restructurations, de cessions ou d'autres changements juridiques ou organisationnels, et d'assurer la mise en œuvre efficace des règles de concurrence.

Partant, la Cour estime qu'en prononçant contre la société requérante [absorbante] l'amende civile prévue par l'article L. 442-6 du Code de commerce, sur le fondement du principe de la continuité

économique et fonctionnelle de l'entreprise, les juridictions internes n'ont pas porté atteinte au principe de la personnalité des peines.

47. Concentrations : notification en ligne certaines opérations de rachats ou de fusion (Aut. conc., 18 oct. 2019)

Dans un communiqué, l'Autorité de la concurrence annonce avoir instauré la possibilité pour les entreprises de notifier en ligne certaines opérations de rachats ou de fusion. Elle ajoute que cette innovation sera suivie, dans quelques mois, par l'adoption de nouvelles lignes directrices concentrations soumises actuellement à consultation publique, qui permettront notamment d'augmenter la part d'opérations relevant du régime simplifié, qui passera de 50 à 70 %.

48. Clause abusive : la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal (Civ. 3^{ème}, 17 oct. 2019)

Une personne morale est un non-professionnel, au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, lorsqu'elle conclut un contrat n'ayant pas de rapport direct avec son activité professionnelle ; la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal.

49. Clause abusive : SCI professionnelle de l'immobilier mais intervenue au contrat en qualité de maître de l'ouvrage non professionnel (Civ. 3^{ème}, 7 nov. 2019, même arrêt qu'au n° 41)

Ayant relevé qu'une SCI avait pour objet social l'investissement et la gestion immobiliers, et notamment la mise en location d'immeubles dont elle avait fait l'acquisition, qu'elle était donc un professionnel de l'immobilier, mais que cette constatation ne suffisait pas à lui conférer la qualité de professionnel de la construction, qui seule serait de nature à la faire considérer comme étant intervenue à titre professionnel à l'occasion du contrat de maîtrise d'œuvre litigieux dès lors que le domaine de la construction faisait appel à des connaissances ainsi qu'à des compétences techniques spécifiques distinctes de celles exigées par la seule gestion immobilière, une cour d'appel en a déduit, à bon droit, que cette SCI n'était intervenue au contrat litigieux qu'en qualité de maître de l'ouvrage non professionnel, de sorte qu'elle pouvait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016.

50. Clause abusive : hypothèse de l'invalidation du contrat dans son ensemble (CJUE, 3 oct. 2019)

L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction nationale, après avoir constaté le caractère abusif de certaines clauses d'un contrat de prêt indexé sur une devise étrangère et assorti d'un taux d'intérêt directement lié au taux interbancaire de la devise concernée, considère, conformément à son droit interne, que ce contrat ne peut pas subsister sans ces clauses au motif que leur suppression aurait pour conséquence de modifier la nature de l'objet principal dudit contrat.

L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que, d'une part, les conséquences sur la situation du consommateur provoquées par l'invalidation d'un contrat dans son ensemble, telles que visées dans l'arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13,

EU:C:2014:282), doivent être appréciées au regard des circonstances existantes ou prévisibles au moment du litige, et que, d'autre part, aux fins de cette appréciation, la volonté que le consommateur a exprimée à cet égard est déterminante.

L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose au maintien des clauses abusives figurant dans un contrat lorsque leur suppression conduirait à l'invalidation de ce contrat et que le juge estime que cette invalidation créerait des effets défavorables pour le consommateur, si ce dernier n'a pas consenti à un tel maintien.

51. Clause abusive : remède aux lacunes du contrat provoquées par la suppression des clauses abusives (CJUE, 3 oct. 2019, même arrêt que ci-dessus)

L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'il soit remédié aux lacunes d'un contrat, provoquées par la suppression des clauses abusives figurant dans celui-ci, sur la seule base de dispositions nationales à caractère général prévoyant que les effets exprimés dans un acte juridique sont complétés, notamment, par les effets découlant du principe d'équité ou des usages, qui ne sont pas des dispositions supplétives ni des dispositions applicables en cas d'accord des parties au contrat.

SOCIAL

—

52. Même lorsque la différence de traitement résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectifs, celles-ci ne peuvent être présumées justifiées (Soc., 9 oct. 2019)

Selon l'article L.1134-1 du Code du travail, lorsque survient un litige relatif à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, le salarié présente des éléments de fait en laissant supposer l'existence et au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Dès lors, même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs visés à l'article L. 1132-1 du Code du travail résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination.

53. Dispositif d'un accord collectif destiné à la prise en compte, dans l'évolution professionnelle, de l'expérience acquise par le salarié dans l'exercice de ses mandats (Soc., 9 oct. 2019)

En application des termes de l'article L. 2141-5 du Code du travail, il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.

Un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives, en veillant à favoriser l'égal accès des femmes et

des hommes. Cet accord prend en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle.

Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise au regard de son emploi. Il peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien professionnel mentionné à l'article L. 6315-1.

Lorsque l'entretien professionnel est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise.

Il résulte de ces dispositions que, pour la prise en compte dans son évolution professionnelle de l'expérience acquise par le salarié dans l'exercice de ses mandats représentatifs ou syndicaux, un accord collectif peut prévoir un dispositif, facultatif pour l'intéressé, permettant une appréciation par l'employeur, en association avec l'organisation syndicale, des compétences mises en œuvre dans l'exercice du mandat, susceptible de donner lieu à une offre de formation et dont l'analyse est destinée à être intégrée dans l'évolution de carrière du salarié.

54. Conséquences du manquement de l'employeur à son obligation de mener loyalement les négociations d'un accord préélectoral (Soc., 9 oct. 2019)

L'employeur est tenu de mener loyalement les négociations d'un accord préélectoral notamment en mettant à disposition des organisations participant à la négociation les éléments d'information indispensables à celle-ci.

Dès lors que la contestation du protocole préélectoral a été introduite judiciairement avant le premier tour des élections, ou postérieurement par un syndicat n'ayant pas signé le protocole et ayant émis des réserves expresses avant de présenter des candidats, le manquement à l'obligation de négociation loyale constitue une cause de nullité de l'accord, peu important que celui-ci ait été signé aux conditions de validité prévues par l'article L. 2314-6 du Code du travail.

55. Le licenciement sans autorisation d'un salarié protégé est irrégulier même s'il est fondé sur des faits postérieurs à l'expiration de la période de protection (Soc., 23 oct. 2019)

L'autorisation administrative de licenciement est requise lorsque le salarié bénéficie de la protection à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement ; est irrégulier le licenciement, sans autorisation de l'inspecteur du travail, du salarié convoqué à l'entretien préalable avant le terme de la période de protection, peu important que l'employeur dans la lettre de licenciement retienne par ailleurs des faits commis postérieurement à l'expiration de la période de protection.

Doit être censurée la cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande en nullité de licenciement et de ses demandes afférentes, retient notamment que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, reproche au salarié des faits commis durant la période de protection prévue par l'article L. 2411-5 du Code du travail et des manquements postérieurs à celle-ci, qui expirait le 5 mai 2014, que si les faits commis pendant la période de protection sont soumis à l'autorisation de l'inspection du travail, il en va différemment de ceux constatés à l'issue de celle-ci, l'employeur disposant de la faculté de prononcer le licenciement à raison de ces faits postérieurs à cette période, sans être tenu de solliciter

l'autorisation de l'inspection du travail, alors qu'elle avait constaté que l'employeur avait engagé la procédure de licenciement tandis que le salarié bénéficiait encore d'une protection et que l'employeur n'avait pas saisi l'inspecteur du travail.

56. Réparation du préjudice causé au salarié dont le licenciement est nul en application des art. L. 1226-9 et L. 1226-13 C. trav. et qui demande sa réintégration (Soc., 16 oct. 2019)

Le salarié dont le licenciement est nul en application des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du Code du travail et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

57. C'est au salarié de prouver que le licenciement constitue une mesure de rétorsion à une action en justice introduite pour faire valoir ses droits (Soc., 9 oct. 2019)

Lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement caractérisent une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion à une action en justice introduite pour faire valoir ses droits [n'est donc pas fondé le moyen faisant notamment valoir que lorsque le licenciement intervient concomitamment à la saisine du conseil de prud'hommes par le salarié, il appartient à l'employeur d'établir que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit d'agir en justice et qu'à défaut, le licenciement est nul].

58. L'employeur qui convoque le salarié selon les modalités de l'art. L. 1332-2 C. trav. doit en respecter tous les termes, quelle que soit la sanction finalement infligée (Soc., 9 oct. 2019)

Dès lors qu'il a choisi de convoquer le salarié selon les modalités de l'article L. 1332-2 du Code du travail, l'employeur est tenu d'en respecter tous les termes, quelle que soit la sanction finalement infligée ; selon ce texte, la sanction ne peut intervenir plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui déboute un salarié de ses demandes tendant à l'annulation de l'avertissement prononcé à son encontre et au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'avertissement n'avait pas été délivré plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable.

AGROALIMENTAIRE

59. Conversion d'un bail en métayage en bail à ferme susceptible de porter une atteinte disproportionnée au droit au respect des biens du bailleur (Civ. 3^{ème}, 10 oct. 2019)

Cassation, au visa de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 417-11 du Code rural et de la pêche maritime, de l'arrêt qui ordonne la conversion d'un bail à métayage en bail à ferme, sans rechercher concrètement, comme il le lui était demandé, si cette conversion, en ce qu'elle privait le GFA bailleur de la perception en nature des fruits de la parcelle louée et en ce qu'elle était dépourvue de tout système effectif d'indemnisation, ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de ses biens au regard du but légitime poursuivi.

60. Incidence de l'aide financière apportée par un tiers et de la reprise, par le fournisseur, d'une presse agricole, sur le montant d'une subvention (CE, 14 oct. 2019)

Il résulte des articles 26, 71 et 72 du règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005, des articles 5, 18, 24 et 26 du règlement (UE) n° 65/2011 de la Commission du 27 juillet 2011 et des articles 5 et 7 du décret n° 2009-1452 du 24 novembre 2009 que les contrôles effectués par l'administration visent notamment à vérifier l'exactitude des données de la demande de paiement et à s'assurer que l'opération est réalisée conformément à la demande initiale de subvention, au regard de laquelle l'aide attribuée a été calculée.

La cour a relevé que le bénéficiaire de l'aide accordée par l'Etat et le Fonds européen agricole pour le développement rural au titre du plan de modernisation des bâtiments d'élevage (FEADER-PMBE), qui avait produit la facture du tracteur établie à son nom et attestant du règlement intégral du prix prévu, était seul propriétaire de cet engin agricole et qu'il n'était pas contesté par l'administration qu'il en était également l'unique exploitant. Dans ces conditions, c'est sans erreur de droit que la cour a jugé que le préfet ne pouvait légalement, au seul motif que le prix avait été en partie supporté par les oncles de l'intéressé, que ce soit au titre d'un don ou d'un prêt à ce dernier, réduire l'aide allouée au prorata des sommes versées par ces derniers.

Il résulte des dispositions précitées de l'article 26 du règlement du 20 septembre 2005 que l'aide accordée par le FEADER est proportionnelle au montant de l'investissement subventionné. Par ailleurs, aux termes de l'article 10 du décret du 16 décembre 1999 relatif aux subventions de l'Etat pour des projets d'investissement, dans sa rédaction applicable au présent litige : « Pour chaque décision attributive, le montant maximum prévisionnel de la subvention est déterminé par l'application à la dépense subventionnable prévisionnelle d'un taux arrêté par l'autorité compétente. La dépense subventionnable prévisionnelle est calculée à partir du coût du projet d'investissement présenté » et aux termes de l'article 13 du même décret : « Sauf dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 10 où le montant de la subvention est calculé conformément à un barème, la liquidation de la subvention s'effectue par application au montant de la dépense réelle, plafonné au montant prévisionnel de la dépense subventionnable, du taux de subvention mentionné au premier alinéa de l'article 10. Ce taux, ainsi que la nature de la dépense subventionnable, ne peuvent être modifiés par rapport à la décision attributive ».

Il résulte de l'article 26 du règlement du 20 septembre 2005, des articles 10 (dans sa rédaction applicable au présent litige) et 13 du décret du 16 décembre 1999 relatif aux subventions de l'Etat pour des projets d'investissement que la subvention versée, tant par le FEADER que par l'Etat, est proportionnelle à la dépense d'investissement initialement présentée, le taux de subvention applicable au montant des dépenses éligibles étant déterminé par l'autorité compétente. Il résulte également de ces dispositions, ainsi que des dispositions précitées de l'article 72 du règlement du 20 septembre 2005 et de l'article 5 du règlement du 27 juillet 2011, que l'autorité compétente est tenue, si les dépenses réelles s'avèrent inférieures aux dépenses prévisionnelles, de réclamer le reversement de l'aide au prorata des dépenses non réalisées, sans préjudice, le cas échéant, de la réduction éventuellement plus importante susceptible d'être décidée en cas de manquement, en application de l'article 18 du règlement (UE) n° 65/2011, à raison de la gravité, de l'étendue et du caractère persistant de ce manquement. Lorsque le reversement est exigé au prorata des dépenses non réalisées, sa légalité s'apprécie, s'il y a lieu, au regard de chacune des causes de réduction du montant des dépenses réelles par rapport aux dépenses prévisionnelles.

Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la décision de déchéance partielle du préfet était fondée sur le constat que la dépense réelle du le bénéficiaire de l'aide était inférieure à la dépense initialement présentée, à raison d'une part du versement des sommes acquittées par ses oncles et

d'autre part de la reprise, par le fournisseur, d'une presse agricole et que le montant de la restitution exigée correspondait à la réduction de l'aide accordée, qui était de 30 % de l'investissement subventionné, au prorata des dépenses ainsi regardées comme non réalisées.

Le ministre de l'agriculture et de l'alimentation est fondé à soutenir que la cour a commis une erreur de droit en jugeant, pour annuler cette décision dans son ensemble, y compris en tant qu'elle procédait de la réduction des dépenses réelles exposées par le bénéficiaire à raison de la reprise par le fournisseur d'une presse agricole, que l'aide n'était pas proportionnelle à la dépense et qu'il ne résultait pas de l'instruction que le préfet des Hautes-Alpes aurait pris la même décision s'il avait uniquement tenu compte de cette reprise.

61. Une ordonnance portant adaptation du livre II du C. rur. p. m. au droit de l'UE (Ord. n° 2019-1110, 30 oct. 2019 ; Rapp.)

Une ordonnance portant adaptation du livre II du Code rural et de la pêche maritime au droit de l'Union européenne est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

62. Une ordonnance sur la lutte contre le gaspillage alimentaire (Ord. n° 2019-1069, 21 oct. 2019 ; Rapp.)

Une ordonnance relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire est parue au Journal officiel, accompagnée d'un rapport au Président de la République.

IT – IP – DATA PROTECTION

63. Données personnelles : rejet des recours contre le plan d'action et les communiqués de presse de la CNIL dans le domaine du ciblage publicitaire en ligne (CE, 16 oct. 2019)

Les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance. Ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent.

L'acte révélé par deux communiqués de presse qui présentent le plan d'actions élaboré par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) dans le domaine du ciblage publicitaire en ligne constitue une prise de position publique de la commission quant au maniement des pouvoirs dont elle dispose, en particulier en matière répressive, pour veiller au respect des règles applicables au recueil du consentement au dépôt de cookies et autres traceurs. Cette prise de position doit être regardée comme ayant pour objet d'influer sur le comportement des opérateurs auxquels elle s'adresse et comme étant de nature à produire des effets notables tant sur ces opérateurs que sur les utilisateurs et abonnés de services électroniques. Compte tenu de leur objet social qui est la défense des libertés sur internet et la protection de la confidentialité des données personnelles, elle fait grief aux associations requérantes qui sont recevables à en demander l'annulation.

Pour l'application des articles 8 et 20 de loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, la CNIL dispose, s'agissant de l'usage des prérogatives qui lui ont été conférées pour l'accomplissement de ses missions, d'un large pouvoir d'appréciation, en particulier pour ce qui concerne l'exercice de son pouvoir de sanction, que ce soit pour apprécier l'opportunité d'engager des poursuites de sa propre initiative ou pour décider des suites à donner aux plaintes qu'elle peut recevoir. A cet égard, la Commission peut tenir compte de la gravité des manquements en cause au regard de la législation ou de la réglementation qu'elle est chargée de faire appliquer, de la date à laquelle ils ont été commis, du contexte dans lequel ils l'ont été et, plus généralement, de l'ensemble des intérêts généraux dont elle a la charge. Il lui est loisible, dans ce domaine comme dans tout autre domaine relevant de ses attributions, de rendre publiques les orientations qu'elle a arrêtées pour l'exercice de ses pouvoirs. Il s'ensuit que la Commission n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence en élaborant un plan d'actions en matière de ciblage publicitaire en ligne et en rendant publique la position qu'elle a prise quant à l'usage de ses pouvoirs, notamment de sanction, afin d'atteindre les objectifs qu'elle a définis.

S'il est vrai que la CNIL a laissé aux opérateurs, dans le cadre de ce plan d'actions, une période d'adaptation, s'achevant six mois après la publication de cette recommandation, durant laquelle elle annonce que la poursuite de la navigation comme expression du consentement n'entraînera pas la mise en mouvement de son pouvoir répressif, il ressort des pièces du dossier que la fixation d'un tel délai a pour objet de permettre, au plus tard à son terme, à l'ensemble des opérateurs de respecter effectivement les exigences résultant de l'article 4 du règlement n° 2016/679 du 27 avril 2016 (RGPD) et de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978. Il ressort des pièces du dossier qu'un tel choix permet à l'autorité de régulation d'accompagner les acteurs concernés, confrontés à la nécessité de définir de nouvelles modalités pratiques de recueil du consentement susceptibles d'apporter, sur le plan technique, les garanties qu'exige l'état du droit en vigueur, dans la réalisation de l'objectif d'une complète mise en conformité de l'ensemble des acteurs à l'horizon de l'été 2020. En outre, ainsi que la CNIL l'a rappelé dans la prise de position contestée, elle continuera à contrôler, durant cette période, le respect des règles relatives au caractère préalable du consentement, à la possibilité d'accès au service même en cas de refus et à la disponibilité d'un dispositif de retrait du consentement facile d'accès et d'usage. Dans ces conditions et au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la CNIL ne peut être regardée comme ayant commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant de telles orientations pour l'exercice de ses pouvoirs.

L'acte attaqué, qui n'exclut pas que la Commission puisse en tout état de cause faire usage de son pouvoir répressif en cas d'atteinte particulièrement grave au droit au respect de la vie privée protégé par l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH) ainsi qu'au droit à la protection des données personnelles garanti par l'article 8 de cette charte, contribue à remédier à des pratiques ne respectant pas les exigences posées par l'article 4 du RGPD et l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978, en fixant pour l'ensemble des opérateurs, à une échéance raisonnable, une obligation de mise en conformité, que l'exercice du pouvoir de sanction ne serait, en tout état de cause, pas susceptible de faire respecter plus rapidement. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que le choix effectué par la Commission de ne pas faire un usage immédiat de son pouvoir de sanction porterait une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données personnelles doit être écarté.

Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation sur les orientations retenues par la CNIL quant au maniement des pouvoirs dont elle dispose pour veiller au respect des règles applicables au recueil du consentement au dépôt de cookies et autres traceurs.

64. Données personnelles : modalités de communication des données à caractère personnel contenues dans l'un des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique (CE, 24 oct. 2019)

Il ressort des articles 41 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 et 88 du décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 que, dans le cadre du droit d'accès indirect aux données à caractère personnel contenues dans l'un des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique, le responsable du traitement communique les informations sollicitées à la personne concernée selon les modalités qu'il définit.

Il s'ensuit que le ministre de l'intérieur, qui n'est pas tenu de remettre au requérant une copie des documents consultés, peut valablement exécuter l'injonction qui lui est faite en s'assurant que le requérant puisse consulter les données sollicitées sur place.

65. Données personnelles : conformité du décr. 24 mai 2018 accordant à certains personnels des entreprises de transport un accès direct à des informations du système national des permis de conduire (CE, 24 oct. 2019)

Le système national des permis de conduire poursuit, entre autres, un objectif de sécurité routière et s'est notamment vu assigner, dès son origine, une finalité de lutte contre les infractions routières en vertu de la loi du 19 décembre 1990 insérant au livre II du Code de la route un titre VIII relatif à l'enregistrement et à la communication des informations relatives à la documentation exigée pour la conduite et la circulation des véhicules. Dès lors, en accordant à certains personnels des entreprises exerçant une activité de transport un accès direct à certaines informations du système national des permis de conduire, qui doit leur permettre de s'assurer de la validité du permis de conduire des personnes qu'elles emploient comme chauffeur, le décret du 24 mai 2018 prévoit un accès adéquat à l'objectif de sécurité routière poursuivi.

Si ces personnes bénéficient d'un accès direct aux données personnelles afférentes aux permis de conduire, la teneur des données concernées reste limitée aux informations relatives à l'existence, la catégorie et la validité du permis de conduire, à l'exclusion du nombre de points affectés au conducteur et des éventuelles infractions pénales que celui-ci aurait pu commettre. La finalité de sécurité routière poursuivie par le législateur ne pourrait pas être atteinte par le biais d'un accès intermédiaire des personnels habilités de ces entreprises, compte tenu du volume potentiel des demandes qui seraient susceptibles d'être adressées à l'autorité administrative. L'accès, dûment sécurisé en application de la loi du 6 janvier 1978 dans sa rédaction alors applicable, aux données concernées est limité aux seules personnes habilitées et individuellement désignées des entreprises de transport routier de voyageurs ou de marchandises et est assorti de sanctions pénales.

Il s'ensuit que le décret du 24 mai 2018 n'autorise pas un accès aux données collectées excédant ce qui est nécessaire aux finalités poursuivies par le traitement et ne méconnaît pas l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

66. CNIL : consultation publique sur le référentiel relatif à la désignation des conducteurs ayant commis une infraction (4 nov. 2019)

Dans un communiqué, la CNIL annonce le lancement d'une consultation publique sur le référentiel relatif à la désignation des conducteurs ayant commis une infraction, pour les organismes (publics comme privés) destinataires de procès-verbaux d'infractions routières, qui sont désormais tenus de désigner la personne qui conduisait ou était susceptible de conduire le véhicule.

67. CNIL : liste des traitements pour lesquels une AIPD n'est pas requise (CNIL, 22 oct. 2019)

En complément de la liste des traitements pour lesquels une analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) est obligatoire, adoptée en novembre 2018, la CNIL publie une seconde liste de traitements pour lesquels elle n'estime pas nécessaire qu'une telle analyse soit réalisée.

Voir également notre Flash Info : «*La CNIL a publié une liste de traitements qui ne sont pas soumis à PIA* »

68. CNIL : dispositif de reconnaissance faciale à l'entrée de lycées (CNIL, 29 oct. 2019)

Réunis en séance plénière, les membres de la CNIL se sont prononcés sur une expérimentation qui prévoit le recours à la reconnaissance faciale à l'entrée de deux lycées. Ils ont considéré que ce dispositif concernant des élèves, pour la plupart mineurs, dans le seul but de fluidifier et de sécuriser les accès n'apparaît ni nécessaire, ni proportionné pour atteindre ces finalités, qu'il est en conséquence contraire aux grands principes de proportionnalité et de minimisation des données posés par le RGPD, et qu'il ne peut donc être légalement mis en œuvre.

69. Open data : un guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques (CNIL, 17 oct. 2019)

La CADA et la CNIL publient un guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques, accompagné d'une fiche pratique relative à l'anonymisation des documents administratifs.

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.