



**SOMMAIRE**

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES</b>	
<b>De nouvelles informations environnementales dans le rapport de gestion des sociétés anonymes</b> Décret n°2016-1138 du 19 août 2016, JO 21 août 2016	p. 2
<b>Date d'évaluation de la valeur des droits sociaux des associés cédants, retrayants ou exclus</b> Cons. const., n°2016-563 QPC, 16 septembre 2016	p. 2
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTE</b>	
<b>Nomination d'un technicien en cours d'action en responsabilité pour insuffisance d'actif</b> Cass. com., 13 septembre 2016, pourvoi n°15-11.174	p. 3
<b>Jugement interprétatif et voies de recours</b> Cass. com., 1 <sup>er</sup> septembre 2016, pourvoi n°15-23.349	p. 4
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
<b>D'une rupture brutale... et prévisible</b> Cass. com., 6 septembre 2016, pourvoi n°14-25.891	p. 4
<b>Résiliation du contrat et fin des relations commerciales sont à distinguer</b> CA Paris, 14 septembre 2016, RG n°14/00827	p. 5
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b>	
<b>Les atteintes à la libre concurrence dans le commerce électronique</b> Rapport préliminaire de la Commission européenne concernant l'enquête sectorielle sur le commerce électronique	p. 7
<b>Recours contre les décisions fondées sur l'article L.442-6 du Code de commerce</b> Cass. com., 6 septembre 2016, pourvoi n°14-27.085	p. 8
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b>	
<b>Le coût de la vie justifie des différences de traitement entre salariés d'établissements distincts</b> Cass. soc., 14 septembre 2016, pourvoi n°15-11.386	p. 9
<b>Illustration récente d'accord jugé conforme</b> Cass. soc., 8 septembre 2016, pourvoi n°14-26.256	p. 9
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b>	
<b>Caractéristiques de la réception tacite</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 13 juillet 2016, pourvoi n°15-17.208	p. 10
<b>Déclaration de créance et effet interruptif de prescription</b> Cass. com., 12 juillet 2016, pourvoi n°15-17.321	p. 11
<b>PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
<b>Distribution parallèle et contrefaçon</b> CA Paris, 15 septembre 2016, RG n°15/00108	p. 12
<b>De quelques règles procédurales intéressantes</b> Cass. com., 6 septembre 2016, pourvoi n°15-16.108	p. 13
<b>DROIT DE LA SANTE</b>	
<b>Prélèvement d'organe sur une personne décédée</b> Décret n°2016-1118 du 11 août 2016	p. 14
<b>Les conditions techniques de fonctionnement des EHPAD</b> Décret n° 2016-1164 du 26 août 2016	p. 15
<b>PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b>	
<b>Intervention volontaire en appel et qualité de défendeur potentiel</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 1 <sup>er</sup> septembre 2016, pourvoi n°15-19.799	p. 15
<b>Recours à l'encontre de l'ordonnance homologuant une transaction</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 1 <sup>er</sup> septembre 2016, pourvoi n°15-22.915	p. 16
<b>DROIT FISCAL – TVA</b>	
<b>Bercy ajoute trois nouveaux schémas à la liste des montages fiscaux abusifs</b> Comité national de Lutte contre la Fraude – 14 septembre 2016	p. 17
<b>INTERNATIONAL</b>	
<b>L'évolution législative de l'investissement en Algérie</b> Loi n°16-09 du 29 Chaoual 1437 correspondant au 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement	p. 18

PARIS

NANTES

MONTPELLIER

GRENOBLE

LYON

FORT-DE-FRANCE

POINTE-A-PITRE

BORDEAUX\*

CHAMBÉRY\*

CLERMONT-FERRAND\*

GRENOBLE\*

LE HAVRE\*

POITIERS\*

ROUEN\*

SAINT-ETIENNE\*

STRASBOURG\*

TOULOUSE\*

ALGÉRIE\*\*

BELGIQUE\*\*

BRÉSIL\*\*

CAMEROUN\*\*

CHINE\*\*

CHYPRE\*\*

COREE DU SUD\*\*

CÔTE D'IVOIRE\*\*

ÉGYPTE\*\*

ÉMIRATS ARABES UNIS\*\*

ÉTATS-UNIS\*\*

ÎLE MAURICE\*\*

INDONESIE\*\*

IRAN\*\*

LUXEMBOURG\*\*

MAROC\*\*

RD CONGO\*\*

SENEGAL\*\*

TUNISIE\*\*

\*Réseau SIMON Avocats

\*\*Convention Organique Internationale

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

### De nouvelles informations environnementales dans le rapport de gestion des sociétés anonymes

Décret n°2016-1138 du 19 août 2016, JO 21 août 2016

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le décret n°2016-1138 du 19 août 2016, entré en vigueur le 22 août 2016, vient compléter la liste des informations environnementales devant figurer dans le rapport de gestion présenté par l'organe de gouvernance des sociétés anonymes à l'assemblée générale annuelle.**

*Pour approfondir :*

L'article L.225-102-1 du Code de commerce précise que l'organe de direction d'une société anonyme est tenu de produire devant l'assemblée générale annuelle appelée à approuver les comptes de l'exercice écoulé, un rapport contenant des informations d'ordre comptable, financier ou encore portant sur les mandataires sociaux. Au fil des réformes législatives, la liste de ces informations s'est vue considérablement élargie, le rapport de gestion devant désormais contenir un certain nombre de précisions sur les politiques sociales et environnementales menées par les sociétés au cours de l'exercice social.

Pour rappel, toutes les sociétés ne sont pas tenues de présenter les informations concernant leurs politiques environnementales. Seules les sociétés anonymes répondant aux critères fixés par l'article R. 225-104 du Code de commerce, à savoir celles dont le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires excèdent 100 millions d'euros et dont le nombre de salariés permanents est supérieur à 500, se doivent de faire figurer ces informations dans leur rapport de gestion. L'article R. 225-105-1, I du Code de commerce énonce la liste précise des informations environnementales obligatoires devant figurer dans ce rapport. A ces informations, le décret du 19 août 2016 ajoute notamment, pour tenir compte de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte et de celle du 11 février 2016 concernant la lutte contre le gaspillage alimentaire, les informations relevant des engagements de la société en faveur de l'économie solidaire, de sa stratégie bas-carbone, mais aussi de ses engagements en matière de lutte contre le gaspillage alimentaire.

Le décret intègre notamment dans cette liste la notion d'« économie circulaire », résultant de l'article L. 110-1-1 du Code de l'environnement et désignant un nouveau modèle global de consommation responsable vers lequel il faut tendre, selon les vœux du législateur, afin de « dépasser le modèle économique linéaire consistant à extraire, fabriquer, consommer et jeter ».

En conclusion, le décret n°2016-1138 du 19 août 2016 vient modifier la rédaction de l'article R. 225-105-1 du Code de commerce relatif au contenu du volet environnemental du rapport de gestion annuel afin de tenir compte des dernières modifications législatives tendant à parvenir à une croissance vertueuse et respectueuse de l'environnement.

**A rapprocher : Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte ; Loi n°2016-138 du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire**

### Date d'évaluation de la valeur des droits sociaux des associés cédants, retrayants ou exclus

Cons. const., n°2016-563 QPC, 16 septembre 2016

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le Conseil constitutionnel a jugé que la valeur des droits sociaux des associés cédants, retrayants ou exclus, pouvait être déterminée à la date la plus proche du remboursement des droits sociaux sans qu'une atteinte ne soit portée au droit de propriété.**

*Pour approfondir :*

L'article 1843-4 du Code civil prévoit notamment la désignation d'un expert en cas de contestation sur la valeur des droits sociaux d'un associé cédant, retrayant ou exclu. Cet expert se voit alors tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties. En l'absence de telles dispositions statutaires, les dispositions de l'article précité ne prévoient rien. La Cour de cassation a considéré qu'il résultait des dispositions de cet article, que lors d'une cession de droits sociaux, du retrait ou d'une exclusion d'un associé, l'expert désigné devait retenir, pour évaluer la valeur de ces droits sociaux, la date la plus proche du remboursement des droits sociaux, et non la date à laquelle l'associé s'est retiré ou a été exclu.

Le requérant soutenait que ces dispositions portaient atteinte à son droit de propriété.

L'article 1843-4 du Code civil sus-évoqué a donc fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité en date du 16 juin 2016.

Le Conseil constitutionnel a admis que le délai pouvant s'écouler entre la décision de sortie de la société et la date de remboursement des droits sociaux était susceptible d'entraîner une atteinte au droit de propriété de l'associé cédant, retrayant ou exclu. Néanmoins, il a rappelé que cet associé conservait, pendant ce délai, ses droits patrimoniaux et pouvait intenter une action en responsabilité contre ses anciens associés si la perte provisoire de valeur de la société résultait de manœuvre de leur part. Le Conseil en a conclu que les dispositions contestées, ayant pour objectif de permettre une juste évaluation de la valeur des droits sociaux cédés, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété.

L'article 1843-4 du Code civil a ainsi été jugé conforme à la Constitution.

**A rapprocher : article 1843-4 du Code civil ; Cass. com., 16 juin 2016, n°16-40.018**

## ENTREPRISES EN DIFFICULTE

### Nomination d'un technicien en cours d'action en responsabilité pour insuffisance d'actif

Cass. com., 13 septembre 2016, pourvoi n°15-11.174

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour de cassation précise que l'exercice par le liquidateur d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne prive pas le juge-commissaire de son pouvoir de désigner à tout moment un technicien en vue d'une mission qu'il détermine.**

*Pour approfondir :*

Une société a été mise en redressement judiciaire le 3 mai 2011, lequel a ensuite été converti en liquidation judiciaire.

Le 10 août 2011, le liquidateur a assigné son dirigeant en responsabilité pour insuffisance d'actif et, le 17 décembre 2012, a demandé au juge-commissaire la désignation d'un expert-comptable. Par ordonnance du 9 janvier 2013, le juge-commissaire a fait droit à la requête et désigné un cabinet d'expertise avec pour mission de déterminer la date de cessation des paiements et examiner les conditions dans lesquelles s'était déroulée l'exploitation. Le dirigeant a formé un recours contre l'ordonnance désignant le technicien et l'arrêt l'a déclaré recevable. Le liquidateur a formé un pourvoi.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt sauf en ce qu'il a déclaré le dirigeant recevable en son recours : « *pour rejeter la demande de désignation d'un technicien, l'arrêt retient que, si le juge-commissaire peut en application de l'article L. 621-9, alinéa 2, du Code de commerce nommer un technicien en vue de rechercher des faits susceptibles de révéler des fautes de gestion, ce pouvoir cesse lorsque l'action a été engagée devant le tribunal, le rapport du technicien n'étant plus destiné à l'information du mandataire et tendant à « sauver » une procédure manifestement vouée à l'échec en obtenant à bon compte les éléments de preuve qui font défaut ; qu'il en déduit qu'une telle pratique n'est pas loyale et détourne les dispositions du texte précité de leur objectif d'information ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'exercice par le liquidateur d'une action en responsabilité civile pour insuffisance d'actif ne prive pas le juge-commissaire de son pouvoir de désigner à tout moment un technicien en vue d'une mission qu'il détermine, la Cour d'appel a violé le texte susvisé (...)* ». Selon l'article L. 621-9 alinéa 2 du Code de commerce : « *Lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge-commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice de la faculté pour le tribunal prévue à l'article L. 621-4 de désigner un ou plusieurs experts. Les conditions de la rémunération de ce technicien sont fixées par un décret en Conseil d'Etat. (...)* ».

La Chambre commerciale donne ainsi toute sa portée à la faculté accordée au juge-commissaire par l'article L. 621-9, alinéa 2, du Code de commerce de désigner un technicien s'il estime cela nécessaire, sans limite déterminée. La demande de désignation d'un technicien peut être tardive sans pour autant devenir déloyale.

**A rapprocher :** Cass. com., 22 mars 2016, pourvoi n°14-19.915 ; article L. 621-9 du Code de commerce

### Jugement interprétatif et voies de recours

Cass. com., 1<sup>er</sup> septembre 2016, pourvoi n°15-23.349

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le jugement interprétatif étant soumis, en matière de voies de recours, aux mêmes règles que le jugement interprété, l'appel réformant de la décision interprétant un jugement modifiant le plan de cession n'est ouvert qu'au Ministère public, ou au cessionnaire si le jugement lui impose des charges non souscrites au cours de la préparation du plan.**

*Pour approfondir :*

Un Tribunal de grande instance statuant en matière commerciale avait arrêté le plan de cession d'une société bénéficiant d'une procédure de redressement judiciaire, en prévoyant une clause d'inaliénabilité des biens cédés. Cette clause a ensuite été partiellement levée par jugement d'un Tribunal de commerce. Sur requête du Procureur de la République, le Tribunal de commerce a interprété le jugement rendu. Le cessionnaire a interjeté appel de ce jugement interprétatif.

Le Livre VI du Code de commerce limite les voies de recours en matière de décisions rendues au cours de la procédure collective. L'article L. 661-6 IV du Code de commerce dispose ainsi que le jugement modifiant le plan de cession n'est susceptible d'appel que de la part du Ministère public, ou du cessionnaire si ce jugement lui impose des charges autres que les engagements qu'il a souscrits au cours de la préparation du plan. L'appel nullité demeure cependant possible conformément au droit commun, en cas d'excès de pouvoir.

En outre, selon une jurisprudence constante, l'exercice d'un recours contre une décision interprétative obéit au même régime que celui qui gouverne la décision interprétée.

Ainsi en l'espèce, le jugement interprété modifiant le plan de cession n'imposant pas des charges supplémentaires au cessionnaire, seul le Ministère public avait qualité pour faire appel du jugement interprétatif. Après avoir constaté que le recours du cessionnaire ne tendait pas à l'annulation du jugement pour excès de pouvoir, la Haute juridiction approuve les juges du fond ayant prononcé l'irrecevabilité de l'appel.

**A rapprocher : Cass. com., 12 février 1991, n°89-18.647**

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

### D'une rupture brutale... et prévisible

Cass. com., 6 septembre 2016, pourvoi n°14-25.891

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le caractère prévisible de la rupture d'une relation commerciale établie n'exclut pas nécessairement son caractère brutal.**

*Pour approfondir :*

De 2003 à 2010, les sociétés SNIW et US ont noué une relation d'affaires consistant pour la première, exerçant une activité de centrale d'achats, à approvisionner la seconde. En 2008, des échanges de correspondances sont intervenus entre les sociétés SNIW et US évoquant la probable rupture des relations entre les parties.

En particulier, par un courriel du 8 janvier 2008, le dirigeant de la société SNIW faisait part au dirigeant de la société US de ce qu'il avait appris avec un peu de tristesse que la société US prévoyait de les quitter.

Par suite, par télécopie du 14 février 2008, le dirigeant de la société SNIW précisait au dirigeant de la société US qu'il n'avait d'autre choix que de s'orienter vers d'autres partenaires. En mars 2010, la société US a cessé du jour au lendemain, sans lettre de rupture et sans préavis, ses commandes auprès de SNIW. S'estimant victime de la rupture brutale d'une relation commerciale établie, la société SNIW a assigné la société US en réparation de son préjudice.

Par jugement du 22 novembre 2011, les premiers juges ont débouté la société SNIW de sa demande en réparation au motif que la rupture de la relation commerciale avait été rendue prévisible par les échanges intervenus en 2008 et par le fait que la disparition d'une société X avait privé la société US de toute possibilité de financement à 90 jours et que la société SNIW ne lui avait fait aucune proposition équivalente.

Par arrêt en date du 12 juin 2014, la Cour d'appel de Paris a infirmé le jugement déféré et condamné la société US à verser à la société SNIW la somme de 115 663,35 euros en réparation du préjudice causé par la rupture brutale de relations commerciales établies.

Soutenant que, du fait de son caractère prévisible, la rupture des relations commerciales ne pouvait être qualifiée de brutale, la société US fait grief à l'arrêt d'appel d'avoir retenu sa responsabilité à l'égard de la société SNIW en rompant brutalement leur relation commerciale et de la condamner à lui payer des dommages-intérêts.

Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation, par un arrêt publié, érige en attendu de principe que le caractère prévisible de la rupture d'une relation commerciale établie ne prive pas celle-ci de son caractère brutal si elle ne résulte pas d'un acte du partenaire manifestant son intention de ne pas poursuivre la relation commerciale et faisant courir un délai de préavis. Par conséquent, ayant constaté que la société US avait cessé ses approvisionnements auprès de la société SNIW du jour au lendemain, sans lui adresser ni lettre de rupture, ni préavis écrit, la Haute juridiction approuve la Cour d'appel en ce qu'elle a pu retenir la responsabilité de la société US. Cette solution est conforme à la lettre de l'article L442-6, I, 5° du Code de commerce qui invite la partie qui souhaite rompre une relation commerciale établie à notifier cette rupture avec un préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale.

De ce point de vue, la référence à un « acte du partenaire manifestant son intention de ne pas poursuivre la relation commerciale et faisant courir un délai de préavis » semble légitime.

Cette solution est également conforme à la jurisprudence antérieure (**Cass. com., 15 mai 2007, n° 05-19370**) : « *sauf dans le cas où l'autre partie n'exécute pas ses engagements ou celui de force majeure, le fait de rompre brutalement une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée des relations commerciales, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à le réparer* ».

Dans cette espèce, les juges du fond avaient pourtant retenu que « *l'état des relations des parties et la nature des courriers échangés permettent d'expliquer la rupture et de considérer qu'en raison de l'existence de ces relations devenues conflictuelles, la société G pouvait facilement la prévoir tandis qu'au surplus elle avait fait assigner la société aux fins de faire interdire la vente des lecteurs O* ».

Cet arrêt est donc conforme à la règle de droit sur le point que la rupture sans préavis écrit est effectivement fautive et engage la responsabilité de son auteur.

On pourra néanmoins s'émouvoir du fait que la prévisibilité de la rupture, qui ne semble pas discutée au fond, n'ait pas influé sur l'évaluation du préjudice subi par la société SNIW que la Cour d'appel a chiffré, très classiquement, « *à la perte de marge brute que la victime de la rupture aurait pu réaliser pendant la durée du préavis si celui-ci lui avait été accordé* ». En effet, ne pourrait-il pas être soutenu que la société SNIW est partiellement responsable de son propre préjudice pour n'avoir pas pris les mesures appropriées (notamment diversification de ses débouchés) lorsque début 2008, elle s'est convaincue de la rupture probable de sa relation avec la société US ?

**A rapprocher : article L.442-6, I, 5° du Code de commerce**

### Résiliation du contrat et fin des relations commerciales sont à distinguer

CA Paris, 14 septembre 2016, RG n°14/00827

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le fait pour l'une des parties de notifier à son partenaire la résiliation des contrats qui les lient tout en lui indiquant que, du fait de la réorganisation de son réseau, elle la recontactera afin d'échanger sur la possibilité de poursuivre leur relation, entretient ainsi le partenaire dans l'idée de la poursuite de leur relation et ne vaut pas notification de la rupture.**

*Pour approfondir :*

La société G. distribue les produits de la société C. depuis près de vingt-neuf ans. Les deux derniers contrats qui les lient ont été conclus en 2006 et prévoient leur tacite reconduction par période successive d'un an. Le 19 juin 2009, la société C. informe son partenaire d'une réorganisation de son réseau et de la résiliation des deux contrats de distribution agréée au 31 décembre 2019, conformément aux termes des contrats, lesquels prévoient la possibilité pour l'une ou l'autre des parties de résilier le contrat en respectant un préavis d'une durée de 6 mois. Dans son courrier, la société C. annonce également à la société G. la mise en place d'un nouveau réseau de distributeurs agréés et, à ce titre, lui indique qu'un nouveau partenariat pourrait être mis en place entre elles pour les années à venir, lui précisant qu'elle prendra attache avec elle afin d'échanger sur la possible poursuite de leur relation.

Le 16 novembre 2009, la société G. demande des explications à son partenaire, sans toutefois obtenir de réponse. Le 17 décembre 2009, la société G. obtient finalement la confirmation qu'aucun nouveau contrat ne lui sera proposé par la société B.

C'est dans ce contexte que la société G. assigne finalement son partenaire sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce pour **rupture brutale de relation commerciale établie**.

En première instance, le Tribunal de commerce de Nancy considère que les courriers du 19 juin 2009 adressés par la société C. n'indiquent pas de manière équivoque à la société G. la fin de leur relation et laissent au contraire envisager la poursuite de celle-ci, ne faisant ainsi état d'aucun préavis écrit. Selon le Tribunal, les relations entre les parties ont donc cessé de manière brutale, ce alors que la société G. aurait dû bénéficier d'un préavis de 18 mois.

La société C. interjette appel, considérant qu'elle n'a commis aucune faute et que la rupture des relations est exempte de toute brutalité. Devant la Cour d'appel, la société C. soutient que les courriers du 19 juin sont dénués de toute ambiguïté et manifestent clairement sa volonté de ne plus poursuivre la relation ; la cessation de la relation ne serait donc pas brutale puisque son partenaire a bénéficié d'un préavis raisonnable (la société B. ayant été avertie par oral dès mai 2008 de la fin de leur relation, laquelle a été confirmée par écrit en juin 2009). La société C. souligne par ailleurs qu'il n'a fallu que 4 mois à la société G. pour réorganiser son activité, que cette dernière ne réalisait qu'une partie limitée de son chiffre d'affaires avec la société C. (12%) et que, au surplus, elle a proposé à son partenaire de l'accompagner pour organiser la suite, après la fin de leur relation. En revanche, selon la société G., le fait pour son partenaire de lui avoir indiqué, dans ses courriers de juin 2009, qu'un nouveau partenariat allait lui être proposé, témoigne de sa volonté de poursuivre leur relation et considère de ce fait qu'elle n'a bénéficié d'aucun préavis, alors que, eu égard à la durée de leur relation, elle aurait dû bénéficier d'un préavis d'une durée de 27 mois.

Les juges du fond relèvent que les courriers du 19 juin 2009 ont entretenu la société G. dans l'idée de la poursuite de leur relation, ce d'autant que la société C. avait indiqué qu'elle prendrait attache avec son partenaire pour lui présenter le nouveau réseau.

Ainsi, le fait de résilier les contrats de 2006 ne signifiait pas mettre fin à la relation entre les parties ; la société G. n'a donc pas bénéficié d'un préavis formel. Par ailleurs, l'offre d'accompagnement formulée par la société C. n'a été faite que postérieurement à la fin des relations entre les parties. Dans ces conditions, la rupture apparaît donc brutale au sens de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce, la société G. ayant été « *maintenue dans l'idée de la poursuite de la relation commerciale, dont la rupture n'a pas été précédée d'un préavis régulier* » et, au vu du contexte, un préavis d'une durée de 10 mois aurait dû s'appliquer. La société G. doit ainsi être indemnisée du préjudice subi au regard de la marge bénéficiaire brute qu'elle pouvait escompter réaliser si les relations commerciales n'avaient pas cessé.

**A rapprocher : art. L.442-6 du Code de commerce**

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

### Les atteintes à la libre concurrence dans le commerce électronique

Rapport préliminaire de la Commission européenne concernant l'enquête sectorielle sur le commerce électronique

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Commission européenne a identifié différentes pratiques commerciales susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur du commerce électronique**

*Pour approfondir :*

En mai 2015, la Commission européenne a lancé une large enquête sectorielle relative au commerce électronique, compte tenu de l'importance croissante de ce canal de distribution. Cette enquête avait pour objet d'identifier les principales tendances du marché, ainsi que les obstacles à la libre concurrence (c'est-à-dire à un choix de produits vaste et à des prix plus bas pour les clients finaux).

- Le champ de l'enquête

L'enquête a été menée sur un panel d'environ 1.800 entreprises provenant des 28 Etats membres de l'Union européenne, que la Commission européenne considère comme représentatif.

A cette occasion, la Commission européenne a collecté et analysé environ 8.000 contrats de distribution.

Deux grandes catégories de produits ont été couvertes par l'enquête :

- les biens de consommation : habillement, chaussures et accessoires, électronique grand public (y compris le matériel informatique), appareils électroménagers, jeux et logiciels informatiques, jouets et articles de puériculture, livres, CD, DVD et disques Blu-ray, produits cosmétiques et de santé, équipement sportif et de plein air, produits pour la maison et le jardin ;
- les contenus numériques : films, sports, programmes télévisés (fiction, documentaires, etc.), programmes pour enfants, musique et informations.

- L'augmentation du recours à la distribution sélective

A l'occasion de son enquête, la Commission européenne a relevé une augmentation significative du recours à la distribution sélective.

Ce mode de distribution est répandu en France. Il est par ailleurs particulièrement présent dans le secteur de l'habillement et des chaussures.

De nombreux fabricants y ont eu recours pour la première fois au cours des dix dernières années.

La majorité des fabricants recourant à la distribution sélective (67%) a récemment introduit de nouveaux critères de sélection, notamment pour les ventes en ligne.

Reste à déterminer pour les opérateurs si (i) le recours à la distribution sélective est justifié et (ii) si les critères mis en place sont licites, et notamment compatibles avec le droit de la concurrence (la Commission européenne a listé les principaux critères fixés par les têtes de réseaux interrogées, pour les ventes en ligne et les ventes hors ligne).

A ce titre, la Commission européenne rappelle dans son rapport que la distribution sélective est autorisée sous réserve que les conditions cumulatives suivantes soient remplies :

- les revendeurs doivent être choisis sur la base de critères qualitatifs objectifs, fixés de manière uniforme pour tous les revendeurs potentiels et appliqués de manière non discriminatoire,
- les caractéristiques du produit concerné nécessitent un tel réseau, dans le but de préserver sa qualité et d'assurer sa bonne utilisation et
- les critères fixés ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire.

- Les restrictions identifiées

Parmi les restrictions identifiées dans le secteur du e-commerce, figurent :

- les restrictions relatives aux prix (recommandation ou limitation des prix) ;
- les restrictions aux ventes sur les places de marché (*marketplaces*), ces restrictions étant particulièrement répandues en France (21%). Certaines limitations portent sur l'interdiction de vente sur des *marketplaces* qui ne remplissent pas certains critères, mais elles constituent parfois des interdictions absolues de vente sur les *marketplaces*, dont les autorités, y compris l'Autorité de la concurrence, ont déjà signalé le caractère potentiellement anticoncurrentiel ;
- les restrictions aux ventes transfrontalières : les distributeurs ne sont alors pas autorisés à vendre à des clients situés dans d'autres Etats membres (et mettent ainsi en place des outils permettant de bloquer l'accès aux sites ou la conclusion des ventes en fonction de critères géographiques) ;
- les restrictions au recours aux sites web comparateurs de prix (qui constituent parfois des interdictions absolues de présentation des offres du revendeur sur ce type de site) ;
- les restrictions technologiques, géographiques ou encore de périodes de ventes pour les contenus numériques ;
- les longues durées de licences de contenus numériques (qui sont parfois supérieures à 10 ans).

La Commission européenne recueille les observations des entreprises sur ses constatations préliminaires jusqu'au 18 novembre 2016, afin de pouvoir établir ensuite un rapport définitif, qui est annoncé par la Commission européenne au cours du premier trimestre 2017.

**A rapprocher : Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry**

**Recours contre les décisions fondées sur l'article L.442-6 du Code de commerce**

Cass. com., 6 septembre 2016, pourvoi n°14-27.085

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'appel formé contre une décision ayant statué sur une demande fondée indistinctement sur les articles 1134 et 1184 du Code civil et L.442-6 du Code de commerce relève de la compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris, la demande formée devant toute autre Cour d'appel étant irrecevable.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une société a assigné son cocontractant en paiement de ses honoraires ; ce dernier a, en réponse, formé une demande reconventionnelle en résiliation du contrat les liant, aux torts exclusifs de la demanderesse, laquelle a, en retour, demandé la résiliation du contrat aux torts exclusifs de la défenderesse et le paiement de dommages et intérêts en réparation de son préjudice, ce sur le fondement à la fois des articles 1134 et 1184 du Code civil mais aussi de **l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce**.

La Cour d'appel a déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de la demanderesse, aux motifs que celle-ci est notamment fondée sur l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce.

En effet, la demanderesse ayant expressément visé les dispositions de l'article L.442-6 du Code du commerce, alors, conformément aux articles L.442-6 et D.442-3 du Code de commerce, seule la Cour d'appel de Paris était compétente pour connaître de l'appel formé contre la décision rendue. Plus encore, la Cour d'appel a jugé qu'elle se trouve dépourvue *« de manière absolue de tout pouvoir pour connaître de l'action de la [demanderesse] sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce. En statuant sur ce fondement invoqué par la [demanderesse], elle ne pouvait répondre sur le fondement des articles 1134 et 1184 du Code civil que ce moyen rendait inopérant »*.

La demanderesse fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré sa demande reconventionnelle irrecevable ; elle ne remet pas en cause le principe de compétence exclusive rappelé ci-dessus dont bénéficie la Cour d'appel de Paris ; elle soutient en revanche que ce principe n'a pas pour effet de priver toute cour d'appel autre que celle de Paris de pouvoir connaître des mêmes demandes fondées sur des dispositions autres que celles de l'article L.442-6 du Code de commerce ; en d'autres termes, la demanderesse estime que les juges du fond auraient pu trancher la demande de résiliation du contrat pour faute et celle de paiement de dommages et intérêts au regard des articles 1134 et 1184 du Code civil : *« si les dispositions des articles L.442-6 et D.442-3 du Code de commerce ont pour conséquence de priver toute cour d'appel autre que celle de Paris du pouvoir de connaître des demandes fondées sur les dispositions de l'article L.442-6 du Code de commerce, elles ne privent pas toute cour d'appel autre que celle de Paris du pouvoir de connaître de ces mêmes demandes, en ce que celles-ci sont fondées sur des dispositions autres que celles de l'article L.442-6 du Code de commerce ; qu'en considérant, dès lors, que les dispositions de l'article D.442-3 du Code de commerce rendaient irrecevable la demande reconventionnelle formée, sur le fondement des dispositions 1134 et 1184 du Code civil, par la [demanderesse] tendant à ce que soit ordonnée la résiliation du contrat conclu par la [défenderesse] et par la [demanderesse] le 12 novembre 2007 pour faute de la [défenderesse] et tendant à la condamnation de la [défenderesse] à lui payer des dommages-intérêts, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L.442-6 et D.442-3 du Code de commerce et des articles 1134 et 1184 du Code civil »*.

La Cour de cassation déboute la demanderesse ; la Haute juridiction a estimé que la demanderesse n'ayant formé qu'une seule et même demande, fondée indistinctement sur les articles 1134 et 1184 du Code civil et L.442-6, I, 5° du Code de commerce, c'est à bon droit que la Cour d'appel de Poitiers a déclaré la demande irrecevable, la Cour d'appel de Paris étant seule investie du pouvoir de statuer sur les appels formés contre les décisions rendues dans les litiges relatifs à l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce.

**A rapprocher : Cass. com., 24 septembre 2013, pourvoi n°12-21.089 ; Cass. com., 7 octobre 2014, pourvoi n°13-21.086**



## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

### Le coût de la vie justifie des différences de traitement entre salariés d'établissements distincts

Cass. soc., 14 septembre 2016, pourvoi n°15-11.386

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour de cassation admet qu'une différence de traitement puisse être établie entre les salariés d'une entreprise exerçant un travail identique mais au sein d'établissements situés dans des zones géographiques soumises à un coût de la vie distinct.**

*Pour approfondir :*

En vertu du principe « à travail égal, salaire égal », les salariés exerçant des fonctions de valeur égale doivent bénéficier d'une rémunération égale, dès lors qu'ils sont placés dans une situation identique. Des différences de traitement ne sont possibles que si elles reposent sur des raisons objectives, dont les juges doivent apprécier la réalité et la pertinence. Depuis le 14 septembre dernier, le coût de la vie peut justifier, selon la Haute juridiction, une telle différence de traitement. L'affaire portée devant la Chambre sociale concernait une société qui appliquait un barème de rémunération différent aux salariés selon les établissements. Un syndicat représentant des salariés du site de production de Douai avait ainsi contesté l'existence d'un barème plus favorable aux salariés d'Île de France portant, selon lui, atteinte au principe d'égalité de traitement. La Cour d'appel avait donné gain de cause à l'employeur, qui communiquait de nombreux éléments (statistiques et articles notamment) démontrant que le coût de la vie de l'environnement proche des usines franciliennes était plus élevé que celui de l'usine de Douai. La Cour de cassation, après avoir rappelé « qu'une différence de traitement établie par engagement unilatéral ne peut être pratiquée entre des salariés relevant d'établissements différents et exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence » a considéré que « la disparité du coût de la vie invoquée par l'employeur pour justifier la différence de traitement qu'il avait mise en place entre les salariés d'un établissement situé en Ile-de-France et ceux d'un établissement de Douai était établie » et que « cette différence de traitement reposait sur une justification objective pertinente ».

Le coût de la vie peut donc désormais justifier une différence de traitement des salariés situés dans des établissements différents. Encore faut-il que l'employeur soit en mesure de le démontrer par des éléments concrets.

**A rapprocher : Cass. soc., 5 mai 2010, pourvoi n°08-45.502**

### Illustration récente d'accord jugé conforme

Cass. soc., 8 septembre 2016, pourvoi n°14-26.256

*Ce qu'il faut retenir :*

**Depuis plusieurs années, une jurisprudence constante de la Cour de cassation a soumis la validité des forfaits jours à l'application d'un accord collectif comportant des stipulations assurant la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires. Cette nouvelle décision de la Cour de cassation vient donner un exemple d'accord conforme aux exigences jurisprudentielles. En tout état de cause, afin de sécuriser les forfaits jours, le législateur a pris en compte cette jurisprudence dans la loi Travail du 8 août 2016.**

*Pour approfondir :*

Depuis 2011, la Cour de cassation considère que les accords collectifs permettant la mise en place des forfaits annuels en jours doivent répondre aux exigences relatives au droit à la santé et au repos. A défaut, un forfait conclu en application d'un accord non conforme était inopposable au salarié et ce dernier pouvait, en conséquence, demander le paiement des heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale de 35 heures. Dans cet arrêt, contrairement à la Cour d'appel, la Haute Juridiction a jugé conforme l'accord collectif en question. Elle a en effet considéré que « répondait aux exigences relatives au droit à la santé et au repos, l'accord dont les dispositions assurent la garantie du respect des repos, journalier et hebdomadaire, ainsi que des durées maximales raisonnables de travail en organisant le suivi et le contrôle de la charge de travail selon une périodicité mensuelle par le biais d'un relevé déclaratif signé par le supérieur hiérarchique et validé par le service de ressources humaines, assorti d'un dispositif d'alerte de la hiérarchie en cas de difficulté, avec possibilité de demande d'entretien auprès du service de ressources humaines ».

Ces exigences jurisprudentielles ont été prises en compte dans la loi Travail, qui est venue préciser les dispositions légales quant aux forfaits jours. En effet, le Code du travail prévoit désormais que l'accord autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours doit prévoir les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié, communique avec le salarié sur sa charge de travail, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise. Enfin, l'accord doit prévoir les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion.

Outre ces précisions quant au contenu des accords collectifs, la loi Travail sécurise le dispositif des forfaits jours en permettant aux entreprises dont l'accord collectif est incomplet de conclure ou poursuivre des conventions de forfait, sous réserve du respect d'un certain nombre d'obligations quant au suivi et au contrôle de la charge de travail.

De cette manière, une convention ne sera plus invalidée au seul motif que l'accord d'entreprise n'est pas conforme.

L'employeur pourra sécuriser le dispositif en mettant en place un suivi, dont l'arrêt cité ici permet de donner une illustration.

**A rapprocher :** Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107 ; Loi n°2016-1088 du 8 août 2016

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

### Caractéristiques de la réception tacite

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 13 juillet 2016, pourvoi n°15-17.208

*Ce qu'il faut retenir :*

**La prise de possession des lieux, même contrainte, et le paiement de la quasi-totalité du prix valent réception tacite des travaux, en dépit des protestations du maître d'ouvrage.**

*Pour approfondir :*

Monsieur et Madame X. ont confié la réalisation de travaux de gros œuvre dans leur maison à une société tombée en liquidation judiciaire et assurée en responsabilité civile décennale auprès d'Axa France Iard. Après leur installation, les époux X. ont déploré la survenance de désordres et ont assigné en désignation d'expert l'entreprise de gros œuvre et son assureur.

Les époux X. ont ensuite assigné en ouverture de rapport l'entreprise représentée par son liquidateur ainsi que son assureur.

La Cour d'appel de Pau a rejeté les demandes d'indemnités formulées contre la compagnie Axa France Iard au motif que la réception tacite des travaux ne pouvait être caractérisée, eu égard aux protestations dont a été assortie la prise de possession des lieux par les maîtres d'ouvrage. En effet, les maîtres d'ouvrage, qui avaient été contraints de prendre possession des lieux pour des raisons économiques, avaient adressé à l'entreprise après leur entrée dans les lieux deux courriers faisant état d'un certain nombre de désordres et de réserves sur les travaux exécutés.

La Cour d'appel avait considéré que « *la preuve de la volonté, non équivoque, des maîtres d'ouvrage d'accepter l'ouvrage, même avec réserves, n'est pas rapportée* ».

La Cour de cassation censure la décision d'appel, considérant que les motifs relevés par la Cour d'appel pour rejeter l'existence d'une réception tacite sont insuffisants. Il convient ici de rappeler que les critères de la réception tacite, création prétorienne, sont la prise de possession des locaux et le paiement intégral ou quasi intégral du prix.

En l'espèce, la Cour d'appel avait considéré que la prise de possession des locaux, dès lors qu'elle était animée par des raisons économiques, ne suffisait pas à caractériser la volonté non équivoque des maîtres d'ouvrage de réceptionner.

La Cour de cassation écarte ce raisonnement et précise que, dès lors que le prix des travaux avait été payé en quasi-totalité et que les protestations des maîtres d'ouvrage s'analysaient comme des réserves et non comme une volonté de ne pas réceptionner l'ouvrage, la réception tacite pouvait être retenue et les garanties légales trouver à s'appliquer.

Cette décision est à relativiser et à analyser au regard des faits de l'espèce ; la Cour de cassation ayant récemment jugé exactement le contraire en considérant qu'en dépit de la prise de possession des locaux et du paiement du prix, les protestations répétées du maître d'ouvrage faisaient obstacle à la caractérisation de sa volonté non équivoque de réceptionner l'ouvrage.

Elle sanctionnait manifestement la mauvaise foi implicite du maître d'ouvrage, qui entendait actionner les garanties légales plusieurs années après l'achèvement des travaux.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24 mars 2016, pourvoi n°15-14.830**

**Déclaration de créance et effet interruptif de prescription**

Cass. com., 12 juillet 2016, pourvoi n°15-17.321

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le créancier dont la créance est admise et à qui la déclaration d'insaisissabilité de l'immeuble n'est pas opposable, ne peut se voir accorder le bénéfice de la prolongation de l'effet interruptif de prescription de sa déclaration jusqu'à la clôture de la procédure collective.**

*Pour approfondir :*

Par acte notarié du 29 décembre 2006, les époux X ont obtenu un prêt d'une banque leur permettant d'acquérir un immeuble, et l'ont déclaré insaisissable aux termes du même acte.

La déclaration d'insaisissabilité, prévue par **les articles L. 526-1 et suivants du Code de commerce**, permet à l'entrepreneur individuel de protéger ses biens immobiliers non affectés à son activité professionnelle à l'égard de ses créanciers professionnels, pour les dettes professionnelles nées après la publication de la déclaration.

A la suite de la liquidation judiciaire de monsieur X ouverte le 11 janvier 2008, la banque a déclaré sa créance de remboursement du prêt consenti quelques mois plus tôt, créance admise par une ordonnance du juge-commissaire du 6 janvier 2010.

Par un arrêt devenu définitif du 24 février 2012, la requête du liquidateur aux fins de vendre l'immeuble a été rejetée.

Le 17 février 2014, la banque a fait délivrer un commandement aux fins de saisie immobilière aux époux X, ces derniers opposant alors la prescription de la créance en application de **l'article L. 218-2 du Code de la consommation**, aux termes duquel « *l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans* ».

La Cour d'appel faisant droit à la fin de non-recevoir avancée par les époux X fondée sur la prescription de l'action du créancier, ce dernier a formé un pourvoi en cassation contestant la prescription de son action, au regard de l'effet interruptif de la prescription de la déclaration de créance jusqu'à la clôture de la procédure collective.

Dès lors, la question qui se posait à la Haute juridiction était de savoir si le créancier dont la créance est admise et qui n'est pas dans l'impossibilité d'agir sur l'immeuble du fait de l'inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité, peut ou non se voir accorder le bénéfice de la prolongation de l'effet interruptif de prescription de sa déclaration jusqu'à la clôture de la liquidation judiciaire.

Aux termes d'une décision de rejet, la Haute juridiction décide que l'effet interruptif de prescription de la déclaration de créance jusqu'à clôture de la procédure collective ne peut bénéficier au créancier à qui la déclaration d'insaisissabilité de l'immeuble n'est pas opposable.

En effet, ce dernier étant dans la possibilité d'agir sur l'immeuble une fois l'admission de la créance au passif de la procédure collective, l'effet interruptif de prescription cesse à compter de l'ordonnance d'admission de la créance rendue par le juge-commissaire.

Ainsi, le créancier aurait dû exercer son action avant le 6 janvier 2012, soit dans le délai de 2 ans suivant l'ordonnance d'admission de sa créance au passif de la liquidation judiciaire des époux X rendue par le juge commissaire le 6 janvier 2010.

**A rapprocher : Article L. 218-2 du Code de la consommation ; Articles L. 526-1 et suivants du Code de commerce**

## PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

**Distribution parallèle et contrefaçon**  
CA Paris, 15 septembre 2016, RG n°15/00108

*Ce qu'il faut retenir :*

**La vente de produits authentiques hors réseau de distribution sélective peut être constitutive d'actes de contrefaçon.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, deux sociétés du même groupe respectivement titulaires des marques et tête du réseau de distribution sélective en France, ont engagé une action en contrefaçon et en concurrence déloyale à l'encontre d'une société en raison de l'exploitation d'un site internet et d'un point de vente proposant à la vente des montres, vendues dans le réseau de distribution sélective. Cette assignation a fait suite à une saisie-contrefaçon au cours de laquelle ont été saisies des factures d'achat des produits auprès d'une société belge, celle-ci les ayant acquis auprès d'une autre société belge alors membre du réseau en question.

La société poursuivie a essayé de se retrancher derrière l'épuisement du droit sur la marque. Ce principe, prévu à l'article 13 paragraphe 1 du règlement sur la marque communautaire du 26 février 2009 (également à l'article L713-4 CPI), prévoit en effet une exception au droit sur la marque empêchant le titulaire d'une marque de s'opposer à la circulation des produits marqués qu'il a mis dans le commerce dans la communauté. La partie qui invoque l'épuisement doit en rapporter la preuve, ce qui implique d'établir : la mise dans le commerce par le titulaire de la marque ou avec son consentement, sur le territoire de l'espace économique européen.

Cette charge de la preuve peut être renversée en cas de risque réel de cloisonnement des marchés – risque que le défendeur doit prouver pour ne pas avoir à révéler la source de son approvisionnement. En l'espèce, la société poursuivie se contentait de faire état de l'existence d'un réseau de distribution sélective pour prétendre que la charge de la preuve de l'épuisement devait être renversée. L'argument ne va pas suffire à convaincre la Cour.

Les juges ont en effet relevé que le renversement de la charge de la preuve tend à permettre à la société qui se prévaut de l'épuisement de ne pas révéler sa source d'approvisionnement afin de ne pas la tarir ; or, en l'espèce, la société poursuivie ne cherchait pas à dissimuler sa source puisqu'au contraire elle en faisait état.

L'examen des pièces va conduire les juges à considérer que la preuve que les produits ont été initialement mis dans le commerce par le titulaire des droits ou avec son consentement n'est pas rapportée. En effet, les factures saisies, en particulier en raison de l'absence de correspondances entre les références y figurant et celles des produits vendus par la société poursuivie, ne permettaient pas de justifier dudit consentement du titulaire de la marque à la mise sur le marché initiale des produits.

L'épuisement des droits sur la marque étant écarté, la Cour va retenir l'existence d'actes de contrefaçon et entrer en voie de condamnation. Pour évaluer le préjudice subi, les juges vont s'attacher à rechercher chacun des éléments prévus à l'article L.716-14 CPI (conséquences économiques négatives, préjudice moral, bénéfices réalisés) pour fixer le montant des dommages-intérêts. Au vu des factures lui permettant de déterminer le nombre de produits achetés, le prix d'achat et de revente, les juges ont déterminé les bénéfices réalisés par le contrefacteur et ont forfaitairement évalué le préjudice moral. En revanche, le titulaire de la marque n'ayant fourni aucun élément relativement aux investissements engagés dont il se prévalait au titre des conséquences négatives de la contrefaçon, il n'a pu obtenir de dédommagement à ce titre.

La Cour va également retenir l'existence d'actes de concurrence déloyale dont se prévalait la tête du réseau en France également licenciée de la marque. Les actes de contrefaçon constituant des actes de concurrence déloyale à son égard dès lors que la société poursuivie s'est dispensée des contraintes pesant sur les membres du réseau. Les juges vont en outre considérer que la société poursuivie a méconnu les termes de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, lequel réprime les pratiques commerciales trompeuses notamment lorsqu'elles reposent sur les allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant notamment sur la disponibilité ou la nature du bien ou du service, l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel.

En effet, le site internet litigieux comportait une mention « *nous commandons nos produits uniquement auprès du représentant officiel en France pour l'ensemble de notre stock. Liste des représentants officiels : (...)* » : cette mention étant mensongère et laissant entendre l'existence de liens commerciaux.

**A rapprocher : article L713-4 du Code de la propriété intellectuelle ; article L716-14 du Code de la propriété intellectuelle ; article L.121-1 du Code de la consommation**

---

**De quelques règles procédurales intéressantes**  
Cass. com., 6 septembre 2016, pourvoi n°15-16.108

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le TGI est compétent pour juger les actes de contrefaçon et les actes connexes de concurrence déloyale mais cette compétence spéciale ne saurait être étendue à toutes les demandes formulées à l'encontre d'une partie.**

*Pour approfondir :*

La matière prévoit une compétence spéciale du Tribunal de grande instance (la liste de ceux-ci étant fixée par décret) pour juger des questions relatives aux droits de propriété intellectuelle, cette compétence spéciale s'étendant aux questions connexes de concurrence déloyale. Cette prorogation de compétence est bienvenue en pratique car elle permet de concentrer le contentieux devant une seule juridiction. C'est dans ce cadre que s'était positionnée l'une des sociétés partie au litige ayant conduit à l'arrêt commenté qui, multipliant les griefs à l'encontre de son ancien partenaire, a cru pouvoir l'assigner en contrefaçon, concurrence déloyale et rupture brutale des relations commerciales établies devant le Tribunal de grande instance de Paris. La compétence de celui-ci pour juger de l'ensemble des demandes a été contestée aux motifs que les demandes fondées sur la rupture brutale des relations commerciales établies ne pouvaient lui être soumises. En effet, si le texte de l'article L.522-2 du Code de la propriété intellectuelle (applicable ici puisque la contrefaçon portait sur des modèles) prévoit la compétence du TGI pour juger de la contrefaçon et de la concurrence déloyale, cette compétence ne saurait s'étendre à toutes les demandes formées.

Pragmatique, la Cour d'appel a approuvé le choix procédural du demandeur initial de concentrer ses demandes devant le TGI.

Pour cela, elle a retenu l'existence d'un lien entre les faits de contrefaçon, de concurrence déloyale, de rupture d'une relation commerciale établie et d'abus de dépendance économique dans ces termes : « *ils se sont enchaînés à la même époque en affectant les rapports entre les mêmes parties qui entretenaient un flux d'affaires, que c'est dans ce cadre que des modèles ont été remis à titre de simples " tests " à la société X, qui en a fait un usage à l'origine de la dégradation de leur relation et qu'en raison de ce lien et de l'influence potentielle de la solution donnée à chacune des actions initiées, il apparaît utile de les instruire et juger ensemble* ». La Haute Cour casse cette décision.

La censure est finalement évidente : les juges d'appel avaient fait preuve d'audace quant à l'appréciation de la compétence spéciale du TGI alors que la lettre du texte ne prévoit une prorogation de compétence du TGI qu'à l'égard d'une question connexe de concurrence déloyale.

**A rapprocher : article L.522-2 du Code de la propriété intellectuelle**

---

## DROIT DE LA SANTE

**Prélèvement d'organe sur une personne décédée**  
Décret n°2016-1118 du 11 août 2016, relatif aux modalités d'expression du refus de prélèvement d'organes

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le décret d'application de la loi Santé relatif au prélèvement d'organes sur une personne décédée, paru le 11 août 2016, apporte des précisions utiles malgré l'absence de nouveautés par rapport aux règles législatives et réglementaires antérieures.**

*Pour approfondir :*

La question en jeu est celle du consentement de la personne décédée au prélèvement de ses organes.

L'enjeu est important car en France, en 2015, le nombre total de malades inscrits sur les listes d'attente de transplantation était de 21 464, mais seulement 5 746 d'entre eux ont reçu une greffe (le taux de refus est de 33%).

Depuis 1976, la loi (loi Caillavet 22 décembre 1976, révisée par les lois de bioéthique du 29 juillet 1994 et du 6 août 2004) a instauré le principe de la présomption de consentement. En effet, l'article L. 1232-1 du Code de la santé publique dispose que « [l]e prélèvement peut être pratiqué dès lors que la personne n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement. Ce refus peut être exprimé par tout moyen, notamment par l'inscription sur un registre national automatisé prévu à cet effet » (Article L.1232-1 alinéa 2 du CSP, dans sa version en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2017). Or, très peu de personnes ont exprimé formellement leur refus sur le registre national des refus depuis sa création en 1998, le taux de refus de 33 % s'expliquant principalement par l'opposition des proches de la personne décédée. En effet, les dispositions du Code de la santé publique prévoyaient que, « Si le médecin n'a pas directement connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir auprès des proches l'opposition au don d'organes éventuellement exprimée de son vivant par le défunt, par tout moyen, et il les informe de la finalité des prélèvements envisagés » (Article L.1232-1, alinéa 3 du CSP, dans sa version en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2017).

C'est pour remédier à cette problématique que la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé a créé le nouvel article L.1232-1 du CSP qui dispose que « [l]e prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure dès lors qu'elle n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement, principalement par l'inscription sur un registre national automatisé prévu à cet effet ». Désormais, le médecin n'est plus tenu de consulter les proches pour recueillir ce refus, l'ancien alinéa 3 ayant été supprimé. Le décret d'application prévu pour préciser ce « nouveau » dispositif a été adopté le 11 août 2016. Outre la date d'entrée en vigueur (1<sup>er</sup> janvier 2017), ce décret apporte un certain nombre de précisions, qui devraient rendre plus simple la pratique du prélèvement post-mortem. Ainsi, alors que jusqu'ici seules les modalités d'inscription du refus dans le registre national des refus étaient indiquées dans le Code de la santé publique, le nouvel article R. 1232-4-4 de ce code précise comment les proches peuvent transmettre le refus exprimé par la personne avant son décès, qu'elle l'ait fait par écrit ou par oral.

Le décret prévoit également le cas d'un refus concernant seulement certains organes ou tissus (R.1232-4-5 du CSP), ce que ne permet pas le registre national des refus. Il prévoit aussi le cas où la personne aurait changé d'avis en précisant que « l'équipe de coordination hospitalière de prélèvement prend en compte l'expression de volonté la plus récente » (Article R.1232-4-6 du CSP).

Il est donc important que le refus de la personne, lorsqu'il est effectué par écrit remis à des proches ou sur le registre, soit daté (Articles R.1232-4-4 et R.1232-7 du CSP). Enfin, le décret en profite pour supprimer quelques mentions inutiles et erronées dans des articles renvoyant à l'article L. 1232-1 (Article R.1241-2 et R. 1232-4-3 du CSP).

#### **A rapprocher : Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé**

#### **Les conditions techniques de fonctionnement des EHPAD**

Décret n°2016-1164 du 26 août 2016 relatif aux conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement des EHPAD

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le décret du 26 août 2016, pris en application de l'article 58 de la loi d'adaptation de la société au vieillissement (ASV), fixe les conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement des EHPAD, avec une entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2016.**

*Pour approfondir :*

Si les missions décrites par le décret visent les prestations attendues des EHPAD, à savoir l'hébergement à temps complet ou partiel, à titre permanent ou temporaire, et la fourniture du socle de prestations d'hébergement, le texte oriente aussi les EHPAD vers une mission de prévention et d'éducation à la santé auprès des résidents, ainsi que vers « des soins médicaux et paramédicaux adaptés » et « une aide à la vie quotidienne adaptée ». L'établissement doit élaborer avec la personne accueillie, et le cas échéant avec sa personne de confiance, un projet d'accompagnement personnalisé, comprenant un projet de soins et un projet de vie.

Ce projet doit favoriser l'exercice des droits de la personne âgée. En outre, les établissements peuvent proposer « *des modalités d'accueil particulières* ».

Le décret prévoit également que les EHPAD doivent ouvrir leur action « *au sein de la coordination gériatrique locale* » (plateformes territoriales d'appui aux professionnels pour la coordination des parcours de santé complexes, les méthodes d'action pour l'intégration des services d'aide et de soins dans le champ de l'autonomie (MAIA), les centres locaux d'information et de coordination gérontologique (Clic)).

Pour assurer cet ensemble de missions, le directeur et le personnel administratif de l'EHPAD s'entourent de professionnels d'autres spécialités.

Une équipe pluridisciplinaire doit ainsi être constituée et regrouper au moins un médecin coordonnateur, un infirmier diplômé d'État, des aides-soignants, des aides médico-psychologiques, des accompagnants éducatifs et sociaux et des personnels psycho-éducatifs.

Enfin, le décret adapte les conditions de fonctionnement des pôles d'activités et de soins adaptés (PASA) et des unités d'hébergement renforcées (UHR) des EHPAD, en décrivant leurs publics et les modalités de leur accueil.

Le PASA pourra désormais être partagé entre au moins deux établissements et sa conception devra le rendre « *facilement accessible* » aux résidents, avec « *une ouverture sur l'extérieur* ».

C'est un cadre « *convivial et non institutionnel* » de nature à « *protéger le bien-être émotionnel et réduire l'agitation et l'agressivité des résidents* » qui devra être proposé dans les UHR.

**A rapprocher : Loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement**

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

### Intervention volontaire en appel et qualité de défendeur potentiel

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> septembre 2016,  
pourvoi n°15-19.799

*Ce qu'il faut retenir :*

**Dès lors qu'une mesure d'instruction est ordonnée sur requête, le défendeur potentiel à l'action engagée au fond, même s'il n'est pas directement visé par la mesure d'instruction, est nécessairement une personne intéressée au sens de l'article 496 du Code de procédure civile et est recevable tant à agir en rétractation devant le premier juge qu'à intervenir volontairement à titre principal en cause d'appel.**

*Pour approfondir :*

Alléguant d'actes de concurrence déloyale à l'encontre d'une société X. et d'anciens salariés, une société Y. a obtenu par ordonnance sur requête, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, la désignation d'un huissier de justice. L'huissier devait rechercher dans les locaux de cette société tout document de nature à établir l'existence de relations contractuelles avec certains clients. La société X., visée par la mesure d'instruction, a sollicité sur requête la rétractation de l'ordonnance, puis a interjeté appel de l'ordonnance ayant rejeté sa demande de rétractation. La Cour d'appel a infirmé l'ordonnance entreprise. Par la suite, la société Y. a formé un pourvoi en cassation et la Cour de cassation a partiellement cassé l'arrêt de la Cour d'appel. Devant la Cour d'appel de renvoi, les anciens salariés, à qui l'on reprochait également les actes de concurrence déloyale, sont intervenus volontairement.

La Cour d'appel de renvoi a déclaré irrecevable les interventions volontaires des salariés en retenant qu'ils n'auraient pas été recevables à agir en rétractation devant le premier juge dès lors que la mesure ordonnée ne prévoyait pas d'investigations susceptibles de se dérouler dans les locaux de la société où ils travaillaient. En outre, la Cour d'appel a également relevé que le constat établi par l'huissier ne citait pas nommément ces salariés et que leur présence dans les locaux de la société X. s'expliquait par leur contrat de travail.

Aux termes d'un arrêt de principe, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel en retenant que le défendeur potentiel à une action au fond envisagée après qu'une mesure d'instruction a été ordonnée sur requête est nécessairement une personne intéressée à l'instance au sens de l'article 496 du Code de procédure civile. Il convient de rappeler qu'aux termes de cet article, s'il n'est pas fait droit à la requête, appel peut être interjeté à moins que l'ordonnance n'émane du premier président de la Cour d'appel. En revanche, s'il est fait droit à une demande formée sur requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance.

Ainsi, la Cour de cassation considère que dès lors qu'une mesure d'instruction est ordonnée sur requête, le défendeur potentiel à l'action engagée au fond, même s'il n'est pas directement visé par la mesure d'instruction, est partie à l'action et est recevable tant à agir devant le premier juge qu'à intervenir volontairement à titre principal en cause d'appel. En l'espèce, la Cour d'appel aurait donc dû rechercher si les intervenants en cause d'appel avaient la qualité de défendeurs potentiels à l'action au fond envisagée, ce qui leur aurait conféré un droit propre à intervenir à titre principal en cause d'appel.

**A rapprocher : Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2008, pourvoi n°07-20.624**

---

#### Recours à l'encontre de l'ordonnance homologuant une transaction

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> septembre 2016, pourvoi n°15-22.915

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'ordonnance donnant force exécutoire à une transaction rendue suite au dépôt d'une requête par l'une des parties à un accord, ayant reçu mandat à cet effet des autres parties, qui n'est pas une ordonnance sur requête au sens de l'article 812 alinéa 1 du Code de procédure civile, ne peut faire l'objet d'aucun recours.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une transaction a été conclue entre une banque et des emprunteurs sur le paiement des échéances d'un prêt.

La banque a déposé devant le président d'un tribunal de grande instance, aux noms de toutes les parties, une requête aux fins d'homologation de la transaction.

Par ordonnance du 4 novembre 2011, le Tribunal a conféré force exécutoire à la transaction.

Cependant, du fait du non-paiement des sommes dues en application de l'accord transactionnel, la banque a fait délivrer par la suite aux emprunteurs un commandement aux fins de saisie-vente.

Les emprunteurs ont saisi le président du Tribunal de grande instance afin d'obtenir la rétractation de l'ordonnance du 4 novembre 2011.

Tant en première instance qu'en appel, les juges ont rejeté la requête aux fins de rétractation présentée par les emprunteurs.

Tout d'abord, la Cour d'appel a retenu que les emprunteurs auraient pu interjeter appel de l'ordonnance du 4 novembre 2011 qui a donné force exécutoire à la transaction.

De plus, la Cour d'appel a retenu que le conseil de la banque avait déposé la requête également en leur nom, de sorte que les emprunteurs ne pouvaient être qualifiés « d'intéressés » au sens de l'article 496 du Code de procédure civile, et ainsi ne pouvaient en référer au juge qui a rendu l'ordonnance.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en précisant que l'ordonnance donnant force exécutoire à une transaction rendue suite au dépôt d'une requête par l'une des parties à un accord, ayant reçu mandat à cet effet des autres parties, qui n'est pas une ordonnance sur requête au sens de l'article 812 alinéa 1 du Code de procédure civile, ne peut faire l'objet d'aucun recours.

La Cour de cassation, substituant d'office ce seul motif à ceux critiqués, considère donc que la Cour d'appel ayant relevé que la transaction avait été homologuée suite au dépôt par la banque, qui avait obtenu mandat de l'ensemble des parties à l'accord, d'une requête tendant à lui voir conférer force exécutoire, que la décision était légalement justifiée.

**A rapprocher : Cass., civ 1<sup>ère</sup>, 9 avril 2009, pourvoi n°08-12.511**

---



## DROIT FISCAL - TVA

### Bercy ajoute trois nouveaux schémas à la liste des montages fiscaux abusifs

Comité national de Lutte contre la Fraude – 14 septembre 2016

*Ce qu'il faut retenir :*

Le 1<sup>er</sup> avril 2015, Bercy publiait sur le site de la DGFIP une liste de 17 pratiques et montages abusifs, précisant que cette liste serait régulièrement complétée. Chose promise, chose due, le 14 septembre 2016, le comité national de lutte contre la fraude a communiqué une mise à jour de cette liste en y intégrant trois nouveaux montages frauduleux : les transferts de fonds par compensation occulte, le contournement des règles de déduction du mali de fusion et le contournement des règles de limitation de déduction des charges financières prévues au II de l'article 212 du CGI.

*Pour approfondir :*

- Schéma de transferts de fonds par compensation occulte

M. A, résidant en France, souhaite déposer 100 000 euros, qui n'ont pas été déclarés, sur un compte ouvert dans un Etat étranger X. A cette fin, A contacte un intermédiaire B en France auquel il remet cette somme en espèces.

Cet intermédiaire contacte un autre intermédiaire C dans l'Etat X, qui dépose un montant de 100 000 euros, minoré d'une commission de 5 000 euros, sur le compte ouvert à l'étranger.

Il n'y a pas de transfert effectif de fonds ni entre A et C, ni entre les deux intermédiaires B et C.

Les deux intermédiaires B et C règlent ensuite entre eux cette prestation par voie de compensation avec d'autres prestations rendues par l'intermédiaire B.

Au total, la somme de 100 000 euros est réglée dans le pays de départ (F) chez B. B et C ont perçu une commission. A dispose de 95 000 euros à l'étranger pour ses clients. C dispose d'un crédit de 95 000 euros en France auprès de B.

- Schéma de contournement des règles de déduction du mali de fusion

Une société A détient à 100 % une société B dont l'actif net est négatif.

La société A qui envisage d'absorber la société B, procède préalablement à l'opération de fusion, à une augmentation de capital dont l'objet est de ramener l'actif net négatif de sa filiale à une valeur proche de zéro, afin d'éviter de tomber dans le champ d'application de l'article 209 II bis du CGI.

Une fois l'opération de fusion effectuée, elle déduit une moins-value d'annulation des titres, correspondant à un vrai mali (déduction à court terme puisque se rapportant aux titres émis lors de la très récente augmentation de capital).

- Schéma de contournement des règles de limitation de déduction des charges financières prévues au II de l'article 212 du CGI

Une société, se sachant sous-capitalisée et versant des intérêts à des entreprises liées excédant les trois ratios précités, s'est fait distribuer, par des filiales fiscalement intégrées, des primes d'émission et des dividendes afin d'augmenter le montant de ses produits comptables donc de ses capitaux propres et d'améliorer son ratio d'endettement.

L'amélioration du ratio d'endettement a permis la déductibilité d'un montant plus important de charges financières.

Les produits financiers perçus par la société ont été totalement exonérés dans le cadre du régime des sociétés mères. Certes, la quote-part de frais et charges a été réintégré dans ses résultats mais a été neutralisée au niveau du résultat d'ensemble du groupe.

Ces distributions ont été suivies immédiatement d'une augmentation en numéraire de même montant au capital des filiales.

Cette publication s'inscrit, selon les termes mêmes de l'administration, dans une démarche de prévention et de sécurité juridique apportée aux contribuables en les informant des risques qu'ils prendraient en mettant en place ou en conservant des montages destinés à réduire indûment l'impôt.

A ce titre, l'administration invite les contribuables ayant utilisé ce type de montage à régulariser leur situation en déposant des déclarations rectificatives auprès de leur service gestionnaire.

Si vous pensez vous trouver dans cette situation, il est conseillé de vous rapprocher d'un conseil fiscal.

**A rapprocher : L'échange de titres avec soule entre dans la liste des montages fiscaux abusifs**

## INTERNATIONAL

### L'évolution législative de l'investissement en Algérie

Loi n°16-09 du 29 Chaoual 1437 correspondant au 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le Parlement Algérien a adopté, le 17 juillet 2016, une nouvelle réforme relative à l'adoption d'un nouveau Code de l'investissement. Les nouvelles dispositions auront pour objectif principal de faciliter l'insertion et l'arrivée d'investissements étrangers et d'augmenter l'attractivité de l'Algérie.**

**Ce nouveau code prévoit :**

- Une exonération ciblée des droits de douane
- Un ajout de taxes additionnelles
- Une extirpation de la règle 51/49% et du droit de préemption du Code de l'investissement
- Une simplification administrative pour les nouveaux investissements étrangers
- La possibilité de recourir à l'arbitrage ad hoc

*Pour approfondir :*

L'Algérie est dotée de grandes ressources d'hydrocarbures ; à cet effet, elle est classée dans les dix premiers producteurs mondiaux de gaz et dans les vingt premiers producteurs mondiaux de pétrole. A noter qu'elle est aussi un Etat membre de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole. Depuis la fin de l'année 2015, les cours du pétrole ont chuté vertigineusement. Sans aléa extrinsèque, un déséquilibre entre l'offre et la demande conduit inévitablement à une baisse ou une hausse des prix.

L'augmentation importante de la production de barils de pétrole américains a conduit à avoir une offre supérieure à la demande.

De plus, l'effet de contraction de l'économie européenne, par sa croissance molle, et de l'économie chinoise, par une croissance ralentie, toutes deux consommatrices de pétrole, a eu pour conséquence une diminution de la demande de pétrole, renforçant le déséquilibre entre offre et demande.

De ce constat économique, l'Algérie, tributaire de ses ressources gazières et pétrolières, accuse, comme l'Arabie Saoudite ou le Bahreïn, une perte de revenus conséquente. Contrairement aux deux pays du Golfe, le plus grand pays du Maghreb enregistre une balance commerciale déficitaire.

Ce résultat vient du fait que les deux ressources susmentionnées sont génératrices de 95% des recettes de l'Etat.

En conséquence, les autorités algériennes ont proposé des mesures afin de rendre leur pays attractif aux investisseurs étrangers.

Ces mesures sont matérialisées par une réforme du Code de l'investissement, considéré jusqu'alors comme trop étatiste et protectionniste, finalisée le 17 juillet 2016, par le vote du Parlement algérien.

### I - La règle 51/49% et le droit de préemption

#### A- La règle 51/49%

Cette règle a été instituée par la loi de Finance de 2009 et insérée dans le Code de l'investissement dans l'article 4 bis. Lorsqu'un investissement étranger est effectué en Algérie, subordonné par la création d'une société, cette dernière doit être détenue à 51% par des intérêts algériens.

Cette collaboration obligatoire avec les locaux n'encourage pas les investisseurs étrangers. Aussi, les autorités algériennes ont vu la problématique que pouvait poser cette règle. Cependant, alors que la réforme initiale du Code de l'investissement devait supprimer cette disposition, il n'en a rien été.

Cette règle a juste fait l'objet d'une extirpation du nouveau Code de l'investissement pour retrouver son fondement juridique dans l'article 66 de la loi de Finance 2016.

## B- Le droit de préemption

Le droit de préemption est la faculté de l'Etat algérien, ainsi que de ses entreprises publiques, à pouvoir acquérir les parts sociales ou actions sur les cessions d'activités par des étrangers prioritairement à tout autre intéressé.

Le droit de préemption est régi par l'article 4 *quinquiès* du Code de l'investissement.

Cette disposition a été âprement discutée et débattue. Au même titre que la règle 51/49%, elle fait l'objet de critiques pour son frein aux investissements étrangers dans le pays.

Pour que ce droit de préemption soit effectif, une procédure d'enregistrement ou de déclaration de vente de parts sociales ou d'actions devait être faite devant les autorités compétentes. Une fois la procédure effectuée, les autorités devaient attester expressément de leurs intentions d'acheter ou de refuser d'acheter les parts sociales ou actions vendues.

Cette procédure a été modifiée par la loi de Finance 2014 qui, en allégeant la procédure d'agrément en faveur des projets d'investissements étrangers directs ou d'investissements en partenariat avec des capitaux étrangers, a supprimé la condition de soumission des projets d'investissements susvisés à l'examen préalable du Conseil national de l'investissement. Cet examen était un préalable au droit de préemption.

La proposition des auteurs du projet de réforme était *"de se satisfaire, pour la minoration de valeur des transactions de l'espèce, du droit de préemption institué par le Code des procédures fiscales, sous réserve de son extension aux actions et parts sociales"*.

Le nouveau texte prévoit, dans les articles 30 et 31, que toutes les cessions d'actions ou de parts sociales, ou actifs, par ou au profit d'étrangers seront soumises à une autorité du ministre chargé de l'investissement. Les cessions indirectes supérieures ou égales à 10% des parts des entreprises étrangères dans une société algérienne doivent passer par le Conseil des participations de l'Etat, dont les objections « motivées » ouvrent à l'Etat algérien un droit de préemption sur ces actifs.

En résumé, le droit de préemption, au même titre que la règle 51/49%, a été extirpé du Code de l'investissement, sans en perdre sa vigueur.

L'Algérie, depuis des années, est attachée à son indépendance acquise en 1962, laissant des traces aussi bien dans les mémoires que dans le droit. Dès lors, l'Algérie a à cœur de ne pas laisser des pans de son économie et de sa souveraineté aux mains de puissances ou d'investisseurs étrangers. Au risque de se priver de puissants investissements pouvant aider son économie moribonde depuis la chute du cours du pétrole, et la crise sociale intervenue postérieurement à la fin de la guerre civile.

Néanmoins, les autorités algériennes, conscientes du rôle d'une libéralisation maîtrisée, ont l'envie et l'objectif de faciliter les investissements étrangers.

## II - La modification du régime fiscal et douanier pour les investissements étrangers

La loi de Finance 2016 articule protectionnisme et ouverture aux investissements étrangers.

Dans son article 52, l'empreinte du protectionnisme est omniprésente. En effet, dans le cadre de la protection des filières locales industrielles naissantes, sont ajoutées des taxes additionnelles, sous formes de TVA et de Taxe Intérieure de Consommation, applicables sur des produits finis importés similaires à ceux produits en Algérie et relevant des filières industrielles.

Des droits de douanes ont été fixés ou ont été revus à la hausse sur des produits importés dans le but d'encourager les investisseurs étrangers à produire localement, plutôt que de produire à l'étranger pour ensuite faire rentrer leurs produits sur le marché algérien.

Cette mesure a pour but premier de diminuer le chômage par une industrialisation soutenue dans le pays, que ce soit par des locaux ou des étrangers.

La loi de Finance 2016 décide, dans son article 54, que *« sont exonérés des droits de douane, l'essence et le gasoil réimportés dans le cadre des opérations de traitement du pétrole brut algérien à l'étranger effectuées par Sonatrach [entreprise publique algérienne] sous le régime économique douanier de l'exportation temporaire pour perfectionnement passif. »*

La loi de Finance 2016, dans son article 55, décide de formuler une exception au principe général qui sous-tend la réalisation d'investissements étrangers, directs ou en partenariat par recours au financement local.

L'article 4 bis du Code de l'investissement actuel indique que « *les financements nécessaires à la réalisation des investissements étrangers, directs ou en partenariat, à l'exception de la constitution du capital, sont mis en place, sauf cas particulier, par recours au financement local* ».

La loi de Finance complète cette disposition : « *Néanmoins, le recours aux financements extérieurs indispensables à la réalisation des investissements stratégiques par des entreprises de droit algérien, sont autorisés, au cas par cas, par le Gouvernement.* »

Cette exception laisse une porte d'entrée aux investisseurs étrangers.

### III - Les facilités administratives pour les investisseurs étrangers

Lorsqu'un investisseur étranger souhaite s'implanter en Algérie, les difficultés administratives s'amoncellent, au rang duquel la multiplicité des formulaires et la lenteur de l'administration.

L'investisseur devra remplir pas moins de 7 formulaires :

- Déclaration ANDI : l'investisseur devra s'identifier, ainsi que donner des éléments complémentaires et détaillés sur sa structure et les grandes lignes de son projet d'investissement,
- Constat d'entrée en exploitation,
- Demande d'avantages d'exploitation,
- Demande de modification de liste,
- Etat d'avancement du projet d'investissement,
- Demande de modification de décision d'octroi d'avantage,
- Canevas des grands projets.

L'apport de cette réforme a été la simplification, un seul document d'enregistrement suffira, pour conférer le droit à l'investisseur de tous les avantages dont il est éligible. Il sera, cependant, obligé de respecter le délai de réalisation du projet qui est inscrit sur l'attestation d'enregistrement.

Ce document n'a pas encore été édicté par les autorités algériennes, il semble prévu en même temps que l'entrée en vigueur du nouveau Code de l'investissement.

### IV - Le règlement des différends Etat-investisseur

Une révolution a été amorcée envers les investisseurs étrangers dont les Etats d'origine n'auraient pas signé et ratifié une convention bilatérale ou multilatérale avec l'Etat d'accueil, l'Algérie. En effet, l'article 17 du Code de l'investissement érige en principe la compétence exclusive des tribunaux nationaux pour tout différend entre l'investisseur étranger et l'Etat, sauf si une convention entre le pays de nationalité et le pays de l'accueil prévoit le recours à un autre mode de règlement, ou si un accord spécifique existe.

La réforme permet de s'émanciper de ce principe, si dans le contrat entre l'investisseur étranger et l'Algérie, est insérée une clause permettant aux deux parties de recourir à un arbitrage *ad hoc*.

Ce changement de dimension a pour objectif premier d'augmenter les potentiels investisseurs venus de pays n'ayant aucun lien juridique avec l'Algérie. Le système judiciaire algérien n'a pas très bonne réputation pour bon nombre d'investisseurs, souvent considéré comme trop proche du pouvoir. Dès lors, émanciper les différends qui pourraient s'élever entre un investisseur et l'Etat algérien est de nature à aller dans un sens positif.

**A rapprocher : Journal officiel algérien n°46 du 3 août 2016 ; Code de l'investissement en Algérie version consolidée de 2015 ; Loi de finance 2009 ; La loi de finance 2014 ; La loi de finance 2016 ; Site de l'ANDI ; Ordonnance du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement ; [http://www.ilboursa.com/marches/algerie-adoption-du-nouveau-code-de-l-investissement\\_9686](http://www.ilboursa.com/marches/algerie-adoption-du-nouveau-code-de-l-investissement_9686) ; <http://www.amb-algerie.fr/2491/loi-de-finances-2016-mesures-dincitation-a-linvestissement/>**