



SOMMAIRE

PARIS
NANTES
MONTPELLIER
GRENOBLE
FORT-DE-FRANCE
BORDEAUX*
CLERMONT-FERRAND*
LYON*
LE HAVRE*
POITIERS*
ROUEN*
STRASBOURG*
TOULOUSE*
BELGIQUE**
BRESIL**
CAMEROUN**
CHINE**
CHYPRE**
CÔTE D'IVOIRE**
ETATS-UNIS**
INDONESIE**
LUXEMBOURG**
RD CONGO**
SENEGAL**

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES	
L'assemblée d'actionnaires est souveraine pour modifier les conditions d'une fusion Cass. com., 6 octobre 2015, pourvoi n°14-11.680	p. 2
Le « Name and Shame » et les nouvelles mesures destinées à réduire les délais de paiement Communiqué de presse, Ministère de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique, 23 novembre 2015	p. 2
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
Violation de l'obligation légale de reconstitution des capitaux propres par le dirigeant Cass. com., 13 octobre 2015, pourvoi n°14-15.755	p. 3
Durée de l'incessibilité des titres détenus par les dirigeants d'une société en redressement Cass. com., 17 novembre 2015, pourvoi n°14-12.372	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Arbitrage interne et rupture brutale de relations commerciales établies Cass. civ. 1 ^{ère} , 21 octobre 2015, pourvoi n°14-25.080	p. 5
Cessation des commandes et existence de contestations sérieuses CA Poitiers, 30 octobre 2015, RG n°15/03468	p. 5
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Délais de paiement pour certains secteurs d'activité présentant un caractère saisonnier Décret n°2015-1484 du 16 novembre 2015, JORF 17 novembre 2015, p. 21425	p. 6
Nature juridique de la pénalité de retard de l'article L.441-6 du Code de commerce Cass. com., 10 novembre 2015, pourvoi n°14-15.968	p. 7
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
PSE : effets de l'absence de communication de certaines pièces à l'expert-comptable CE, 21 octobre 2015, n°382633	p. 8
Le décret du 30 octobre 2015 fixe les modalités de l'obligation de recherche d'un repreneur Décret n°2015-1378, 30 octobre 2015	p. 9
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Les conséquences du dépôt par l'appelant d'un mémoire sans rapport avec l'objet du litige Cass. civ. 3 ^{ème} , 12 novembre 2015, pourvoi n°14-25.477	p. 10
Délai d'action en diminution du prix dans le cadre de l'acquisition de lots de copropriété Cass. civ. 3 ^{ème} , 12 novembre 2015, pourvoi n°14-18.390	p. 11
PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Données personnelles : recommandations de la CNIL concernant le Safe Harbor Communiqué CNIL du 19 novembre 2015	p. 12
Données personnelles : la CNIL délivre le 1er label « Gouvernance Informatique et Libertés » Communiqué CNIL du 10 novembre 2015	p. 12
La transaction doit être exécutée de bonne foi CA Paris, 30 octobre 2015, RG n°14/23955	P. 13
Base de données et droits du producteur Cass. civ. 1 ^{ère} , 12 novembre 2015, pourvoi n°14-14.501	p. 14
DROIT DE LA SANTE	
Le Médiateur reconnu produit défectueux TGI Nanterre, 22 octobre 2015, n°12/07723 - TGI Nanterre, 22 octobre 2015, n°13/06176	p. 14
Responsabilité du fait d'un vaccin défectueux : saisine de la CJUE Cass. civ. 1 ^{ère} , 12 novembre 2015, pourvoi n°14-18.118	p. 15
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Mesures d'instruction in futurum et compétence territoriale Cass. civ. 2 ^{ème} , 15 octobre 2015, pourvoi n°14-25.654	p. 16
Fraude à l'arbitrage contraire à l'ordre public Cass. civ. 1 ^{ère} , 4 novembre 2015, pourvoi n°14-22.630	p. 17
DROIT FISCAL - TVA	
La holding animatrice de groupe : une qualification en passe d'être sécurisée ? Communiqué de presse du 3 novembre 2015	p. 17
INTERNATIONAL	
Nouvelle réglementation sur les investissements étrangers en Chine Décret n°2 de l'année 2015 du MOFCOM concernant la modification d'une partie des règlements et des directives	p. 18

*Réseau SIMON Avocats

**Convention Organique Internationale

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

L'assemblée d'actionnaires est souveraine pour modifier les conditions d'une fusion

Cass. com., 6 octobre 2015, pourvoi n°14-11.680

Ce qu'il faut retenir :

Une assemblée d'actionnaires appelée à se prononcer sur un projet de fusion n'excède pas ses pouvoirs en approuvant l'opération après avoir modifié le projet arrêté par l'organe de direction.

Pour approfondir :

Pour rappel, il appartient aux organes d'administration ou de direction (conseil d'administration, directoire, gérants, etc.) de chacune des sociétés participant à une opération de fusion, d'en arrêter un projet, lequel sera approuvé ou refusé par l'assemblée générale extraordinaire des associés ou actionnaires de chaque société (article R.236-1 du Code de commerce).

Dans la présente affaire, l'assemblée des actionnaires de la société absorbante et celle de la société absorbée avaient approuvé, dans les mêmes termes, la transmission par voie de fusion du patrimoine de la première de ces sociétés à la seconde.

Les actionnaires minoritaires de la société absorbée avaient alors demandé l'annulation des décisions d'approbation de la fusion, faisant valoir que les dispositions relatives à la valorisation des apports ainsi que les modalités de calcul de la parité d'échange avaient été modifiées, sans que ces modifications n'aient été inscrites à l'ordre du jour, comme le requiert l'article L.225-105 al. 3 du Code de commerce.

La question posée à la Cour de Cassation était donc celle de savoir si les assemblées d'actionnaires des sociétés appelées à se prononcer sur une opération de fusion, n'avaient d'autres choix que d'approuver ou de rejeter ledit projet de fusion, sans pouvoir le modifier.

La Cour de cassation a répondu pour la première fois à cette question, se prononçant négativement. Ainsi, les assemblées d'actionnaires peuvent valablement, sans méconnaître les pouvoirs des organes ayant arrêté le projet, approuver la fusion après en avoir modifié les conditions, notamment pour tenir compte des observations du commissaire à la fusion.

Elle a suivi le raisonnement adopté par les juges du fond, selon lequel l'ordre du jour de l'assemblée étant relatif, notamment, à « l'approbation du projet de fusion prévoyant la transmission universelle du patrimoine de la société au profit de la société H », l'assemblée n'était pas sortie des limites de l'ordre du jour en décidant d'approuver cette opération, quand bien même elle avait modifié la valeur de l'actif net apporté à la société absorbante.

Cette solution, qui se fonde sur le pouvoir souverain dont dispose l'assemblée pour rectifier les projets qui lui sont soumis, a été rendue relativement à une société anonyme mais peut être appliquée à toutes les sociétés commerciales. En outre, elle est transposable à une scission ou à un apport partiel d'actif soumis au régime des scissions. Il est également admis que l'assemblée a le pouvoir souverain d'apporter aux comptes annuels les modifications qu'elle juge utiles en cours de séance. Ces modifications sont valables bien qu'elles n'aient pas été communiquées au commissaire aux comptes ou aux actionnaires avant l'assemblée, sauf à prouver que les dirigeants les ont fait soumettre à l'assemblée par un associé pour contourner les règles légales de présentation des comptes.

A rapprocher : Article R.236-1 et article L.225-105 al. 3 du Code de commerce

Le « Name and Shame » et les nouvelles mesures destinées à réduire les délais de paiement

Communiqué de presse, Ministère de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique, 23 novembre 2015

Ce qu'il faut retenir :

Afin d'améliorer la compétitivité des entreprises, le Gouvernement a annoncé, le 23 novembre 2015, l'adoption de nouvelles mesures visant à réduire les délais de paiement. Celles-ci s'articulent autour des trois axes principaux suivants : le durcissement des sanctions, l'exigence d'une transparence accrue et la généralisation des bonnes pratiques.

Pour approfondir :

Emmanuel Macron, Ministre de l'Economie, après avoir fait le bilan des mesures existantes et rappelé qu'un tiers des entreprises sont aujourd'hui touchées par des retards de paiement, a annoncé la mise en place de nouvelles réformes.

Tout d'abord, de nouvelles mesures seront adoptées pour **renforcer les contrôles effectifs et les sanctions** :

- renforcement des contrôles par la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) ;
- relèvement du plafond par amende, lequel sera porté de 375.000 à 2 millions d'euros.

En outre, **la transparence** sera favorisée :

- mise en place de la pratique anglo-saxonne du « Name and Shame » visant à publier, sur le site internet de la DGCCRF, les noms des 5 entreprises qui se sont vues infliger les plus importantes amendes pour leur politique de paiements tardifs et répétés en 2015 ;
- publication, dans le rapport de gestion des entreprises, des retards de paiement à la date de clôture des comptes, tant côté clients que fournisseurs ;
- relance de l'observatoire des délais de paiement.

Enfin, de nouvelles mesures tendant à **généraliser les bonnes pratiques** seront adoptées :

- création d'une « médiation des entreprises », fusion des médiations interentreprises et marchés publics, qui deviendra l'interlocuteur unique en matière de médiation des relations clients / fournisseurs ;
- observatoire des délais de paiement étendu aux donneurs d'ordres publics (Etat, collectivités territoriales, secteur hospitalier) ;
- label de bonne conduite.

A rapprocher : Loi Consommation et Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Violation de l'obligation légale de reconstitution des capitaux propres par le dirigeant

Cass. com., 13 octobre 2015, pourvoi n°14-15.755

Ce qu'il faut retenir :

L'absence de reconstitution des capitaux propres dans le délai légal étant imputable aux actionnaires, elle ne peut constituer une faute de gestion engageant la responsabilité du dirigeant social pour insuffisance d'actif.

Pour approfondir :

Après avoir jugé que la sous-capitalisation d'une société n'était pas une faute de gestion imputable au dirigeant (Cass. com., 10 mars 2015, n°10-15.505) la Cour de cassation a eu à se prononcer sur l'imputabilité de l'absence de recapitalisation de la société dans le délai légal de deux ans après constatation de la perte de la moitié du capital social.

L'article L.225-248 du Code de commerce (article L.223-42 pour les SARL) impose à l'organe de direction d'une société par actions - lorsque les comptes font apparaître que les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social - de convoquer les actionnaires aux fins de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société. En cas de rejet de la résolution, la société est tenue de reconstituer ses capitaux propres au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue.

En l'espèce, un dirigeant social a été condamné en appel sur le fondement de la responsabilité pour insuffisance d'actif pour une faute de gestion constituée par la violation de l'obligation légale de recapitalisation. En retenant que cette obligation supposait (i) la réunion d'une assemblée générale extraordinaire pour décider de la poursuite de l'activité et (ii) une recapitalisation effective, la Cour d'appel a effectivement jugé qu'une telle obligation incombait au dirigeant.

La Haute juridiction censure les juges du fond, considérant que l'absence de régularisation effective dans le délai légal de deux ans de la situation des capitaux propres devenus inférieurs à la moitié du capital social est une obligation incombant aux actionnaires et non une faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif.

La responsabilité des associés pourrait ainsi être engagée sur le fondement du droit commun de l'article 1382 du Code civil.

A rapprocher : Cass. com., 10 mars 2015, pourvoi n°10-15.505

Durée de l'incessibilité des titres détenus par les dirigeants d'une société en redressement

Cass. com., 17 novembre 2015, pourvoi n°14-12.372

Ce qu'il faut retenir :

L'interdiction faite aux dirigeants de céder leurs parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital de la société débitrice placée en redressement judiciaire prend fin, sauf décision contraire du tribunal, à l'arrêté du plan de redressement.

Pour approfondir :

Si la solution avait déjà été affirmée par la doctrine (P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2015/2016, n° 463.21 ; Saint-Alary-Houin, 6^e éd., n° 989-2) la Cour de cassation la consacre ici pour la première fois et clarifie l'imprécision du texte quant à la durée de l'interdiction de céder les titres de capital détenus par les dirigeants à compter du jugement d'ouverture du redressement judiciaire de la société débitrice.

Aux termes de l'article L.621-19 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, les dirigeants ne pouvaient effectivement, à partir du jugement d'ouverture de la société, sauf autorisation du tribunal, céder leurs parts sociales ou actions.

A défaut, la sanction encourue était celle de la nullité de la cession.

Le texte ne précise toutefois par la durée d'une telle interdiction, ce qui avait incité le demandeur au pourvoi à soutenir que, dans le silence du texte et faute de précision dans le jugement arrêtant le plan de continuation, cette restriction des droits des dirigeants se poursuivait pendant l'exécution du plan adopté puisque le redressement judiciaire était toujours en cours.

La Haute juridiction adopte une solution inverse, dictée par la nécessité de tirer les conséquences de la portée d'un plan de redressement quant au rétablissement des droits des dirigeants affectés, pendant la période d'observation par certaines mesures privatives utiles au redressement, dont celle de la stabilité du capital social de la société débitrice.

Aussi, et sauf décision contraire du tribunal, les dirigeants sont libres de céder leurs parts et actions au capital social de la société débitrice, dès l'adoption du plan de continuation de celle-ci.

Cette solution rendue sous l'empire du droit antérieur à la loi de sauvegarde précitée, est transposable au droit positif.

En effet, et à l'exception de quelques élargissements du périmètre de l'interdiction légale de cession édictée (toutes les personnes morales étant désormais visées et non plus seulement les « sociétés » ; la détention des titres s'étendant à présent comme une détention directe et indirecte), la solution de l'ancien article L.621-19 est désormais reconduite sous **l'article L.631-10 du Code de commerce**.

La loi de sauvegarde reprend donc à son compte cette interdiction légale en limitant la portée au seul redressement judiciaire ; la procédure de sauvegarde étant ouverte à l'initiative du débiteur justifiant ne pas être en état de cessation des paiements, la restriction au redressement judiciaire apparaît logique.

A rapprocher : art. L.631-10 du Code de commerce, modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008, art. 79

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Arbitrage interne et rupture brutale de relations commerciales établies

Cass. civ. 1^{ère}, 21 octobre 2015, pourvoi n°14-25.080

Ce qu'il faut retenir :

Une clause compromissoire peut valablement s'appliquer à un litige interne de rupture brutale de relations commerciales établies.

Pour approfondir :

Une sentence arbitrale a condamné une société à payer à son ancien cocontractant diverses sommes en réparation du préjudice résultant d'une **rupture brutale de relations commerciales établies**.

Insatisfaite, la partie succombant a introduit un recours devant la Cour d'appel de Paris aux fins d'obtenir l'annulation de la sentence arbitrale au motif que la responsabilité pour rupture brutale de relations commerciales établies, régie par l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce, aurait une nature délictuelle, ce qui exclurait l'application de la clause compromissoire, peu important l'existence d'un cadre contractuel donné à la relation.

La Cour de cassation, saisie après que la Cour d'appel de Paris ait rejeté le recours de l'appelante, était appelée à répondre à la question suivante.

Les parties pouvaient-elles valablement déroger, par le jeu d'une clause compromissoire, aux articles L.442-6, III et D.442-3 du Code de commerce qui donnent compétence exclusive à certaines juridictions étatiques pour statuer sur les litiges relatifs à la rupture d'une relation commerciale établie ?

A cette question, la Cour de cassation répond par l'affirmative et reconnaît la validité de la sentence arbitrale rendue sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce en précisant « *que l'action aux fins d'indemnisation du préjudice prétendument résulté de la rupture de relations commerciales n'était pas de celles dont la connaissance est réservée aux juridictions étatiques* ».

La Cour de cassation rappelle également qu'une attention particulière doit être portée à la rédaction de la clause compromissoire pour qu'elle s'applique à la rupture brutale de relations commerciales établies : elle doit traduire la volonté des parties de soumettre à l'arbitrage tous les litiges découlant du contrat.

En définitive, lorsque sont invoquées les dispositions de l'article L.442-6 du Code de commerce, la question de la compétence peut se résumer ainsi :

- par défaut, si les parties n'ont rien convenu : la compétence matérielle est attribuée à l'une des huit juridictions visées par l'article D.442-3 C. com., la compétence territoriale est déterminée en fonction des règles habituelles de procédure civile (lieu du siège du défendeur, etc.) ;
- si les parties ont désigné une juridiction étatique : sous peine d'incompétence, la juridiction choisie devrait figurer parmi les huit juridictions visées par l'article D.442-3 C. com.,
- si les parties ont conclu une clause compromissoire : compétence du tribunal arbitral.

En tout état de cause, qu'elle désigne un tribunal étatique ou un tribunal arbitral, une vigilance particulière devra être portée à la rédaction de la clause d'aménagement de compétence si l'on souhaite qu'elle s'applique aux litiges « non contractuels » découlant du contrat.

A rapprocher : Article Annexe 4-2-1 du Code de commerce

Cessation des commandes et existence de contestations sérieuses

CA Poitiers, 30 octobre 2015, RG n°15/03468

Ce qu'il faut retenir :

Le juge des référés ne peut pas ordonner la poursuite d'un contrat et imposer de ce fait à l'une des parties de passer les commandes qu'elle s'était contractuellement engagée à effectuer dès lors qu'il existe des contestations sérieuses.

Pour approfondir :

L'article 873 du Code de procédure civile dispose : « *Le président peut, dans les mêmes limites, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.* »

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

En l'espèce, la société D., distributeur de produits pharmaceutiques et paramédicaux, a conclu un contrat de distribution exclusive avec la société M. pour une durée d'un an.

Aux termes de ce contrat, la société D. s'engageait à passer commandes auprès de la société M., de 7.500 produits, sans possibilité de revenir sur cet engagement.

Après quelques mois d'exécution du contrat, la société D. n'ayant pas effectué le nombre de commandes qu'elle s'était engagée à passer auprès de la société M., cette dernière a assigné son partenaire devant le juge des référés afin qu'il soit enjoint à la société D. d'effectuer les commandes qu'elle s'était engagée à passer en signant le contrat.

Le juge des référés a fait droit à cette demande. Le distributeur a alors relevé appel de cette décision, en invoquant l'existence de contestations sérieuses.

Selon le distributeur, l'article 873 alinéa 1 n'était pas applicable dans la mesure où le fait d'enjoindre à une partie d'exécuter ses obligations ne constitue ici, ni une mesure conservatoire, ni une mesure de remise en état.

Par ailleurs, le distributeur soutenait que, malgré l'engagement pris en termes de volumes de commandes en signant le contrat, la poursuite du contrat était devenue impossible du fait des circonstances survenues - en effet, les produits que la société D. s'était engagée à commander ne convenait pas aux patients, de sorte que la société D. s'était retrouvée confrontée à une absence de commandes concernant les produits qu'elle s'était elle-même engagée à commander - et dès lors, la suspension du contrat ne revêtait pas un caractère manifestement illicite.

En l'espèce, il a été relevé le fait que le contrat prévoyait expressément la possibilité d'une résiliation en cas de manquements par l'une des parties à ses obligations.

De ce fait, les juges du fond ont considéré que « *le juge des référés ne pouvait s'en tenir au seul caractère ferme et définitif de l'engagement de [la société D.] pour la contraindre à passer commandes en exécution des termes du contrat* » et ainsi constaté l'existence de contestations sérieuses, invitant ainsi la société M. à saisir la juridiction compétente afin d'obtenir la réparation du préjudice subi du fait de la rupture du contrat.

A rapprocher : CA Paris, 10 février 2015, RG n°14/02110

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Délais de paiement pour certains secteurs d'activité présentant un caractère saisonnier

Décret n°2015-1484 du 16 novembre 2015, JORF 17 novembre 2015, p. 21425

Ce qu'il faut retenir :

Le décret n°2015-1484 du 16 novembre 2015 fixe la liste des secteurs d'activité qui, mentionnés à l'article L.441-6 du Code de commerce, présentent un caractère saisonnier particulièrement marqué leur permettant de bénéficier de manière durable de plafonds dérogatoires au droit commun en matière de délais de paiement.

Pour approfondir :

Le Code de commerce fixe comme principe général que le délai de paiement entre professionnels ne peut dépasser 45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture (C. com., art. L.441-6, al. 9).

Certains secteurs économiques, caractérisés par la très forte saisonnalité de leurs ventes, bénéficient toutefois, à titre transitoire, de dérogations à ce principe, dans le cadre d'accords interprofessionnels conclus par tous les acteurs d'une même filière. L'article

46 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron) a modifié la rédaction des dispositions relatives aux délais de paiement. Le texte prévoit désormais que (i) le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser 60 jours à compter de la date d'émission de la facture et que (ii) par dérogation, un délai maximal de 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture peut être convenu entre les parties, sous réserve que ce délai soit expressément stipulé par contrat et qu'il ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier (C. com., art. L.441-6, al. 9 mod.). Comme auparavant, en cas de facture périodique, le délai convenu entre les parties ne peut dépasser 45 jours à compter de la date d'émission de la facture. Par ailleurs, l'article 46 de la loi revient à pérenniser le régime dérogatoire pour les secteurs à saisonnalité marquée. Ainsi, le **décret n°2015-1484 du 16 novembre 2015** fixe la liste des secteurs d'activité présentant un caractère saisonnier particulièrement marqué qui peuvent bénéficier de manière durable de plafonds dérogatoires au droit commun en matière de délais de paiement comme prévu au dernier alinéa du I de l'article L.441-6 du Code de commerce. Après l'article D.441-5 du Code de commerce, il est inséré un article D.441-5-1 qui prévoit des délais dérogatoires pour les secteurs d'activité suivants.

Secteur de l'agroéquipement : pour les ventes de matériels d'entretien d'espaces verts et de matériels agricoles à l'exception des tracteurs, matériels de transport et d'élevage, entre, d'une part, les industriels de l'agroéquipement, constructeurs et importateurs, et, d'autre part, les entreprises de distribution spécialisées et de réparation, le délai de paiement convenu par les parties ne peut dépasser : (i) 55 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture pour les matériels d'entretien d'espaces verts ; (ii) 110 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture pour les matériels agricoles.

Secteur des articles de sport : pour les ventes d'équipements nécessaires à la pratique des sports de glisse sur neige entre les fournisseurs et les entreprises dont l'activité est exclusivement ou quasi exclusivement saisonnière, un délai supplémentaire de 30 jours peut être ajouté au délai prévu au neuvième alinéa du I de l'article L.441-6 pour le règlement du solde des factures relatives à des livraisons effectuées avant l'ouverture de la saison d'activité.

Secteur de la filière du cuir : pour les ventes entre les fournisseurs et les distributeurs spécialisés, le délai de paiement convenu par les parties ne peut dépasser 54 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture.

Secteur de l'horlogerie, de la bijouterie, de la joaillerie et de l'orfèvrerie : pour les ventes entre, d'une part, les fournisseurs, fabricants, importateurs ou grossistes et, d'autre part, les distributeurs spécialisés, au titre de leur activité au sein d'un point de vente ou dans le cadre de leur activité de vente à distance ou les centrales d'achat dont l'activité principale est de revendre des produits de l'horlogerie, de la bijouterie, de la joaillerie et de l'orfèvrerie à des distributeurs spécialisés, le délai de paiement convenu par les parties ne peut dépasser 59 jours fin de mois ou 74 jours nets à compter de la date d'émission de la facture.

Secteur du commerce du jouet : pour les ventes entre les fabricants et les distributeurs spécialisés, le délai de paiement convenu par les parties ne peut dépasser : (i) pour la période « du permanent » s'étendant du mois de janvier au mois de septembre inclus, 95 jours nets à compter de la date d'émission de la facture ; (ii) pour la période de fin d'année, s'étendant du mois d'octobre au mois de décembre inclus, 75 jours nets à compter de la date d'émission de la facture.

Ce texte entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

A rapprocher : Article 46 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron)

Nature juridique de la pénalité de retard de l'article L.441-6 du Code de commerce

Cass. com., 10 novembre 2015, pourvoi n°14-15.968

Ce qu'il faut retenir :

La pénalité de retard prévue par l'article L.441-6 du Code de commerce en matière de délais de paiement constitue un intérêt moratoire permettant la capitalisation des intérêts – anatocisme – prévu par l'article 1154 du Code civil.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, un acheteur ne s'étant pas acquitté de ses factures de marchandises envers le vendeur dans les délais requis reproche aux juges du fond d'avoir assujéti les pénalités de retard prévues par l'article L.441-6 du Code de commerce (d'un taux de 10,65% et 10,38% par an), à la capitalisation des intérêts prévue par l'article 1154 du Code civil, dite anatocisme. En d'autres termes, l'anatocisme signifie que les intérêts produisent eux-mêmes des intérêts.

L'acheteur estime que la pénalité de retard prévue par l'article L.411-6 du Code de commerce n'ayant pas la nature d'intérêts moratoires, l'article 1154 du Code civil ne lui est pas applicable ; il considère donc que les juges du fond ont violé l'article 1154 du Code civil en décidant de faire droit à la demande du vendeur tendant à appliquer la règle de l'anatocisme à la majoration de 10% issue de l'application de l'article L.441-6 du Code de commerce.

La capitalisation des intérêts est prévue par l'article 1154 du Code civil dans les termes suivants : « *les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière* ».

En vertu de ce texte, la capitalisation des intérêts s'applique aux intérêts légaux, dits aussi moratoires, de même qu'aux intérêts conventionnels.

Dès lors, la question qui se pose en l'espèce est celle de déterminer quelle est la nature de la pénalité prévue par l'article L.441-6 du Code de commerce.

L'article L.441-6 du Code de commerce dispose que « *les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date* ». Le texte ajoute que « *sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, [le taux d'intérêt des pénalités de retard] est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage* ».

Tout d'abord, l'intérêt prévu par ce texte ne constitue pas un intérêt conventionnel ; le défaut de caractère conventionnel de cette pénalité a d'ores et déjà été reconnu par la Cour de cassation qui a jugé que les pénalités dues par l'application de l'article L.441-6 du Code de commerce ne constituent pas une clause pénale (**Cass. com., 2 novembre 2011, pourvoi n°10-14.677**, D. 2011. 2788, obs. E. Chevrier; RTD com. 2012. 182, obs. B. Bouloc). La Cour de cassation devait donc statuer sur le point de savoir si la pénalité constitue ou non un intérêt moratoire permettant ainsi l'application de l'article 1154 du Code civil, étant précisé que l'intérêt moratoire peut être défini comme le mode forfaitaire de réparation du dommage résultant du retard dans l'exécution d'une obligation (F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2009, n° 190). Le débiteur le contestait. Toutefois, confirmant la solution de la Cour d'appel, la Cour de cassation qui rejette sur ce point le pourvoi du débiteur, affirme dans un attendu de principe limpide, que « *la pénalité de retard prévue par l'article L.441-6 du Code de commerce constitue un intérêt moratoire* » ; la Cour d'appel pouvait donc légitimement assortir la pénalité de la capitalisation prévue par l'article 1154 du Code civil conformément à la demande du créancier impayé.

A rapprocher : Cass. com., 2 novembre 2011, pourvoi n°10-14.677

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

PSE : effets de l'absence de communication de certaines pièces à l'expert-comptable
CE, 21 octobre 2015, n°382633

Ce qu'il faut retenir :

En cas de mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, le comité d'entreprise a droit de nommer un expert-comptable. Ce dernier est seul juge des documents qu'il estime nécessaires à l'exercice de sa mission. La consultation du comité d'entreprise n'est pas automatiquement irrégulière en l'absence de communication de certains documents sollicités par l'expert.

Pour approfondir :

Le comité d'entreprise peut solliciter le recours à un expert lors de la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Ce dernier est rémunéré par l'entreprise (Code du travail, articles L.1233-34 et L.2325-35), y compris dans les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire (Code du travail, article L.1233-58).

Il convient de rappeler que le refus de l'employeur de financier l'expertise comptable dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi entache d'irrégularité la procédure d'information consultation.

Cette irrégularité entrainera en principe un refus d'homologation ou de validation du plan de sauvegarde de l'emploi.

La jurisprudence a cependant fait preuve de tolérance quand le comité d'entreprise d'une société en liquidation a nommé un expert à ses frais et que ce dernier a pu avoir accès à l'intégralité des documents nécessaires.

En effet, l'expert peut solliciter toutes informations qu'il estime nécessaires à la réalisation de sa mission.

Dans le cas d'espèce, un certain nombre de documents n'avait pas été remis à l'expert-comptable par l'employeur. Le comité d'entreprise ainsi qu'un syndicat avaient sollicité l'annulation pour excès de pouvoir de l'homologation du document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi.

Le Conseil d'état, dans sa décision en date du 21 octobre a précisé qu'il appartient à la DIRECCTE avant de valider ou d'homologuer un plan de sauvegarde de l'emploi, de s'assurer que l'employeur n'avait pas fait obstacle à la mission de l'expert, en refusant notamment de lui délivrer les documents demandés.

Le refus par l'employeur de communiquer les documents n'est pas automatiquement sanctionné par l'Administration.

Le Conseil d'Etat précise en effet que si le comité d'entreprise a pu disposer de tous les éléments utiles pour émettre un avis, l'absence de communication de certaines informations est sans effet sur la régularité de la procédure d'information consultation.

L'administration devra donc vérifier si le défaut de communication de certains documents a vicié la procédure d'information consultation du comité d'entreprise pour homologuer ou valider le plan de sauvegarde de l'emploi. La Haute juridiction continue son approche pragmatique afin de déterminer si les manquements établis à la règle de droit doivent entraîner ou non des conséquences sur la procédure de plan de sauvegarde de l'emploi.

A rapprocher : CE, 21 octobre 2015, n°38633

Le décret du 30 octobre 2015 fixe les modalités de l'obligation de recherche d'un repreneur
Décret n°2015-1378, 30 octobre 2015

Ce qu'il faut retenir :

Le décret n°2015-1378 du 30 octobre 2015 précise les modalités de mise en œuvre de l'obligation imposée par la loi du 29 mars 2014 dite « loi FLORANGE » aux entreprises d'au moins 1.000 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 1.000 salariés, de rechercher un repreneur lorsque la fermeture d'un établissement pouvant mener à des licenciements collectifs, est envisagée. Ce décret définit les notions d'établissement et de fermeture et détermine les autorités administratives destinataires des informations ainsi que les conditions dans lesquelles celles-ci peuvent demander le remboursement des aides.

Pour approfondir :

Selon le décret, un établissement au sens de la loi du 29 mars 2014 est « une entité économique assujettie à l'obligation de constituer un Comité d'Etablissement ». Le décret précise par ailleurs que la fermeture d'établissement visée par la loi du 29 mars 2014 correspond à deux situations : la cessation complète d'activité d'un établissement et la fusion de plusieurs établissements en dehors de la zone d'emploi où ils étaient implantés ou le transfert d'un établissement en dehors de sa zone d'emploi.

Dans les deux cas, la cessation ou le transfert d'activité doit avoir pour conséquence la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Par ailleurs, les modalités d'information de l'autorité administrative sur le projet de fermeture de l'établissement sont détaillées : c'est la DIRECCTE dans le ressort duquel se trouve l'établissement en cause qui doit être destinataire des informations et du rapport de l'employeur, ou la DIRECCTE désigné par le Ministre du Travail lorsque le projet de licenciement collectif porte sur des établissements relevant de la compétence de plusieurs DIRECCTE.

Aucun délai n'est fixé pour la notification du projet par l'employeur mais il est précisé que cette notification doit être faite par tout moyen permettant de conférer une date certaine à la notification.

Le décret précise que les informations qui doivent être adressées à la DIRECCTE sont celles qui ont été transmises aux représentants du personnel, que l'employeur doit en outre communiquer le procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise, ainsi que tout renseignement concernant l'ordre du jour, la tenue de la réunion et éventuellement le rapport de l'expert dans le cas où le comité d'entreprise a eu recours à un expert.

L'employeur doit aussi adresser à la DIRECCTE son rapport sur le processus de recherche s'il n'a reçu aucune offre de reprise ou n'a souhaité donner suite à aucune.

Par ailleurs, le décret met à la charge de l'employeur l'obligation d'informer le maire de la commune du projet de fermeture et l'obligation de le notifier au préfet du département.

Enfin, il est précisé que l'autorité administrative habilitée à demander le remboursement des aides publiques est le préfet du département dans lequel l'établissement a son siège.

Celui-ci doit au préalable recueillir les observations de l'employeur.

Il doit lui notifier sa décision dans un délai d'un mois maximum à compter de la décision de validation de l'accord collectif ou d'homologation du document unilatéral valant plan de sauvegarde de l'emploi.

Le préfet adresse une copie de sa décision aux personnes publiques chargées du recouvrement des aides.

A rapprocher : Loi n°2014-384 du 29 mars 2014

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Les conséquences du dépôt par l'appelant d'un mémoire sans rapport avec l'objet du litige

Cass. civ. 3^{ème}, 12 novembre 2015, pourvoi n°14-25.477

Ce qu'il faut retenir :

L'appelant d'une décision rendue par la juridiction d'expropriation fixant une indemnité de dépossession, qui remet dans le délai prévu par le Code de l'expropriation un mémoire sans rapport avec l'objet du litige, est déchu de son appel.

Pour approfondir :

Aux termes de l'ancien article R.13-49 alinéa 1^{er} du Code de l'expropriation, dont les dispositions sont actuellement reprises à l'article R.311-26 dudit Code, « *L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel* ».

Qu'en est-il lorsque l'appelant, tout en respectant le délai prévu par l'article susvisé, dépose un mémoire sans rapport avec l'objet du litige ? C'est à cette question qu'a répondu la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt rendu le 12 novembre 2015.

En l'espèce, à la suite d'une expropriation au profit de la société des Autoroutes du Sud de la France (ASF) d'une emprise de 263 m² appartenant à Mme C., le juge de l'expropriation avait fixé, par décision du 2 février 2013, une indemnité de dépossession contestée par l'ASF.

Cette dernière a alors interjeté appel du jugement le 2 août 2013. Au soutien de son appel, l'ASF avait déposé le 30 septembre 2013 (respectant ainsi de justesse le délai de deux mois prévu par l'ancien article R.13-49 précité) un mémoire sans rapport avec l'objet du litige, visant un jugement en date du 23 juin 2013 qui statuait sur l'indemnité de dépossession d'une emprise de 1.521 m², sans rapport aucun avec le jugement critiqué.

La Cour d'appel, estimant que ce dépôt de mémoire n'avait pu avoir pour effet d'interrompre le délai prévu par ledit article R.13-49, a jugé que l'appelant était déchu de son appel.

La Cour de cassation, dans un attendu de principe dénué d'ambiguïté, rejette le pourvoi et confirme ainsi que le mémoire déposé par l'ASF n'avait pu interrompre valablement le délai de deux mois imparti à l'appelant par l'article R.13-49 alinéa 1^{er} du Code de l'expropriation pour déposer ou adresser son mémoire ainsi que les documents qu'il entendait produire, au greffe de la Chambre et qu'il convenait de le déclarer déchu de son appel.

Par cette décision, la Cour de cassation incite les praticiens à redoubler de vigilance dans le traitement de leurs différents dossiers et dans l'utilisation parfois abusive des raccourcis informatiques.

A rapprocher : Ancien article R.13-49 du Code de l'expropriation ; article R.311-26 du Code de l'expropriation

Délai d'action en diminution du prix dans le cadre de l'acquisition de lots de copropriété
Cass. civ. 3^{ème}, 12 novembre 2015, pourvoi n°14-18.390

Ce qu'il faut retenir :

Une assignation en référé expertise aux fins de déterminer la surface réelle des lots de copropriété interrompt le délai d'action.

Pour approfondir :

La prescription est le moyen d'acquiescer ou de se libérer d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps. Le délai de forclusion est le laps de temps pendant lequel il est possible d'exercer une action en justice.

Dans les deux cas, une fois le délai écoulé, le justiciable ne peut plus revendiquer son droit en justice.

Néanmoins, ces délais ne sont pas totalement intangibles. En effet, l'assignation en référé en vue de la nomination d'un expert est susceptible d'agir sur le cours de la prescription et de la forclusion.

Selon la nature des délais, la saisine du juge des référés aura une incidence spécifique :

- elle suspend le délai de prescription ;
- elle interrompt le délai de forclusion.

La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru ; l'interruption efface le délai de prescription acquis, elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien.

En l'espèce, un acquéreur de lots de copropriété, souhaitant établir la surface de l'ensemble des lots acquis, saisit le juge des référés en vue d'une expertise au motif que les **surfaces déclarées dans l'acte de vente** ne correspondraient pas à la surface réelle des lots.

Par la suite, sur la base du rapport déposé par l'expert, l'acquéreur assigne son vendeur en diminution du prix de vente, plus d'un an après avoir acquis les biens.

La Cour d'appel a considéré que l'action introduite au fond plus d'un an après la signature de l'acte authentique était tardive ; la demande d'expertise n'ayant pas interrompu ou suspendu le délai prévu par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 au terme duquel l'action en diminution du prix d'un lot de copropriété doit être intentée par l'acquéreur dans un délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, à peine de forclusion.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel et fait ici application des règles précitées en jugeant que la saisine du juge des référés aux fins de désignation d'un expert équivaut à une citation en justice permettant d'interrompre le délai d'action en diminution du prix.

L'intérêt de la distinction entre forclusion et prescription repose principalement sur le point de départ de la reprise du délai après l'évènement l'ayant interrompu ou suspendu.

En effet, le délai de prescription recommence à courir à compter du jour où la mesure a été exécutée, soit à compter du dépôt du rapport de l'expert.

Au contraire, lorsque les délais sont interrompus, ils recommencent à courir à compter de l'extinction de l'instance, c'est-à-dire du prononcé de l'ordonnance ayant désigné l'expert judiciaire.

Aussi, en cas d'interruption des délais vous permettant d'exercer une action en justice, n'attendez pas les résultats de l'expertise pour saisir le juge du fond de vos demandes de réparation.

A rapprocher : Cass. civ. 3^{ème}, 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-18.390

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Données personnelles : recommandations de la CNIL concernant le Safe Harbor
Communiqué CNIL du 19 novembre 2015

Ce qu'il faut retenir :

Compte tenu de la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) du 6 octobre 2015, interdisant de réaliser des transferts sur la base du Safe Harbor, la CNIL informe les entreprises, par un communiqué du 19 novembre 2015, sur les alternatives possibles pour les transferts jusqu'au 31 janvier 2016.

Pour approfondir :

La décision de la CJUE du 6 octobre 2015 a fait l'objet d'un récent commentaire de Simon Associés.

Cette décision a invalidé le mécanisme d'adéquation, dit de « Safe Harbor », permettant le transfert de données vers les Etats-Unis.

De ce fait, la CNIL et ses homologues européens (constituant ce qu'il est convenu d'appeler le G29) se sont réunis le 15 octobre 2015 pour élaborer un plan d'action commun permettant aux acteurs de s'adapter à ce tout nouveau contexte juridique. Le G29 a appelé les institutions et les gouvernements européens à construire un nouveau cadre juridique permettant de procéder à des transferts de données entre l'Europe et les Etats-Unis conformément aux exigences de la CJUE, et ce avant le 31 janvier 2016. Ce faisant, par un communiqué du 6 novembre 2015, la Commission européenne a publié des orientations sur les transferts transatlantiques de données et a appelé à définir rapidement un nouveau cadre à la suite de la décision du 6 octobre.

Ainsi que la CNIL le souligne dans son communiqué, jusqu'au 31 janvier 2016, les autres mécanismes juridiques de transfert peuvent être utilisés par les entreprises. Durant cette période, les entreprises peuvent recourir aux Binding Corporate Rules (BCR) et aux **Clauses contractuelles types** adoptées par la Commission européenne, ainsi que l'on pouvait le pressentir (voir notre article du 2 novembre dernier : [Cliquez ICI](#)).

Afin de permettre un traitement rapide par les services de la CNIL, les entreprises peuvent utiliser les normes simplifiées n°46 et n°48 relatives respectivement à la gestion des ressources humaines et à la gestion des clients et prospects, qui autorisent le transfert de données au moyen de ces outils BCR et clauses contractuelles. Dans l'hypothèse où des données sont transférées aux Etats-Unis en dehors du champ de ces deux normes simplifiées, les entreprises doivent indiquer à la CNIL quelles garanties encadrent le transfert, en complétant l'annexe transfert disponible sur le site de la CNIL.

A rapprocher : CJUE, 6 octobre 2015, Aff. C-362/14

Données personnelles : la CNIL délivre le 1^{er} label « Gouvernance Informatique et Libertés »
Communiqué CNIL du 10 novembre 2015

Ce qu'il faut retenir :

Le tout premier label « Gouvernance Informatique et Libertés » vient d'être délivré au Département des Alpes Maritimes. Il s'agit de l'amorce d'un changement des comportements dans la protection des données personnelles.

Pour approfondir :

On le sait, le label « *Gouvernance Informatique et Libertés* » permet d'attester de la qualité des procédures et bonnes pratiques mises en œuvre pour gérer les données personnelles collectées et traitées par tout type d'organisme et constitue ainsi :

- un véritable outil de responsabilisation des organismes traitant des données personnelles, cette démarche permettant de préparer les organismes aux règles du futur règlement européen en intégrant notamment le principe d'*accountability* ;

- un indicateur de confiance pour les clients ou usagers ;
- un cadre éthique et juridique préparant les organismes aux règles du futur règlement européen.

La pierre angulaire de ce label repose sur la désignation d'un Correspondant Informatique et Libertés (CIL).

Tous les organismes, publics ou privés ayant désigné un correspondant informatique et libertés peuvent prétendre à ce label (cf. **dossier de candidature**). Dès l'origine, la CNIL avait communiqué à ce sujet : **Cliquez ICI pour en savoir plus**.

Le tout premier label « *Gouvernance Informatique et Libertés* » a été délivré au Département des Alpes Maritimes.

Il s'agit de l'amorce d'un changement des comportements dans la protection des données personnelles. Selon le communiqué de la CNIL : « *Avec environ 4500 employés et plus d'un million de personnes concernées par ses fichiers, le Département des Alpes Maritimes a mis en place un encadrement responsable et structuré des données. Ce premier label délivré à une collectivité territoriale a vocation à créer un « effet d'entraînement » auprès des acteurs du secteur public, tout particulièrement les départements, les régions et les grandes villes. Les organismes privés ont également manifesté leur intérêt pour cette démarche et plusieurs dossiers sont actuellement en cours d'instruction auprès des services de la Commission. D'autres labels « Gouvernance Informatique et Libertés » devraient donc rapidement être délivrés* ».

A rapprocher : Communiqué CNIL du 10 novembre 2015

La transaction doit être exécutée de bonne foi
CA Paris, 30 octobre 2015, RG n°14/23955

Ce qu'il faut retenir :

La transaction, comme tout contrat, doit être exécutée de bonne foi ce que nous rappelle la Cour d'appel à l'occasion de cet arrêt.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une grande maison de joaillerie avait assigné en contrefaçon de modèles et de droit d'auteur une société qui commercialisait des bagues constituant la contrefaçon de certains de ses modèles. Suite au jugement de première instance qui avait retenu la contrefaçon et condamné en conséquence la société poursuivie, et afin de mettre un terme au litige, les parties ont conclu un **protocole transactionnel** aux termes duquel, notamment, la société condamnée s'était engagée à cesser la commercialisation des bijoux litigieux.

Postérieurement à la signature de ce protocole, la société Chaumet engagea une nouvelle action en raison de la commercialisation de modèles qui étaient la copie servile des modèles objets de la transaction. Elle faisait ainsi valoir l'exécution de mauvaise foi du protocole transactionnel aux termes duquel il était prévu de cesser la commercialisation des modèles litigieux. En défense, la partie adverse faisait valoir que la transaction ne portait que sur les modèles objets de la condamnation et non sur le modèle objet de la présente procédure dont les différences étaient mises en exergue pour justifier du fait qu'ils ne pouvaient pas relever de l'objet de la transaction.

La Cour d'appel après un examen attentif des bagues en cause conclut que la commercialisation de bagues quasiment identiques à celles visées dans la transaction caractérise un manquement à la bonne foi exigée par l'article 1134 du Code civil dans l'exécution des conventions.

Pour réparer le préjudice subi par la société Chaumet, la Cour d'appel prononce une condamnation au paiement de la somme de 50.000 euros à titre de dommages-intérêts ; en revanche aucune demande en résolution du protocole transactionnel n'ayant été formée celui-ci est maintenu en dépit du manquement fautif.

Si la transaction est un moyen largement utilisé pour prévenir un différend avant l'introduction d'une action en contrefaçon, ou mettre un terme au litige lorsqu'une telle action a été engagée, il ne faut pas perdre de vue que, comme tout contrat, la transaction doit être exécutée de bonne foi.

A rapprocher : article 1134 du Code civil

Base de données et droits du producteur

Cass. civ. 1^{ère}, 12 novembre 2015, pourvoi n°14-14.501

Ce qu'il faut retenir :

La protection conférée au producteur d'une base de donnée par l'article L.341-1 du Code de la propriété intellectuelle suppose de rapporter la preuve d'investissements spécifiques liés à la création de la base.

Pour approfondir :

L'article L.341-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) confère au producteur d'une base de données une protection spécifique prévue en ces termes : « *Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs* ».

Forme de consécration législative du parasitisme, le droit propre conféré au producteur suppose que ce dernier ait engagé des investissements qui méritent d'être « protégés » par la reconnaissance d'un droit privatif.

Dans cette affaire, la société exploitant le site internet « seloger.com » reprochait à une société de procéder à l'extraction de la totalité de sa base de données constituée d'annonces immobilières pour alimenter sa propre base. Son action était fondée sur l'atteinte portée à ses droits de producteur et sur la concurrence parasitaire.

Sur le fondement du **parasitisme économique**, il était fait grief à l'exploitant d'un moteur de recherche dédié de détourner l'activité d'un service en ligne présentant des annonces immobilières en mettant à la disposition des internautes le contenu de ces annonces immobilières et en leur offrant la possibilité de les explorer en temps réel ce qui lui permet de capter les revenus liés à l'activité de l'opérateur de ce service.

La Cour d'appel a écarté le grief de parasitisme ; selon les juges la faute n'était pas caractérisée dans la mesure où le moteur de recherche ne faisait pas apparaître les coordonnées du vendeur ou de son mandataire sur la page de résultats, les internautes étant dirigés sur le site « seloger.com ».

Sur le fondement de la violation des droits du producteur d'une base de données de l'article L.341-1 du CPI, la Cour de cassation casse l'arrêt qui, selon elle, ne comporte pas une motivation satisfaisante. En effet, les juges du droit reprochent à la Cour d'appel d'avoir statué comme elle l'a fait par un motif qui ne permet pas de définir si : **(i)** les investissements liés à la collecte des données et à leur diffusion, telles que recueillies, relevaient de la création des éléments constitutifs du contenu de la base et ne devaient donc pas être pris en considération, ou **(ii)** s'ils faisaient partie des investissements « spécifiques » dont il fallait rapporter la preuve pour justifier de la protection.

A rapprocher : article L.341-1 du Code de la propriété intellectuelle

DROIT DE LA SANTE

Le Médiateur reconnu produit défectueux

TGI Nanterre, 22 octobre 2015, n°12/07723

TGI Nanterre, 22 octobre 2015, n°13/06176

Ce qu'il faut retenir :

Les juges du fond ont admis, pour la première fois, la responsabilité des laboratoires SERVIER qui ont commercialisé le Médiateur.

Pour approfondir :

Prescrit pendant plus de trente ans, d'abord contre l'excès de graisses dans le sang chez les patients diabétiques, puis comme coupe-faim, le Médiateur a été utilisé par environ cinq millions de personnes en France.

Deux victimes, auxquelles le Médiateur a été prescrit durant plusieurs années entre 2003 et 2006, ont saisi le Tribunal de Grande Instance de Nanterre après avoir subi de graves lésions des valves cardiaques trois ans après la prise du médicament.

Elles ont donc cherché à obtenir la condamnation des laboratoires SERVIER, à la somme respective de 900.000 € et 125.000 €.

Les juges du fond ont reconnu la responsabilité du fabricant sur le fondement des produits défectueux (sur l'application exclusive de ce fondement ; CJUE 25 avr. 2002, aff. n° C-52/00, *Commission des Communautés européennes c. France*, D. 2002. 2462) en caractérisant un défaut en lien causal avec les lésions subies par les deux victimes (articles 1386-1 et suivants du Code civil).

En l'espèce, si les répercussions exactes de ce produit sur la santé n'étaient pas arrêtées au moment où il a été prescrit aux victimes, les juges ont tout de même relevé que le Médiateur contenait du « norfenfluramine », dont la toxicité était fortement suspectée en 1995 et identifiée en 1999, soit bien avant l'exposition par les deux victimes et le retrait du produit en 2009.

Ainsi, le Médiateur est jugé défectueux, au motif que cette seule « *suspicion obligeait son fabricant à en informer les patients en mentionnant les risques dans la notice* ».

Concernant la preuve de la causalité, la tâche a été plus délicate pour les juges qui devaient caractériser l'existence d'indices graves, précis et concordants résultant de l'absence d'antécédents médicaux chez la victime et la proximité temporelle entre la prise du produit et les premières manifestations de la maladie, conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation (**Cass. civ. 1^{ère}, 22 mai 2008, pourvoi n°05-20.317**). Sur ce point, les juges ont caractérisé ces trois indices, même si la recherche des antécédents médicaux a conduit dans l'une des espèces à exclure au moins partiellement la responsabilité du fabricant dès lors que la victime « *souffraient de lésions plus anciennes d'origine rhumatismale auxquels les experts attribuent pour moitié la survenance de la maladie actuelle* » (RG n°12/07723).

Concernant les indemnisations attribuées aux victimes, celles-ci ont été qualifiées de dérisoires, chacune allant recevoir respectivement 27.000 € et 10.000 €.

A rapprocher : CJUE 25 avr. 2002, aff. n°C-52/00, *Commission des Communautés européennes c. France*

**Responsabilité du fait d'un vaccin défectueux :
saisine de la CJUE**

Cass. civ. 1^{ère}, 12 novembre 2015, pourvoi n°14-18.118

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation a renvoyé devant la CJUE la question de la validité, en matière de responsabilité des fabricants de produits défectueux, d'un mode de preuve reposant sur des présomptions de nature à établir un lien de causalité entre le défaut d'un vaccin et une maladie.

Pour approfondir :

La responsabilité des producteurs du fait des produits défectueux, inscrite aux articles 1386-1 et suivants du Code civil, a été codifiée par la **loi n°98-389 du 19 mai 1998** transposant la directive (CE) n°85/374 du Conseil du 25 juillet 1985. L'article 1386-9 du Code civil prévoit que la victime doit rapporter la preuve d'un lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage. Dans un premier temps, la Cour de cassation a adopté une lecture stricte de cette exigence, censurant un arrêt d'appel ayant retenu la responsabilité du laboratoire fabricant, alors qu'aucun élément scientifique ne permettait de retenir une association entre la vaccination et la maladie (Cass. civ. 1^{ère}, 23 septembre 2003, pourvoi n°01-13.063). Par la suite, par deux décisions du 22 mai 2008, la Cour a assoupli sa position en admettant que cette preuve du lien de causalité entre l'usage du produit et le dommage puisse résulter de simples présomptions, sous condition qu'elles soient graves, précises et concordantes (Cass. civ. 1^{ère}, 22 mai 2008, pourvois n°05-20.317 et 06-10.967).

Dans un arrêt de 2013, la Cour de cassation a admis la responsabilité des fabricants de vaccins contre l'hépatite B, aux motifs que des éléments tels que le délai écoulé entre l'administration du vaccin et la survenance d'une maladie, ou l'absence d'antécédents familiaux ou personnels quant à la maladie en cause, constituent des présomptions graves, précises et concordantes, de nature à prouver le défaut du vaccin et l'existence d'un lien de causalité de celui-ci avec la maladie du demandeur (Cass. civ. 1^{ère}, 10 juillet 2013, pourvoi n°12-21.314).

Par un arrêt du 12 novembre 2015, la Haute Juridiction a, à nouveau, été amenée à se prononcer sur cette problématique. Elle a relevé qu'un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a considéré que « *la directive n'a pas vocation à harmoniser de manière exhaustive le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux au-delà des points qu'elle régleme* ». Néanmoins, celle-ci poursuivait : « *il convient de vérifier si l'existence, dans la réglementation d'un État membre, d'un droit d'obtenir des renseignements n'est pas de nature à porter atteinte à la répartition de la charge de preuve telle que prévue à cet article par le législateur de l'Union* » (CJUE, 20 novembre 2014, aff. C-310/13). En d'autres termes, les éléments visés par la directive ne doivent pas pouvoir être interprétés dans un sens contraire à la directive.

La Cour de cassation, pour se prononcer sur le pourvoi dont elle est saisie, a décidé de saisir la CJUE de trois questions préjudicielles. La première est relative à la validité d'une preuve par présomption ; la deuxième, en cas de réponse positive, au caractère irréfragable de la présomption ainsi édictée ; et, la dernière, au fait qu'en cas de réponse négative, l'existence du lien de causalité litigieux ne puisse être considérée comme rapportée que si ledit lien est établi de manière scientifique.

A rapprocher : CJUE, 20 novembre 2014, aff. C-310/13

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Mesures d'instruction *in futurum* et compétence territoriale

Cass. civ. 2^{ème}, 15 octobre 2015, pourvoi n°14-25.654

Ce qu'il faut retenir :

Le juge territorialement compétent pour statuer sur une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile est le président du tribunal susceptible de connaître de l'instance au fond ou celui du tribunal dans le ressort duquel les mesures d'instruction *in futurum* sollicitées doivent, même partiellement, être exécutées.

Pour approfondir :

S'estimant victimes d'actes de concurrence déloyale, deux sociétés ayant leur siège social à Paris, ont obtenu du Président du Tribunal de commerce de Paris, par le biais d'une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile, diverses mesures de constat par huissier au sein de plusieurs sociétés ayant leur siège social dans le ressort du Tribunal de commerce de Nanterre.

A la suite de ces opérations, les sociétés ayant sollicité les mesures d'instruction ont saisi en référé le Président du Tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir la communication des pièces saisies.

Les sociétés visées par les opérations d'instruction ont formulé une demande reconventionnelle en rétractation qui a été rejetée.

Pour infirmer la décision, la Cour d'appel a retenu qu'en application des dispositions combinées des articles 42, 46, 145 et 493 du Code de procédure civile, le président d'une juridiction, saisi d'une requête tendant à ce que soient ordonnées des mesures d'instruction, n'est compétent pour les ordonner qu'à la double condition (conditions cumulatives) que l'une de ces mesures doive être exécutée dans le ressort de ce tribunal et que la juridiction à laquelle il appartient soit compétente pour connaître de l'éventuelle instance au fond.

Cassant l'arrêt rendu par la Cour d'appel, la Cour de cassation rappelle tout d'abord que le juge territorialement compétent pour statuer sur une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile est le président du tribunal susceptible de connaître de l'instance au fond ou celui du tribunal dans le ressort duquel les mesures d'instruction *in futurum* sollicitées doivent, même partiellement, être exécutées (conditions non cumulatives).

Ainsi, les deux options étant envisageables, dès lors que les juges du fond avaient relevé que le Tribunal de commerce de Paris était territorialement compétent en l'espèce pour connaître du procès potentiel au fond, ces derniers n'auraient pas dû rétracter l'ordonnance prise par le Président du Tribunal de commerce de Paris ayant ordonné les mesures d'instruction, même si les mesures sollicitées étaient exécutées dans le ressort d'un autre tribunal.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 18 novembre 1992, pourvoi n°91-16.447

Fraude à l'arbitrage contraire à l'ordre public
Cass. civ. 1^{ère}, 4 novembre 2015, pourvoi n°14-22.630

Ce qu'il faut retenir :

Les conditions dans lesquelles l'arbitrage avait été décidé, organisé et conduit en faisaient un simulacre de procédure mise en place par les héritiers de l'artiste pour favoriser leurs intérêts au détriment de ceux de la Fondation, la Cour d'appel a pu, hors de toute dénaturation, en déduire l'existence d'une fraude à l'arbitrage contraire à l'ordre public.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, un compromis d'arbitrage avait été conclu entre les héritiers d'un artiste et une fondation à laquelle le défunt avait consenti plusieurs donations. Un tribunal arbitral, statuant en amiable composition sur le litige portant sur ces donations, a rendu une première sentence le 11 décembre 1995, puis une sentence rectificative le 7 février 1996.

Le mandataire ad hoc de la fondation a introduit un recours en annulation contre ces sentences. Relevant que l'arbitrage était dans la présente affaire un simulacre, instrument d'une fraude à la loi, la Cour d'appel a annulé les deux sentences arbitrales.

Les héritiers se sont pourvus en cassation en faisant valoir, d'une part, que la simulation suppose l'existence d'une convention secrète destinée à modifier ou annihiler les effets d'un acte ostensible. D'autre part, les héritiers soulevaient que la simulation n'est pas en soi une cause de nullité et qu'elle n'est illicite que si elle est l'instrument d'une fraude à la loi.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi. Selon elle, dès lors que les conditions dans lesquelles l'arbitrage avait été décidé, organisé et conduit en faisaient un simulacre de procédure mise en place par les héritiers de l'artiste pour favoriser leurs intérêts au détriment de ceux de la fondation, la Cour d'appel a pu, hors toute dénaturation, en déduire l'existence d'une fraude à l'arbitrage contraire à l'ordre public. Ainsi, la Cour d'appel était fondée à annuler les deux sentences arbitrales.

A rapprocher : CA Paris, 27 mai 2014, RG n°12/18165

DROIT FISCAL - TVA

La holding animatrice de groupe : une qualification en passe d'être sécurisée ?

Communiqué de presse du 3 novembre 2015

Ce qu'il faut retenir :

Le Conseil supérieur du notariat, le Conseil national des Barreaux et le Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables ont élaboré une définition commune de la holding animatrice qu'ils ont présentée le 3 novembre 2015 dans un communiqué de presse, la Commission des finances de l'Assemblée nationale ayant refusé de se saisir du sujet.

Pour approfondir :

La qualification de holding animatrice présente une importance déterminante dans le cadre de l'application de certains dispositifs fiscaux de faveur (ISF pour biens professionnels, **abattement du Pacte Dutreil**, réduction d'ISF ou d'impôt sur les revenus pour souscription au capital d'une PME, **abattement sur la plus-value de cession des dirigeants partant à la retraite**, etc.).

Toutefois, à ce jour, il n'existe pas de définition légale générale de cette notion propre à s'appliquer à l'ensemble des régimes concernés et tirant les conséquences d'une jurisprudence particulièrement foisonnante.

Le Conseil supérieur du notariat, le Conseil national des Barreaux et le Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables ont élaboré une définition commune de la holding animatrice, la Commission des finances de l'Assemblée nationale ayant refusé de se saisir du sujet.

L'objectif revendiqué est de « *combattre l'insécurité fiscale qui menace la vie des entreprises, leur organisation, leur développement, leur transmission et leur mobilité.* ».

Il ne s'agit pas de révolutionner la définition mais de clarifier une position rendue ambiguë par l'abondance de la jurisprudence.

Selon la définition proposée, la holding animatrice exerce sur le plan fiscal une activité commerciale et utilise ses participations dans ce cadre. La détention d'une participation minimum ne remet pas en cause le caractère animateur.

Il est également proposé d'instaurer une présomption d'animation si :

- a. la holding a conclu une convention avec une ou plusieurs de ses filiales stipulant que la holding participe à la conduite de la politique du groupe que la ou les filiales s'engagent à appliquer ;
- b. la holding exerce une fonction de direction visée à l'article 885-0 bis CGI dans une plusieurs de ses filiales et en détient le contrôle ;
- c. au moins un dirigeant de la holding au sens de l'article 885-0 bis CGI exerce dans la ou les filiales une des fonctions de direction visées audit article et la holding détient le contrôle ;
- d. la holding détient le contrôle dans une ou plusieurs de ses filiales et leur procure des prestations de services de nature administrative, comptable, financière, juridique, immobilière ou de toute autre nature.

De plus, une société holding est réputée détenir le contrôle d'une filiale lorsqu'elle dispose seule, directement ou indirectement, d'une fraction de droits de vote supérieure à celle détenue par chacun des autres associés, ou lorsqu'elle exerce la majorité des droits de vote soit seule, soit conjointement avec un ou plusieurs autres associés en vertu d'un accord conclu entre eux.

Cette proposition de définition laisse présager une clarification de la définition de la notion de holding animatrice de groupe. Mais est-ce réellement une bonne nouvelle pour l'entreprenariat français et les contribuables ? Une qualification trop restrictive réduirait en effet le champ d'application des régimes de faveur et risquerait de nuire au développement des entreprises, tandis qu'une définition trop générale ne permettrait pas une réelle sécurité juridique. Affaire à suivre...

A rapprocher : Rapport d'information déposé par la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur l'investissement productif de long terme en date du 16 septembre 2015

INTERNATIONAL

Nouvelle réglementation sur les investissements étrangers en Chine

Décret n°2 de l'année 2015 du Ministère du Commerce de la République populaire de Chine (MOFCOM) concernant la modification d'une partie des règlements et des directives

Ce qu'il faut retenir :

L'essentiel de ce Décret est de promouvoir la réforme du système d'enregistrement et de souscription du capital social en supprimant notamment la restriction sur le seuil minimum du capital social enregistré pour l'investisseur étranger en Chine.

Pour approfondir :

Le MOFCOM a publié le 28 octobre 2015 (date d'entrée en vigueur) le Décret n°2 de l'année 2015 du MOFCOM (商务部2015年第2号令) (le «**Décret**»), intitulé «*Décision du MOFCOM concernant la modification d'une partie des règlements et des directives*»

《商务部关于修改部分规章和规范性文件的决定》

Le Décret modifie 29 règlements et directives notamment dans les domaines des investissements étrangers en Chine, et des règles en matière de commerce intérieur en Chine.

L'objectif du Décret est (i) de promouvoir la réforme du système d'enregistrement et de souscription du capital social et (ii) d'améliorer l'environnement dans le monde des affaires.

L'esprit essentiel du Décret est de supprimer la restriction sur le seuil minimum du capital social enregistré, le délai de souscription du capital, les pourcentages de souscription du capital par l'investisseur étranger et les choix des monnaies pour la souscription du capital dans le domaine des investissements étrangers en Chine.

Le Décret traite une quantité de sujets. Nous attirons ici plus particulièrement votre attention sur les articles suivants :

- 1, 3, 6, 7, 8, 14 (la société d'investissement établie par un investisseur étranger) ;

- 10, 13 (la société cotée en bourse financée stratégiquement par un investisseur étranger) ;
- 17, 18, 22 (création d'une société par l'apport d'actions d'un investisseur étranger).

Le Décret a notamment modifié les règlements et directives suivants dans le domaine des investissements étrangers en Chine :

1. « Dispositions sur la création des sociétés par actions à responsabilité limitée ayant un investissement étranger »
(《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》)

Antérieurement au 28 octobre 2015, les associés d'une société par actions à responsabilité limitée ayant un investissement étranger devaient souscrire et libérer l'intégralité du capital social enregistré auprès de l'administration chinoise. Désormais, l'obligation de libérer l'intégralité du capital social a été supprimée. De même a été supprimée la règle selon laquelle (i) le seuil minimum du capital social est 30 millions RMB, (ii) les investisseurs étrangers doivent détenir au moins de 25% du capital, ainsi que (iii) le délai de 90 jours dans lequel il fallait auparavant libérer. Il n'y a donc plus de délai, puisqu'il n'y a plus d'obligation de libérer.

2. « Dispositions provisoires sur les investissements en Chine par les sociétés ayant un investissement étranger »
(《关于外商投资企业境内投资的暂行规定》)

Avec l'entrée en vigueur du Décret, il n'y a plus d'interdiction à ce que le montant cumulé des investissements réalisés en Chine, par les sociétés ayant un investissement étranger, dépasse 50% de leurs propres actifs.

3. « Dispositions sur la fusion ou la scission des sociétés ayant un investissement étranger »
(《关于外商投资企业合并与分立的规定》)

Depuis le 28 octobre 2015, les sociétés ayant un investissement étranger, peuvent désormais réaliser une opération de fusion ou de scission avant même la libération du capital ou l'obtention des autorisations administratives nécessaires le cas échéant pour e.g. l'exploitation ou la fabrication.

4. « Dispositions sur l'investissement étranger dans les entreprises innovantes »

(《外商投资创业投资企业管理规定》)

Désormais, il n'y a plus de seuil minimum de souscription du capital fixé à (i) 10 millions USD pour l'investisseur étranger personne physique, et (ii) 5 millions de USD pour l'investisseur étranger personne morale.

Par ailleurs, désormais :

- le délai de libération du capital par l'investisseur étranger dans les entreprises innovantes n'est plus encadré par le délai maximum de 5 ans ;
 - l'investisseur étranger peut désormais réduire le montant de la souscription (par voie d'annulation de titres) pendant la première année de l'existence de l'entreprise innovante.
5. « Dispositions relatives aux secteurs commerciaux de l'investissement étranger »
(《外商投资商业领域管理办法》)

Dans ces secteurs commerciaux (grossistes, ventes au détail, distribution e.g. franchise etc.), les associés des sociétés ayant un investissement étranger n'ont plus d'obligation de libérer la totalité du capital social. De plus, ces mêmes sociétés ne sont plus soumises à « l'examen annuel de conformité relatif aux sociétés ayant un investissement étranger » réalisé par l'Administration for Industry and Commerce.

6. « Dispositions relatives aux sociétés d'investissement créées par un investisseur étranger »
(《关于外商投资举办投资性公司的规定》)

Depuis le 28 octobre 2015, les sociétés d'investissement créées par un investisseur étranger ne sont plus liées par l'obligation de respecter l'ancien seuil minimum du capital social fixé à 30 millions de dollars. Ces sociétés d'investissement créées par un investisseur étranger peuvent donc désormais librement fixer le montant de leur capital social.

De plus, l'obligation de libérer le capital social dans le délai maximum de 2 ans à partir de l'obtention de la « *business licence* » a été supprimée.

Le Décret a également modifié les dispositions complémentaires relatives aux sociétés d'investissement créées par un investisseur étranger (

《关于外商投资举办投资性公司的补充规定》) en prévoyant que l'investisseur étranger est désormais autorisé à effectuer un apport numéraire (i) en devises convertibles ou (ii) en monnaie chinoise résultant des profits réalisés en Chine continentale.

7. « Dispositions relatives à l'investissement étranger dans le secteur locatif »
(《外商投资租赁业管理办法》)

Le seuil minimum du capital social fixé à 10 millions de dollars a été supprimé.

8. « Dispositions sur l'investissement étranger dans les sociétés mandataires du transport international de marchandises »
(《外商投资国际货物运输代理企业管理办法》)

Le seuil minimum du capital social fixé à 10 millions de dollars a été supprimé.

9. « Dispositions en matière de financement stratégique de l'investisseur étranger dans des sociétés cotées en bourse en Chine »
(《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》)

Le Décret a instauré un nouveau système d'approbation préalable donné d'abord par le MOFCOM, puis par le *China Securities Regulatory Commission* pour tout financement stratégique d'un investisseur étranger dans une société cotée en bourse en Chine.
