

**SOMMAIRE**

**BORDEAUX  
CHAMBÉRY  
CLERMONT-FERRAND  
FORT-DE-FRANCE  
GRENOBLE  
LE HAVRE  
LYON  
MONTPELLIER  
NANTES  
PARIS  
POINTE-A-PITRE  
POITIERS  
ROUEN  
SAINT-ETIENNE  
SAINT-DENIS (La Réunion)  
STRASBOURG  
TOULOUSE**

*Réseau SIMON Avocats*

**ALGÉRIE - AZERBAÏDJAN  
BAHREÏN - BELGIQUE  
BRÉSIL - BULGARIE  
CAMEROUN - CHINE  
CHYPRE - COLOMBIE  
COREE DU SUD  
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ  
ÉMIRATS ARABES UNIS  
ÉTATS-UNIS - HONGRIE  
ÎLE MAURICE - INDONESIE  
IRAN - ITALIE  
LUXEMBOURG - MAROC  
OMAN - PARAGUAY  
RD CONGO - SENEGAL  
TUNISIE**

*Conventions transnationales*

[www.simonavocats.com](http://www.simonavocats.com)

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS</b>	
<b>Simplification du droit des sociétés et statut de l'EIRL</b> Décret n°2017-630 du 25 avril 2017	p. 2
<b>Nouveau régime français de l'agent des sûretés : un « security trustee » à la française</b> Ordonnance n°2017-748 du 4 mai 2017	p. 2
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTE</b>	
<b>L'extinction d'une sûreté consécutive à une décision de rejet de créance du juge-commissaire</b> Cass. com., 4 mai 2017, n°15-24.854	p. 3
<b>La désignation d'un mandataire ad hoc (droit des sociétés) ne dessaisit pas le mandataire social</b> Cass. com., 15 mars 2017, n°15-12.742	p. 4
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
<b>Prescription de l'action en nullité exercée par un professionnel</b> Cass. com., 4 mai 2017, n°15-19.141	p. 4
<b>Protection du franchiseur contre l'usage illicite de ses signes distinctifs par un tiers</b> CA Colmar, 10 mai 2017, n°14/06282	p. 5
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b>	
<b>Aménagement des modalités d'exécution du préavis de rupture d'une relation commerciale établie</b> Cass. com., 11 mai 2017, n°16-13.464	p. 6
<b>Manquement à l'obligation d'information précontractuelle et nullité du contrat</b> CA Paris, 19 avril 2017, n°15/13790	p. 7
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b>	
<b>Décision d'homologation d'une rupture conventionnelle après refus initial de la DIRECCTE</b> Cass. soc., 12 mai 2017, n°15-24.220	p. 9
<b>Les tâches confiées aux stagiaires ne constituent pas un poste de reclassement</b> Cass. soc., 11 mai 2017, n°16-12.191	p. 10
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b>	
<b>Bail commercial et Grenelle 2 : le décret tant attendu est enfin paru</b> Décret n°2017-918 du 9 mai 2017, JO 10 mai 2017	p. 11
<b>L'acquisition de la clause résolutoire, prérogative exclusive du bailleur</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 27 avril 2017, n°16-13.625	p. 12
<b>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
<b>L'examen de l'originalité des photographies</b> Cass. com., 11 mai 2017, pourvoi n°15-29.374	p. 13
<b>Contrefaçon et concurrence déloyale, l'exigence d'un risque de confusion</b> Cass. com., 26 avril 2017, pourvoi n°16-12.957	p. 14
<b>DROIT DE LA SANTÉ</b>	
<b>Naissance : de l'importance de dater avec précision l'apparition de l'hypoxie</b> CA Versailles, 27 avril 2017, n°15/05042	p. 14
<b>Extension de l'information du patient au caractère innovant d'une technique médicale</b> CE, 10 mai 2017, n°397840	p. 16
<b>PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b>	
<b>Caducité de la déclaration d'appel relevée d'office</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 11 mai 2017, n°16-14.868	p. 17
<b>Clause instituant une médiation préalable et recevabilité d'une demande reconventionnelle</b> Cass. com., 24 mai 2017, n°15.25-457	p. 18
<b>DROIT PENAL</b>	
<b>La constitution de partie civile après l'avis de fin d'information et le droit d'appel</b> Cass. crim., 25 avril 2017, n°16-87.328	p. 18
<b>DROIT FISCAL – TVA</b>	
<b>Abus de droit et démembrement temporaire des parts de SCI</b> Rapport 2017 du Comité de l'abus de droit fiscal – Affaire n°2016-11	p. 19
<b>INTERNATIONAL</b>	
<b>L'introduction de la TVA dans les Emirats Arabes Unis</b> A compter du 1 <sup>er</sup> janvier 2018	p. 20

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

### Simplification du droit des sociétés et statut de l'EIRL Décret n°2017-630 du 25 avril 2017

*Ce qu'il faut retenir :*

**Entré en vigueur le 28 avril 2017, ce décret, pris pour l'application de certains articles de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (la loi dite « Sapin 2 »), apporte des simplifications attendues au droit des sociétés et au statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL).**

*Pour approfondir :*

Les principales dispositions du décret n°2017-630 du 25 avril 2017 sont les suivantes :

- la fixation à trente mille euros (30 000 €) du montant maximal d'un apport en nature à une société par actions simplifiée dispensée du recours au commissaire aux apports ;
- la faculté donnée aux souscripteurs ayant versé des fonds à une société commerciale en formation de désigner un mandataire pour restituer les fonds dans l'hypothèse où la société ne serait pas constituée dans un certain délai, sans avoir à demander l'autorisation du président du tribunal de commerce ;
- la suppression de l'autorisation du conseil de surveillance pour les cessions d'immeubles par nature et de participations ainsi que pour la constitution de sûretés ;
- l'obligation de communication au commissaire aux comptes des conventions et engagements entre une société anonyme ou une société en commandite par actions et un dirigeant ou un actionnaire, laquelle ne s'applique pas aux conventions et engagements qui ont été autorisés mais n'ont pas été conclus ; et
- la suppression de la faculté de rendre opposable la déclaration d'affectation de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée aux créanciers antérieurs au dépôt de la déclaration d'affectation.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 28 avril 2017.

**A rapprocher : loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (la loi dite « Sapin 2 »)**

### Nouveau régime français de l'agent des sûretés : un « security trustee » à la française Ordonnance n°2017-748 du 4 mai 2017

*Ce qu'il faut retenir :*

**Créé par la loi n°2007-211 du 19 février 2007 ayant instauré la fiducie, l'agent des sûretés a pour rôle de gérer, à l'occasion de la mise en place d'un crédit syndiqué notamment, les sûretés garantissant l'opération de façon uniforme pour l'ensemble des créanciers.**

**L'incertitude du régime juridique applicable et les prérogatives limitées confiées par ce texte à l'agent des sûretés ont conduit à revoir le régime juridique applicable : celui-ci sera régi, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2017, par une plus grande liberté contractuelle permettant une adaptation du rôle de l'agent des sûretés à l'opération dans laquelle il intervient. Cette ordonnance prise en application de la loi dite « Sapin 2 » s'inscrit dans une volonté d'accroître l'attractivité du droit français en matière de financement syndiqué.**

*Pour approfondir :*

Les principales modifications apportées par l'ordonnance du n°2017-748 du 4 mai 2017 sont les suivantes :

- la possibilité, en cas d'intervention de plusieurs créanciers au sein d'une opération de financement, au recours à un agent des sûretés pour prendre, inscrire, gérer et réaliser les sûretés garantissant l'opération ;
- l'élargissement à toutes les sûretés et garanties du mécanisme de l'agent des sûretés autrefois limité aux seules sûretés réelles ;
- l'instauration d'un patrimoine d'affectation de l'agent des sûretés, distinct de son patrimoine personnel ;
- un formalisme allégé, l'agent des sûretés agissant tant pour le compte des créanciers initiaux que de tout cessionnaire ultérieur de l'obligation garantie ; et

- une responsabilité de l'agent des sûretés fondée sur le droit commun de la responsabilité en cas de faute commise dans l'exercice de ses fonctions. Cette responsabilité, sur son patrimoine propre, de l'agent des sûretés pourra toutefois être limitée contractuellement.

Ces dispositions entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2017.

**A rapprocher : loi n°2007-211 du 19 février 2007**

## ENTREPRISES EN DIFFICULTE

**L'extinction d'une sûreté consécutive à une décision de rejet de créance du juge-commissaire**  
Cass. com., 4 mai 2017, n°15-24.854

*Ce qu'il faut retenir :*

**La décision de rejet de créance prononcée par le juge-commissaire emporte systématiquement extinction des sûretés qui la garantissent.**

*Pour approfondir :*

Lorsqu'une procédure collective est ouverte, les créanciers sont obligés de déclarer leurs créances entre les mains du mandataire dans un délai de deux mois, à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC. Le mandataire judiciaire établit alors, après avoir sollicité les observations du débiteur, la liste des créances déclarées. Il transmet cette liste au juge-commissaire. Au regard des propositions du mandataire, le juge-commissaire peut alors décider de l'admission, du rejet des créances ou constater soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence conformément aux dispositions de l'article L.624-2 du Code de commerce.

En l'espèce, la Société Générale (la banque) a consenti à la société La Renaissance (le débiteur) un prêt garanti par un nantissement sur fonds de commerce. Par un jugement du 31 janvier 2006, le débiteur a bénéficié de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Le 3 avril 2007, le tribunal a arrêté le plan de sauvegarde de la société. Puis, par une ordonnance du 2 juin 2008, devenue irrévocable, le juge-commissaire a rejeté la déclaration de créance faite par la banque. Il l'a considérée procéduralement irrégulière. La banque a malgré tout décidé de renouveler son inscription de nantissement le 20 septembre 2011, mais le débiteur s'y est opposé.

Pour se prononcer, la Cour d'appel se fonde sur l'article L.622-26 du Code de commerce qui dispose que la créance qui n'a pas été valablement déclarée par le créancier dans le délai qui lui est imparti, n'est pas éteinte mais simplement inopposable à la procédure. Dès lors, comme la créance survit, la Cour d'appel estime, par voie d'accessoire, que les sûretés qui y sont attachées font de même. Selon elle, la banque était donc en droit de renouveler son inscription.

La Cour de cassation rejette un tel raisonnement. Elle estime que « *la décision par laquelle le juge-commissaire retient qu'une créance a été irrégulièrement déclarée et ne peut être admise au passif est, au sens du texte précité, une décision de rejet de la créance, qui entraîne, par voie de conséquence, l'extinction de la sûreté qui la garantissait* ».

Cette solution marque donc un retour au régime antérieur à la loi du 26 juillet 2005 (voir en ce sens Cass. com., 21 juin 2005, n°04-13.892). La Haute juridiction ne fait ici aucune distinction en fonction du motif qui a conduit le juge-commissaire à rejeter la créance. La sanction doit être l'extinction de la créance et de ses accessoires dans tous les cas. Peu importe que le juge-commissaire fonde sa décision sur un moyen tenant à la procédure de déclaration ou au fond du droit.

Cet arrêt rendu par la haute juridiction peut être critiquable car il va manifestement à l'encontre des dernières évolutions législatives. Il crée de plus une distinction entre le créancier qui ne déclare pas régulièrement sa créance à la procédure, et celui qui ne la déclare pas du tout. Le premier verra sa créance éteinte à la suite de la décision de rejet du juge commissaire et ne sera donc jamais payé. Le second, en l'absence de décision de rejet, verra simplement sa créance rendue inopposable à la procédure. Il aura donc toujours espoir d'obtenir paiement de sa créance, au terme du plan de sauvegarde.

**A rapprocher : Cass. com., 21 juin 2005, n°04-13.892**

**La désignation d'un mandataire ad hoc (droit des sociétés) ne dessaisit pas le mandataire social**

Cass. com., 15 mars 2017, n°15-12.742

*Ce qu'il faut retenir :*

**La nomination d'un mandataire *ad hoc* (au sens du droit des sociétés) a pour but de représenter une personne morale dépourvue de gouvernance dans le cadre d'une action en justice ou pour les besoins de différents actes de gestion.**

**La désignation d'un nouveau mandataire social permet à ce dernier d'agir au nom et pour le compte de la société indépendamment du mandataire *ad hoc* désigné qui, contrairement à l'administrateur provisoire, ne dessaisit pas les mandataires sociaux éventuels.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce et à la suite du décès du gérant de la SCI, ses héritiers ont sollicité auprès du Président du Tribunal de Grande Instance la désignation d'un mandataire *ad hoc* pour représenter la société dans le cadre d'une procédure qu'ils envisageaient d'introduire à l'encontre de la société afin d'obtenir le remboursement de leur créance.

A la suite de l'introduction de l'instance, un nouveau gérant a été désigné, ce gérant ayant par la suite fait appel du jugement rendu « agissant en sa qualité de représentant légal de la société ».

Par ordonnance du 19 mai 2014, le Conseiller de la mise en état a déclaré l'appel irrecevable, considérant que seul le mandataire *ad hoc* avait qualité pour faire appel.

Cette décision, confirmée par la Cour d'appel, a été infirmée par la Cour de cassation qui considère que « la nomination d'un mandataire *ad hoc* n'a pas pour effet de dessaisir les organes sociaux, de sorte que le gérant de la société ultérieurement nommé par décision des associés en remplacement du gérant décédé avait seul qualité pour engager la société et exercer une voie de recours ».

Par cette décision, la Cour de cassation réaffirme que le mandataire social avait seul qualité pour agir au nom de la société, à l'exclusion du mandataire *ad hoc*.

Ainsi, la Cour de cassation rappelle qu'en présence d'un mandataire *ad hoc*, le mandataire social dispose seul du pouvoir d'administrer la société.

Il en va bien évidemment différemment en présence d'un administrateur provisoire qui dispose des mêmes prérogatives que le représentant légal d'une société.

**A rapprocher :** article 1846 du Code civil

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

**Prescription de l'action en nullité exercée par un professionnel**

Cass. com., 4 mai 2017, n°15-19.141

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le point de départ de l'action en nullité exercée par la caution, gérante de la société emprunteuse, est fixé à la date de la conclusion de l'acte de cautionnement. En effet, en qualité de professionnel, la caution gérante aurait dû connaître le dol affectant son cautionnement le jour de la signature de l'acte.**

*Pour approfondir :*

Une société X a souscrit auprès d'une banque un prêt. Ce prêt était garanti par le cautionnement, donné dans l'acte de prêt, de Madame H, gérante de la société X. La société X a cessé de payer les échéances du prêt et la banque a assigné Madame H, caution de la société X, en paiement. Madame H soutient que l'acte de cautionnement serait nul pour dol en raison du « caractère sciemment erroné du taux effectif global du prêt ».

En effet, Madame H soutient que « la prescription quinquennale de l'action en nullité pour dol a pour point de départ le jour où la caution a découvert l'erreur qu'elle allègue ».

La Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 26 mars 2015, a déclaré irrecevable la demande de Madame H dans la mesure où la Cour d'appel considèrerait cette demande comme prescrite.

En effet, la Cour d'appel a retenu que « *la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par un emprunteur qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif global. Et la règle selon laquelle l'exception de nullité est perpétuelle ne s'applique que si l'action en exécution de l'obligation litigieuse est introduite après l'expiration du délai de prescription de l'action en nullité.* »

La Cour d'appel relève par la suite que « *le prêt a été consenti à la société commerciale DH Invest pour les besoins de son activité professionnelle et Mme H, en sa qualité de gérante de cette société, ne peut se prévaloir du point de départ de la prescription applicable à l'emprunteur non professionnel. Le délai de cinq ans pour contester la validité du taux effectif global a donc pour point de départ la date de la signature du prêt.* »

Madame H se pourvoit en cassation.

La Cour de cassation, dans un arrêt en date du 4 mai 2017, rejette le pourvoi aux motifs que « *l'action en annulation d'un prêt fondée sur une erreur ou un dol concernant la stipulation du taux effectif global se prescrit, dans les relations entre professionnels, par le délai de cinq ans à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître le vice affectant ce taux ; que le point de départ de cette prescription est la date de la convention de prêt mentionnant le taux prétendument erroné ; qu'ayant constaté que le prêt avait été consenti à la société pour les besoins de son activité professionnelle et retenu que Mme X..., en sa qualité de gérante de cette société, ne pouvait se prévaloir du point de départ de la prescription applicable à l'emprunteur non professionnel, la Cour d'appel, qui a relevé que la demande d'annulation du taux stipulé avait été formée pour la première fois par des conclusions des appelantes signifiées le 19 novembre 2014, soit plus de cinq ans après la signature de l'acte de prêt du 12 mai 2009, a légalement justifié sa décision.* »

Le point de départ du délai de prescription est donc la date de conclusion du contrat de prêt puisque ce prêt a été contracté pour les besoins de l'activité d'une société. La caution du prêt souscrit n'étant autre que la gérante de la société emprunteuse, cette dernière ne peut se prévaloir du point de départ de la prescription applicable aux non professionnels.

La société qui conclut un prêt pour les besoins de son activité professionnelle doit connaître le vice affectant le contrat, le jour de la conclusion du contrat. La Cour de cassation en déduit que la caution gérante doit en avoir connaissance à la même date dans la mesure où l'acte de cautionnement est inclus dans l'acte de prêt.

**A rapprocher :** CA Versailles, 26 mars 2015, n°13/04021

---

**Protection du franchiseur contre l'usage illicite de ses signes distinctifs par un tiers**  
CA Colmar, 10 mai 2017, n°14/06282

*Ce qu'il faut retenir :*

**Même s'il n'est pas partie à la cession de fonds de commerce dans laquelle le repreneur s'est engagé à supprimer les signes distinctifs du réseau dont était sorti le vendeur ancien-franchisé, le franchiseur peut engager la responsabilité délictuelle du repreneur qui continue d'utiliser ces signes distinctifs. Cet arrêt peut servir d'enseignement à toutes les têtes de réseau.**

*Pour approfondir :*

C'est malheureusement souvent que le franchiseur du réseau « *L'éléphant bleu* » doit entamer des actions en justice pour demander à ses anciens franchisés de ne plus utiliser l'association des couleurs « *bleu-blanc* » sur les stations de lavage automobiles lorsqu'elles ne font plus partie du réseau. Cependant, cette fois, le cas est un peu plus compliqué car il sort de la relation classique franchisé-franchiseur : c'est un tiers qui utilise les signes distinctifs laissés par l'ancien franchisé.

A l'arrivée du terme du contrat de franchise, le franchiseur et le franchisé ne se sont pas accordés sur son renouvellement. Le franchisé a vendu son fonds de commerce et a pris soin d'indiquer dans l'acte de cession que le cessionnaire s'engageait à faire disparaître les signes distinctifs du réseau « *L'éléphant bleu* ». Le franchiseur ayant constaté que le cessionnaire avait laissé la station de lavage aux couleurs « *bleu-blanc* », il a (notamment) agi contre le cessionnaire en lui reprochant d'avoir violé l'engagement qu'il avait pris, non-pas à l'égard du franchiseur, mais à l'égard du franchisé dans l'acte de cession.

Vainement, le repreneur a tenté d'invoquer l'effet relatif des conventions pour faire obstacle à la demande d'indemnisation formulée par le franchiseur. Conformément à un principe déjà établi, la Cour d'appel de Colmar a rappelé au cessionnaire que si un tiers à un contrat ne pouvait se fonder sur la responsabilité contractuelle, le tiers peut agir sur le fondement de la responsabilité délictuelle dès lors que le manquement d'une partie à un contrat lui cause un préjudice personnel.

Malheureusement pour le franchiseur, il n'a pu obtenir l'indemnisation de son préjudice même si la Cour a reconnu que la faute du cessionnaire était établie. En effet, selon la Cour, le franchiseur « n'apporte aucun moyen ni pièce susceptible d'établir que la persistance des couleurs de la station de lavage lui a causé un préjudice. [...] il se contente d'alléguer des généralités ». Par ailleurs, sa demande de paiement d'une somme de 40.000€ « à titre de dédommagement [...] n'a pas de portée juridique certaine et ne permet pas à la Cour d'apprécier le fondement sur lequel la demande s'appuierait ».

Pour ce qui est de l'intérêt de cette décision (qui n'est pas novatrice juridiquement), il est double :

- 1) bien souvent, le contrat de franchise oblige le franchisé (et uniquement le franchisé) à ne plus utiliser lui-même les signes distinctifs postérieurement à la cessation du contrat. Or, la question se pose de savoir comment doit réagir le franchiseur lorsque les signes distinctifs sont utilisés illicitement, non pas par le franchisé, mais par un tiers. Les actions de droit commun telles la concurrence déloyale, la contrefaçon, etc. sont bien ouvertes au franchiseur. Toutefois, l'efficacité de l'action commande d'anticiper ces hypothèses qui se rencontrent fréquemment en pratique et de les prévoir directement dans le contrat de franchise. Aussi, le franchiseur a tout intérêt à préserver ses droits en insérant (ou précisant) dans le contrat de franchise que le franchisé :
  - i. s'engage lui-même à ne plus utiliser les signes distinctifs à la cessation du contrat (par conservation, reproduction, etc.) ;
  - ii. s'engage également à supprimer les signes distinctifs du fonds dans lequel il exploitait son activité de franchisé ;

- iii. de façon générale, fasse tout ce qui est nécessaire pour qu'aucun tiers ne puisse poursuivre l'usage des signes distinctifs qui n'était accordé qu'au seul franchisé et que pendant la durée du contrat de franchise.

- 2) de façon à éviter d'avoir à rapporter la preuve difficile permettant de justifier du montant du préjudice subi en ce cas, il serait opportun d'assortir ces engagements, dans le contrat de franchise, d'une clause pénale.

#### A rapprocher : Article 1240 (nouveau) du Code civil

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

### Aménagement des modalités d'exécution du préavis de rupture d'une relation commerciale établie

Cass. com., 11 mai 2017, n°16-13.464

*Ce qu'il faut retenir :*

**La levée, pendant la période de préavis et conformément à une stipulation contractuelle, de l'exclusivité à laquelle se sont réciproquement obligées les parties ne constitue pas une rupture brutale de relations commerciales établies.**

*Pour approfondir :*

La société AGCO Distribution et la société X entretenaient une relation commerciale depuis novembre 1968 pour la distribution, dans le cadre d'un contrat de concession, des matériels de la marque MASSEY FERGUSON. Le dernier contrat, conclu le 30 novembre 2005 pour une durée indéterminée, prévoyait qu'en contrepartie d'un engagement de non-concurrence et d'exclusivité de marque, la société X disposerait de l'exclusivité de la distribution des produits sur un territoire donné. Par lettre du 28 janvier 2010, la société AGCO a notifié à la société X sa décision de mettre fin à leur relation commerciale au 31 janvier 2012 (soit un préavis de 24 mois) et de lever l'exclusivité territoriale au 1<sup>er</sup> août 2010.

La société X a assigné la société AGCO en paiement de dommages-intérêts, sur le fondement de la rupture brutale de relations commerciales établies (article L.442-6, I, 5° du Code de commerce).

Par arrêt en date du 11 mai 2017, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le concessionnaire à l'encontre de l'arrêt d'appel rendu par la Cour d'appel de Paris le 13 janvier 2016.

Deux aspects de l'arrêt de la Cour de cassation seront soulignés ici :

- l'appréciation de la durée du préavis suffisant pour une relation commerciale de près de 40 ans,
- l'appréciation de la levée de l'exclusivité pendant la période de préavis.

Sur le premier point (l'appréciation de la durée du préavis), la Haute juridiction a estimé que la Cour d'appel avait souverainement apprécié que le délai de préavis de 24 mois dont avait bénéficié la société X était suffisant.

La Cour retient notamment (après avoir fait référence aux conditions de la levée de l'exclusivité, que nous évoquons ci-après) que le bénéfice des investissements immobiliers réalisés par la société X, peu de temps avant la rupture, n'était pas perdu pour ses autres activités et ses éventuelles activités futures.

Sur l'appréciation de la levée de l'exclusivité pendant la période de préavis, la Cour de cassation approuve une nouvelle fois la décision de la Cour d'appel, laquelle a retenu les circonstances suivantes :

- la société AGCO avait exprimé, lors de la notification de la rupture, sa volonté de faire application de l'article 10, alinéa 2, du contrat, afin de permettre aux parties de réorganiser leurs affaires avant la rupture,
- ledit article 10, alinéa 2, du contrat permet, d'un côté, au concédant de vendre ses produits par l'intermédiaire d'autres revendeurs et, de l'autre, au concessionnaire, de rompre le plus tôt possible l'interdiction de vendre d'autres marques et de se limiter à un territoire donné, afin de faciliter sa reconversion commerciale,

- cette clause, qui prévoit un abandon réciproque et concomitant, par les parties, de leurs obligations d'exclusivité territoriale et d'approvisionnement exclusif et constitue l'aménagement contractuel de l'exécution du préavis, n'a pas pour effet de déroger aux dispositions impératives de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce,
- cet aménagement du préavis a permis de tenir compte de l'état de dépendance économique de la société X.

Le raisonnement de la Cour d'appel sur ce point mérite d'être salué pour son pragmatisme économique.

En effet, la Cour d'appel considère – à juste titre à notre sens – que la fin anticipée de l'exclusivité doit s'analyser en une opportunité offerte aux parties d'organiser efficacement leur reconversion et de mettre fin progressivement à la situation de dépendance économique qui a pu s'installer entre elles, non en une rupture partielle de la relation.

Par cet arrêt, la Cour de cassation et la Cour d'appel rappellent l'objectif du préavis de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce : la reconversion effective du partenaire rompu.

**A rapprocher : Cass. com., 6 novembre 2012, n°11-24.570**

---

**Manquement à l'obligation d'information précontractuelle et nullité du contrat**  
CA Paris, 19 avril 2017, n°15/13790

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lorsque la nullité du contrat est invoquée pour manquement à l'obligation d'information précontractuelle, il appartient à la tête de réseau de prouver la remise du DIP dans le délai imposé par l'article L.330-3 du Code de commerce (c'est-à-dire vingt jours minimum avant la signature du contrat), et à l'affilié, de prouver que son consentement a été vicié du fait des informations omises ou erronées qui lui ont été transmises.**

*Pour approfondir :*

La société G. est à la tête du réseau G. M. S., le gérant de la société J., signe, le 12 mai 2010, l'accusé de réception par lequel il atteste avoir reçu les informations précontractuelles transmises par la tête de réseau.

Le 2 février 2011, la société J. conclut un **contrat de commission-affiliation** avec la société G., portant sur la commercialisation des produits appartenant à cette dernière. Après avoir démarré son activité en mai 2011, la société G. est informée, dès juillet 2012, que la société J. rencontre des difficultés. Selon la société J., le prévisionnel établi par M. S., sur la base d'éléments chiffrés communiqués par la société G., et validé par cette dernière, révélerait « *une grave erreur d'appréciation sur l'étude de marchés brestois* ».

Le contrat de commission-affiliation prévoit que : « *le présent contrat pourra être résilié par anticipation de plein droit à l'initiative de l'une ou de l'autre des parties, par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception, dans les cas suivants, sans qu'aucune indemnité de quelque nature que ce soit ne soit due à l'affilié à l'initiative de l'une des parties moyennant le respect d'un préavis de six mois* ».

Par courrier recommandé adressé le 26 octobre 2012 à la société G., la société J. résilie par anticipation le contrat de commission-affiliation et sollicite l'application d'un préavis d'une durée de quatre mois, et non de six mois comme le prévoit le contrat, ce afin que le contrat prenne fin dès le 28 février 2013 ; la société J. invoque par ailleurs une perte d'exploitation. Le 6 novembre 2012, la société G. informe la société A. qu'elle accepte le délai de préavis réduit, lui rappelle que cette résiliation anticipée du contrat lui cause un préjudice de 110.000 euros, mais accepte néanmoins, sans aucune reconnaissance de responsabilité et à titre commercial, de rembourser au commissionnaire-affilié le montant du droit d'entrée versé par ce dernier. La société G. refuse toutefois de participer de quelque façon que ce soit à la perte d'exploitation invoquée par la société J.

Le 6 février 2013, la société J. relance la société G. concernant la livraison de la prochaine saison, indiquant à la société G. que, faute d'accord intervenu entre elles, le contrat court jusqu'au 30 avril 2013. La société G. propose alors en réponse que le préavis soit prorogé jusqu'au 31 août 2013. La relation entre les parties a donc pris fin le 31 août 2013.

C'est dans ce contexte que, le 15 janvier 2014, la société J. et M. S. ont assigné la société G. En première instance, les demandeurs ont intégralement été déboutés de leurs demandes. Ils ont interjeté appel et demandé à la Cour de prononcer la nullité du contrat pour vice de consentement et de les indemniser des préjudices invoqués.

S'agissant de l'obligation d'information précontractuelle, les juges du fond rappellent que, si un manquement à cette obligation peut entraîner la nullité du contrat, et non sa résiliation, cela suppose qu'il existe un vice de consentement. Il incombe alors à la société G., de démontrer qu'elle a bien communiqué le DIP à la société J., et à cette dernière de démontrer que l'omission ou l'inexactitude des informations fournies dans le cadre de l'information précontractuelle ont vicié son consentement. En l'espèce, la société G. démontre que la société J. avait bien reçu les informations précontractuelles plus de 20 jours avant la signature du contrat.

S'agissant du contenu des informations précontractuelles, la société J. et M. S. invoquent le fait que le DIP contenait un état du marché local sommaire et que la liste de l'état du réseau était inexacte et incomplète, voire mensongère. Or, la société J. ne démontre pas en quoi cette présentation et ces inexactitudes étaient de nature à tromper son consentement et auraient pu l'induire en erreur.

La société J. reproche encore le fait que les informations communiquées sur le chiffre d'affaires réalisé par certains affiliés étaient inexactes. Sur ce point, les juges du fond rappellent que la loi n'oblige pas la tête de réseau à communiquer le chiffre d'affaires réalisé par chaque affilié et qu'il appartenait à la société J. de procéder à ces études sur le chiffre d'affaires des affiliés.

S'agissant des prévisionnels, les juges du fond relèvent que, quelques mois avant la conclusion du contrat de commission-affiliation, la société G. a adressé les objectifs de chiffres d'affaires fixés aux autres affiliés du réseau ; ces chiffres d'affaires ont par la suite été réalisés, voire dépassés, par les affiliés (sauf pour l'un d'eux qui a atteint 80% de l'objectif), ce qui démontre qu'ils étaient réalistes. Il appartenait alors à M. S. d'établir son propre prévisionnel en effectuant les études nécessaires sur la base des éléments qui lui avaient été transmis et qui n'étaient pas erronés, et sur la base des informations qu'il avait lui-même recueillies.



Les juges du fond soulignent par ailleurs que l'ancienne profession de banquier exercée par M. S. aurait dû lui permettre d'affiner ses calculs.

Enfin, la faible durée d'exploitation du magasin ne saurait attester, en soi, du caractère irréalisable des prévisions ou du manque de rentabilité de l'activité du réseau.

S'agissant de la demande reconventionnelle formée par la société G., laquelle demande l'indemnisation du préjudice subi au titre de la perte de chiffre d'affaires, les juges du fond rejettent cette demande, considérant que les dispositions du contrat de commission-affiliation relatives à la résiliation anticipée avaient été respectées et que la société G. ne démontrait pas la faute commise par la société J. susceptible de justifier de la perte de chiffre d'affaires invoquée.

Le jugement de première instance a ainsi été confirmé en appel.

**A rapprocher :** TC Paris, 7 mai 2015, n°2014003382

## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

### Décision d'homologation d'une rupture conventionnelle après refus initial de la DIRECCTE Cass. soc., 12 mai 2017, n°15-24.220

*Ce qu'il faut retenir :*

**Après une décision initiale de refus, la DIRECCTE peut valider une rupture conventionnelle ; le salarié ne peut alors se fonder sur le premier refus pour invoquer la nullité de la convention de rupture.**

*Pour approfondir :*

La question posée à la Cour de cassation était de savoir si, suite à une décision de refus d'homologation, la DIRECCTE pouvait revenir sur sa décision et homologuer une rupture conventionnelle.

Dans cet arrêt, un salarié et son employeur avaient conclu une rupture conventionnelle le 25 septembre 2012.

Estimant ne pas disposer d'éléments suffisants et notamment ceux relatifs à la reconstitution des salaires afférents à la période de maladie du salarié, la DIRECCTE avait refusé l'homologation le 22 octobre 2012.

Après avoir demandé et obtenu les éléments complémentaires, la DIRECCTE a finalement homologué la rupture conventionnelle conclue le 31 octobre 2012.

Le salarié concerné avait alors demandé la nullité de la convention de rupture estimant que seule la décision initiale de l'administration devait être prise en compte.

Dans un arrêt en date du 24 juin 2015, la Cour d'appel de Nancy a débouté le salarié de sa demande, considérant que seule une fraude ou un vice du consentement pouvait entraîner la nullité de la convention de rupture.

Saisie d'un pourvoi en cassation, la Chambre sociale de la Cour de cassation a considéré dans son arrêt en date du 12 mai dernier qu'« une décision de refus d'homologation d'une convention de rupture conclue en application des dispositions de l'article L.1237-11 et suivants du Code du travail ne crée de droit acquis ni au profit des parties à la convention, ni au profit des tiers ; qu'une telle décision peut, par suite, être légalement retirée par son auteur ».

Dès lors, selon la Cour de cassation, l'administration, qui a initialement refusé, peut revenir sur sa décision et finalement décider d'homologuer une convention de rupture si elle s'est vue communiquer les informations complémentaires nécessaires.

Si la solution peut paraître pratique dans la mesure où elle évite aux parties d'avoir à recommencer toute la procédure relative à la conclusion d'une rupture conventionnelle, elle est également source d'incertitude juridique pour ces dernières.

En effet, bien qu'une décision de refus soit rendue, on peut considérer que les parties ne sont pas définitivement fixées dans la mesure où l'administration pourrait finalement revenir sur sa décision initiale et décider d'homologuer.

La même solution ne pourrait certainement pas être retenue en cas de décision initiale d'homologation par la DIRECCTE dans la mesure où cela entraîne la rupture du contrat de travail.

**A rapprocher : Article L. 1237-11 du Code du travail ; Article L. 1237-14 du Code du travail**

**Les tâches confiées aux stagiaires ne constituent pas un poste de reclassement**

Cass. soc., 11 mai 2017, n°16-12.191

*Ce qu'il faut retenir :*

**Dans le cadre de son obligation de reclassement, l'employeur est contraint de proposer des postes disponibles au salarié déclaré inapte. Ne constitue pas un tel poste disponible, l'ensemble des tâches confiées à des stagiaires.**

*Pour approfondir :*

Dans le cadre d'une procédure d'inaptitude pouvant aboutir soit au licenciement du salarié déclaré inapte, soit à son reclassement, l'employeur est tenu à une obligation de reclassement.

Cette obligation de reclassement consiste à proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités, aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail (C. trav., art. L.1226-2 et L.1226-10).

Cette proposition doit prendre en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que les recherches de reclassement effectuées par l'employeur doivent uniquement se porter sur des postes disponibles et qu'il n'a pas l'obligation de créer un poste pour permettre le reclassement du salarié inapte (Cass. soc., 21 mars 2012, n°10-30.895).

Sont inclus dans la catégorie des postes disponibles, les postes qui sont disponibles de manière temporaire : il en va ainsi d'un poste disponible en remplacement d'une salariée en congé maternité (Cass. soc., 5 mars 2014, n°12-24.456) ou encore d'un poste à pourvoir en contrat à durée déterminée (Cass. soc., 10 février 2016, n°14-16.156).

Suivant cette jurisprudence, un salarié, chauffeur poids lourds déclaré inapte par le médecin du travail, contestait le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement dont il a fait l'objet au motif que l'employeur n'aurait pas respecté son obligation de reclassement en ne lui proposant pas un poste regroupant l'ensemble des tâches administratives confiées aux stagiaires.

Des stagiaires avaient, en effet, été recrutés pour effectuer des missions administratives ponctuelles variant d'une semaine à un mois.

Les tâches administratives effectuées par ces stagiaires auraient été compatibles avec les restrictions médicales du salarié dans la mesure où le médecin du travail avait indiqué à l'employeur qu'il conviendrait d'envisager une affectation du salarié sur un poste administratif.

Pourtant cette argumentation est rejetée par la Cour de cassation qui considère que, « sauf fraude », l'ensemble des tâches administratives ainsi confiées aux stagiaires ne peuvent constituer un poste disponible.

Il est intéressant de remarquer que la Haute juridiction s'attache à préciser que les stagiaires n'occupent pas de poste de travail dès lors qu'ils « *ne sont pas salariés de l'entreprise, mais suivent une formation au sein de celle-ci* ». Cette précision est logique puisque une convention de stage ne peut être conclue pour l'exécution d'une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent, pour faire face à un accroissement temporaire de l'activité de l'organisme d'accueil, pour occuper un emploi saisonnier ou pour remplacer un salarié ou un agent en cas d'absence ou de suspension de son contrat de travail (C. éducation, art. L.124-7).

Autrement dit, sous peine d'être requalifié en contrat de travail, le stage ne doit pas servir à pourvoir un poste permanent ou temporaire de l'entreprise. D'où la limite posée au principe posé par la Cour de cassation, lorsque l'employeur a recours, de manière frauduleuse, au recrutement de stagiaires pour pourvoir de tels postes, le salarié déclaré inapte par le médecin du travail aura la possibilité de contester le respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

En dehors de cette hypothèse, l'employeur n'est pas contraint de créer un poste regroupant l'ensemble des tâches confiées aux stagiaires.

Cet arrêt est à rapprocher d'un arrêt récent de la Cour de cassation dans lequel elle a considéré que l'obligation de reclassement de l'employeur n'impliquait pas pour lui d'imposer à un autre salarié la modification de son contrat de travail telle que le passage à temps partiel (Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-22.992).

**A rapprocher : Article L. 1226-2 du Code du travail ; Article L. 1226-10 du Code du travail ; Cass. soc., 8 févr. 2017, n°15-22.992**

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

**Bail commercial et Grenelle 2 :  
le décret tant attendu est enfin paru**  
Décret n°2017-918 du 9 mai 2017, JO 10 mai 2017

*Ce qu'il faut retenir :*

**Mesure phare de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, le décret du 9 mai 2017 définit, après plus de 6 ans d'attente, une obligation de diminution de la consommation énergétique des bâtiments tertiaires de 25% d'ici à 2020. Ce texte implique de nouvelles obligations pour les bailleurs et les preneurs et dont les échéances sont pour certaines très proches dans le temps.**

*Pour approfondir :*

Le décret crée, dans la partie réglementaire du Code de la construction et de l'habitation, une section 8 intitulée : « *Obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments à usage tertiaire* ».

Il définit le niveau d'économie d'énergie à atteindre grâce aux travaux à réaliser dans les bâtiments concernés d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2020 :

- soit une diminution de 25 % de la dernière consommation énergétique totale connue (mais dans le cas où des travaux auraient déjà été menés après le 1<sup>er</sup> janvier 2006, cette diminution devra être appréciée au regard du niveau de consommation d'énergie avant travaux) ;

- soit un niveau de consommation inférieur à un seuil défini dans un arrêté à venir.

Cette obligation s'applique :

- aux bâtiments ou parties de bâtiments existants,
- appartenant à un propriétaire unique,
- à usage de bureaux, d'hôtels, de commerces, d'enseignement et les bâtiments administratifs,
- regroupant des locaux d'une surface supérieure ou égale à 2000 m<sup>2</sup> de surface utile.

La mise en œuvre du dispositif repose principalement sur la réalisation d'un audit énergétique, suivi d'un plan d'actions permettant d'atteindre cet objectif. Les bailleurs et les preneurs devront ainsi respecter les nouvelles obligations suivantes :

- réalisation d'actions de sensibilisation par les occupants, visant à inciter leur personnel à utiliser les équipements afin d'en diminuer les consommations énergétiques ;
- réalisation par un professionnel d'une étude énergétique portant sur tous les postes de consommations, comportant des propositions de travaux d'économie d'énergie, des recommandations hiérarchisées selon leur temps de retour sur investissement ainsi que des combinaisons d'actions cohérentes pour répondre aux objectifs précisant pour chacune d'entre elles la diminution des consommations énergétiques engendrée, son coût estimatif ainsi que son temps de retour sur investissement ;
- sur la base de cette étude, élaboration d'un plan d'actions cohérentes permettant d'atteindre les objectifs.

Le décret prend en compte le temps de retour sur investissement et le coût estimatif total des travaux : si le temps de retour sur investissement est supérieur à 5 ans (10 ans pour les collectivités territoriales et l'Etat), ou si le coût estimatif total est supérieur à 200 € HT/m<sup>2</sup> de surface utile, les parties concernées peuvent définir un nouveau plan d'action et un nouvel objectif de diminution des consommations énergétiques.

En pratique, bailleurs et preneurs devront transmettre plusieurs documents, selon le calendrier suivant, à un organisme qui reste à désigner par le ministre en charge de la construction :

- avant le 1<sup>er</sup> juillet 2017 : les rapports d'études énergétiques et les plans d'actions définis pour

atteindre les objectifs de réduction de la consommation d'énergie ;

- avant le 1<sup>er</sup> juillet de chaque année à partir de 2018 : les consommations énergétiques de l'année civile précédente ;
- avant le 1<sup>er</sup> juillet 2020 : un bilan complet sur les travaux menés et les économies d'énergie réalisées.

Ces éléments seront à conserver par les parties pendant une durée minimale de 10 ans, et en cas de changement de propriétaire ou de preneur, l'ancien propriétaire ou l'ancien preneur doit fournir ces informations au propriétaire, au plus tard lors de la cession du bâtiment ou à l'échéance du bail. Ces documents devront ensuite être rassemblés dans un dossier annexé au contrat de vente ou de bail. Un arrêté est attendu prochainement afin de préciser les modalités pratiques de ces nouvelles obligations.

Le décret ne tranche pas sur l'identité de la partie ayant la charge des dites obligations mais prévoit simplement leur réalisation « *dans le respect des responsabilités et obligations de chaque partie* ». Il est donc conseillé d'anticiper dès à présent, pour les baux à venir, sur les obligations de chacune des parties, afin d'éviter tout débat futur : préciser la charge de la réalisation des audits, le partage éventuel des coûts, les modalités concrètes de communication des informations, etc.

Il est à noter à ce titre que le décret exige d'ailleurs que l'annexe environnementale vise la réalisation des études énergétiques et les plans d'action (on rappellera qu'il s'agit d'une annexe obligatoire pour les baux relatifs à des locaux de bureaux ou commerces de plus de 2000 m<sup>2</sup>).

S'il est entré en vigueur le 11 mai 2017, certaines modalités d'application du décret restent encore à définir par arrêté (seuil de consommation, contenu et modalités de réalisation des études énergétiques prévus, etc.), rendant sa mise en œuvre difficilement appréhendable pour le moment.

**A rapprocher : Articles R.131-38 à R.131-50 du Code de la construction et de l'habitation ; Avis du Conseil supérieur de la construction et de l'efficacité énergétique**

### L'acquisition de la clause résolutoire, prérogative exclusive du bailleur

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 27 avril 2017, n°16-13.625

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le preneur ne peut se prévaloir de l'acquisition de la clause résolutoire stipulée au seul profit du bailleur, qui a implicitement renoncé à s'en prévaloir.**

*Pour approfondir :*

Il peut arriver que le preneur souhaite quitter les lieux loués avant l'expiration de la période triennale, date à laquelle il pourra, hors durée ferme du bail, délivrer son congé au bailleur. Le cas échéant, il serait tentant pour le preneur d'inciter le bailleur à lui délivrer un commandement de payer visant la clause résolutoire du bail, afin d'aboutir, *in fine*, à la résiliation du bail.

Dans l'arrêt commenté, un bailleur avait délivré à son preneur un commandement de payer visant la clause résolutoire pour obtenir le paiement d'un arriéré de loyer.

Confronté à l'absence de réaction du preneur, le bailleur l'a assigné en paiement d'une provision à valoir sur les loyers impayés mais sans demander la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire et l'expulsion du preneur, devenu occupant sans droit ni titre.

Le preneur a sollicité à titre reconventionnel la constatation de la résiliation du bail par l'effet de la clause résolutoire.

Le preneur, qui souhaitait manifestement échapper à l'exécution du contrat jusqu'à l'expiration de la période triennale en cours, arguait du fait qu'il pouvait se prévaloir de l'acquisition de la clause résolutoire compte tenu de la persistance de l'infraction à l'expiration du délai d'un mois suivant le commandement de payer adressé par le bailleur et visant ladite clause.

La question posée à la Haute juridiction était donc celle de savoir si le preneur pouvait ou non se prévaloir de l'acquisition de la clause résolutoire stipulée au profit du bailleur, qui, après un commandement de payer la visant, avait implicitement renoncé à s'en prévaloir.

Dans un attendu dénué d'ambiguïté, la Cour de cassation confirme la décision des juges du fond estimant que le preneur ne peut se prévaloir de l'acquisition d'une clause résolutoire stipulée au seul profit du bailleur ; le bailleur bénéficiant de la possibilité de renoncer à la clause de résiliation de plein droit après avoir manifesté son intention de s'en prévaloir dans le commandement de payer.

Cette décision s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence rendue en la matière (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24 mars 1999, n°96-20.590*), aux termes de laquelle la clause résolutoire visée par le commandement, assortie de la mention « *si bon lui semble* », n'est stipulée que dans l'intérêt du bailleur qui se réserve, en cas de non-paiement, une alternative, soit de se prévaloir de cette clause, soit de maintenir le bail et de ne solliciter que le paiement des loyers impayés.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24 mars 1999, n°96-20.590**

## PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

### L'examen de l'originalité des photographies Cass. com., 11 mai 2017, n°15-29.374

*Ce qu'il faut retenir :*

**Pour apprécier l'originalité de plusieurs photographies revendiquées par un auteur, le juge doit procéder à l'examen au cas par cas de chacune d'entre elles.**

*Pour approfondir :*

Cette affaire opposait un ancien reporter photographe salarié d'une société éditant un quotidien à l'éditeur d'un ouvrage qui avait reproduit dans plusieurs ouvrages des photographies prises à l'occasion de matches de football ou ayant pour objet des acteurs du football.

Le photographe engagea une action en **contrefaçon** pour s'opposer aux reproductions non autorisées de ses clichés.

On le sait, l'originalité, définie comme l'effort créatif portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, est la condition que doit remplir toute œuvre pour faire l'objet de droit d'auteur. Les photographies n'échappent pas à cette condition. En l'espèce, le photographe faisait valoir que les clichés saisis lors des matches étaient le résultat des choix opérés par leur auteur s'agissant de l'angle de vue, des teintes, des jeux d'ombre, de l'instant opportun faisant au mieux ressortir l'action décisive et les émotions des joueurs, du cadrage et de la modification des couleurs décidés lors de l'étape de développement, et, d'un autre côté, les portraits individuels avaient aussi nécessité des choix esthétiques sur la lumière, le contraste, les reliefs, l'objectif, le temps de pose, l'angle de la prise de vue, la position des personnes, l'instant convenable dans lesquels se trouvaient exprimés son sens de l'esthétique et sa personnalité.

La Cour d'appel avait néanmoins rejeté l'action en contrefaçon estimant que la preuve de l'originalité des photographies n'était pas rapportée.

Selon les juges d'appel : les photographies litigieuses représentent des joueurs soit en portrait collectif, soit en portrait individuel, tantôt de manière statique et tantôt en action. Si elles démontrent de véritables qualités techniques et esthétiques, dès lors qu'un grand nombre concerne des footballeurs en action rapide, elles ont été réalisées en utilisant, notamment, la technique dite de la prise en rafale qui fonctionne sans véritable choix du photographe, que le choix de la mise en scène et de l'éclairage n'existe pas puisque l'attitude et le comportement des joueurs photographiés, ainsi que les lumières naturelles et artificielles ne sont pas décidés par le photographe lui-même, que le cadrage et le choix de l'angle de vue sont en partie le fruit du hasard et ne démontrent pas une recherche qui porte l'empreinte de la personnalité et de la sensibilité du photographe, lequel photographie des footballeurs et des scènes de jeu, c'est-à-dire des sujets ordinaires, sans faire de recherches personnelles, qu'enfin, les quelques modifications qu'il a opérées après coup sur les photographies ont amélioré ces dernières mais ne portent pas l'empreinte de sa personnalité.

La méthode adoptée par les juges d'appel va conduire à la cassation de l'arrêt. En effet, la Haute Cour fait grief aux juges du fond de ne pas avoir procédé à un examen distinct des photographies pour apprécier leur originalité respective, en les regroupant, au besoin, en fonction de leurs caractéristiques communes.

Les juges doivent donc veiller à motiver leur décision avec soin, en spécifiant, œuvre par œuvre, les éléments conduisant à retenir ou exclure leur originalité. Les plaideurs également devront veiller à exposer précisément, pour chacune des œuvres revendiquées – ici des photographies – les éléments pour justifier de leur originalité et donc de leur droits d'auteur. Ce travail, certes fastidieux lorsque, comme en l'espèce, de nombreuses photographies sont revendiquées, s'avère néanmoins indispensable.

**A rapprocher : article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle et L.111-2 du Code de la propriété intellectuelle**

---

**Contrefaçon et concurrence déloyale, l'exigence d'un risque de confusion**  
Cass. com., 26 avril 2017, n°16-12.957

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'action en concurrence déloyale pour atteinte au nom commercial suppose de rapporter la preuve de l'existence d'un risque de confusion entre les dénominations litigieuses et ledit nom commercial.**

*Pour approfondir :*

Le titulaire de la marque 100% Événementiel, avait engagé une action en contrefaçon de cette marque et en **concurrence déloyale** pour atteinte à son nom commercial à l'encontre d'une personne exploitant les dénominations 100% event, 100% animation et 100% animation/édition et le nom de domaine 100event.fr.

Sur la question de la concurrence déloyale, le pourvoi faisait grief aux juges d'appel d'avoir conclu à l'absence de risque de confusion en se fondant sur le nom commercial tel que mentionné sur le KBIS et se présentant ainsi « Tanguy de Latour Événements / 100% Événementiel » alors que le signe utilisé comme nom commercial est 100 % Événementiel et que le nom commercial s'acquiert par le seul usage auprès du public et est indépendant des mentions portées au RCS.

Or, dans le même arrêt, les juges avaient rejeté l'action en contrefaçon de la marque 100% Événementiel par l'usage des signes 100% event, 100% animation et 100% animation/édition et le nom de domaine 100event.fr.

A cette occasion, la comparaison effectuée par les juges avait donc porté sur la dénomination seule « 100% Événementiel » et les signes contestés, rendant ainsi sans objet la critique du pourvoi.

Les juges ayant exclu tout risque de confusion aux motifs que les signes en présence n'avaient en commun que " 100 % ", expression fort peu distinctive en ce qu'elle est banale pour qualifier un produit ou un service. Le risque de confusion ayant été exclu sur le terrain du droit des marques, il est logiquement exclu sur le terrain de la concurrence déloyale.

**A rapprocher : article 1240 du Code civil**

---

**DROIT DE LA SANTE**

**Naissance : de l'importance de dater avec précision l'apparition de l'hypoxie**  
CA Versailles, 27 avril 2017, n°15/05042

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles le 27 avril 2017 justifie que l'on souligne le courage des magistrats qui ont refusé de valider un jugement ayant retenu une perte de chance pour l'enfant d'éviter les conséquences d'une anoxie périnatale imputée à un défaut de surveillance de la sage-femme.**

*Pour approfondir :*

Les faits datent de juin 1999. Une parturiente se présente dans une clinique pour accoucher. Elle est prise en charge par une sage-femme libérale, avec accord du gynécologue libéral prévenu et retenu dans un autre établissement très proche. La sage-femme coupe le son du monitoring pour ne pas stresser la parturiente, et s'absente quelques minutes de la salle de naissance. C'est le père, présent dans la salle de naissance, qui remarque une baisse du rythme cardiaque fœtal et prévient la sage-femme. A son arrivée auprès de la parturiente, elle constate que la décélération a été d'une durée qu'elle juge acceptable et que les manœuvres qu'elle entreprend aussitôt permettent une bonne récupération du rythme.

Le médecin est prévenu et arrive rapidement. Constatant la récupération, il décide de laisser la naissance suivre son déroulement et ne pratique pas de césarienne.

La naissance a lieu une heure et quart après la décélération, avec un liquide amniotique teinté.

Le nouveau-né ne suscite d'abord aucune inquiétude des médecins et ne nécessite notamment aucune réanimation. Il manifeste cependant immédiatement des difficultés de succion au point de justifier son transfert en néonatalogie dans l'hôpital le plus proche.

L'enfant est en réalité atteint de lésions neurologiques majeures et pris en charge par une équipe pluridisciplinaire.

Les plus grands spécialistes, dans les premiers mois de l'enfant, vont s'interroger sur l'origine des lésions et évoquer « *un manque de sang et d'oxygène plutôt en fin de grossesse* » et une « *anoxo-ischémie plutôt anténatale* ».

Le collègue d'experts désigné par les premiers juges, dont la mission a été rendue difficile par la perte du monitoring par le gynécologue obstétricien, a refusé de faire état de cette possibilité dans ses conclusions.

Les experts ont ainsi retenu que la bradycardie fœtale, non fautive, était « *en l'état des connaissances* » la seule explication des lésions neurologiques majeures de l'enfant atteint d'une incapacité évaluée à 95 %. Ils ont estimé que le fait pour la sage-femme d'avoir arrêté l'alarme sonore du monitoring et d'avoir quitté la salle de naissance pour aller vérifier le matériel et/ou s'occuper d'une autre parturiente constituait une faute, la surveillance n'ayant été ni soigneuse ni permanente.

Sur la base de ce rapport d'août 2005, les parents ont saisi le Tribunal de grande instance et demandé une indemnisation provisionnelle de 2.350.000 euros.

Ils ont obtenu, à la charge de la sage-femme et de son assureur, au titre de la perte de chance de 66 % d'éviter les séquelles de cette anoxie, une provision de 230.000 euros, la CPAM obtenant pour sa part la prise en charge de sa créance provisoire de près de 500.000 euros.

Le jugement a été assorti de l'exécution provisoire.

Les premiers juges ont donc considéré que l'expertise judiciaire avait suffi à caractériser le lien de causalité entre l'accouchement et les séquelles neurologiques de l'enfant.

En appel, la sage-femme et la Clinique ont demandé, sur le fondement de l'incertitude du lien de causalité entre l'accouchement et les troubles neurologiques, qu'une nouvelle expertise soit ordonnée afin qu'aucune indemnité ne puisse être allouée sans certitude scientifique sur le lien de causalité.

A l'appui de cette requête, ils ont évoqué le doute des premiers spécialistes sur l'origine *per natale* des troubles et de récentes relectures de l'imagerie cérébrale, à la lumière des progrès accomplis en la matière depuis l'expertise de 2003.

Ainsi, un professeur de gastro pédiatrie a pu, en 2013, évoquer une constitution des lésions neurologiques avant la naissance en se fondant principalement sur l'existence dès la naissance d'un trismus (contraction des mâchoires), pathologie spastique dont la sévérité à la naissance permettrait d'affirmer qu'elle se serait constituée au minimum 4 à 5 jours avant la naissance.

Confirmer la décision des premiers juges pouvait être une issue séduisante permettant de ne pas risquer d'imposer aux parents de restituer les provisions versées près de deux ans plus tôt et alors que leur fils est âgé de presque 18 ans au moment où l'arrêt est rendu.

Les magistrats de Versailles ont privilégié la réalité scientifique au dépend d'une empathie qui ne peut effectivement pas, à notre sens, orienter une décision de justice.

Nous nous en réjouissons et approuvons la mission confiée par la Cour d'appel, avant dire droit, au collège d'experts qui devra « *dire si le tableau clinique et le tableau radiologique à la naissance de l'enfant sont évocateurs d'une encéphalopathie anoxo-ischémique per natale ; si la cause de cette encéphalopathie peut être anténatale, préciser le lien de causalité entre la bradycardie fœtale survenue au cours de l'accouchement et les séquelles* ».

**A rapprocher : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 septembre 2009, n°08-10.081 et 08-16.305**

**Extension de l'information du patient au caractère innovant d'une technique médicale**

CE, 10 mai 2017, n°397840

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le Conseil d'Etat vient préciser le contenu de l'obligation d'information pesant sur les professionnels de santé à l'égard du patient lorsqu'il lui est proposé de recourir à une nouvelle technique médicale.**

**Ainsi, lorsqu'il est envisagé de recourir à une technique d'investigation, de traitement ou de prévention dont les risques ne peuvent être suffisamment évalués à la date de consultation, notamment parce que cette technique est récente et n'a été mise en œuvre qu'à l'égard d'un nombre limité de patients, l'information du patient doit porter à la fois sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles déjà identifiés de cette technique et sur le fait que l'absence d'un recul suffisant ne permet pas d'exclure l'existence d'autres risques.**

*Pour approfondir :*

Monsieur X présentait une hypertrophie de la prostate qui l'exposait à un risque de rétention aigüe d'urine ou d'infections urinaires.

Compte tenu de l'échec du traitement médicamenteux mis en place, Monsieur X a bénéficié en 2005 d'une technique opératoire nouvelle dans un Centre Hospitalier Universitaire, consistant en une thérapie par laser jusqu'alors appliquée à un nombre limité de patients.

Cette technique innovante présentait des avantages par rapport aux gestes techniques classiques en diminuant les risques de complication et en permettant une récupération plus rapide.

Dans les suites de cette intervention, Monsieur X a présenté une incontinence urinaire.

Monsieur X a saisi la Commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux de sa région qui a diligencé une expertise médicale.

La Commission a émis un avis favorable à l'indemnisation des préjudices de Monsieur X.

L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), substitué à l'assureur du CHU, a versé une somme provisionnelle au demandeur.

Ayant estimé le montant de la réparation insuffisante, M. X a saisi le tribunal administratif d'un recours indemnitaire à l'encontre du CHU et de l'ONIAM.

Le tribunal administratif a partiellement fait droit à sa demande indemnitaire en jugeant qu'une insuffisance de diagnostic fautive imputable au CHU avait fait perdre à Monsieur X 50% de chance d'éviter le dommage subi.

Les premiers juges n'ayant pas condamné l'ONIAM et sa demande indemnitaire n'ayant pas été totalement satisfaite à l'égard du CHU, Monsieur X a fait appel de ce jugement.

Le CHU a quant à lui formé un appel incident pour contester l'engagement de sa responsabilité.

Par un arrêt réformant le jugement, la Cour administrative d'appel a retenu la responsabilité du CHU pour avoir manqué à son obligation d'information en application de l'article L.1111-2 du Code de la santé publique et avoir de ce fait commis une faute à l'origine d'une perte de chance évaluée à 50 % du dommage.

La Cour d'appel a caractérisé le défaut d'information, en estimant que le patient n'avait pas été informé de ce que les risques de la technique opératoire innovante n'étaient pas suffisamment connus et que seuls les avantages de cette technique lui avaient été présentés.

La Cour d'appel a en outre majoré l'indemnité due à Monsieur X par le CHU.

Le CHU a formé un pourvoi qui a été rejeté par le Conseil d'Etat dans le cadre du présent arrêt, aux motifs que « *lorsqu'il est envisagé de recourir à une technique d'investigation, de traitement ou de prévention dont les risques ne peuvent être suffisamment évalués à la date de consultation, notamment parce que cette technique est récente et n'a été mise en œuvre qu'à l'égard d'un nombre limité de patients, l'information du patient doit porter à la fois sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles déjà identifiés de cette technique et sur le fait que l'absence d'un recul suffisant ne permet pas d'exclure l'existence d'autres risques* ».



Le Conseil d'Etat vient étendre le contenu de l'obligation d'information du patient pesant sur le professionnel de santé en application de l'article L.1111-2 du Code de la santé publique s'agissant de la mise en œuvre d'une technique médicale nouvelle pour lesquelles les médecins ne disposent pas d'un recul suffisant pour évaluer l'ensemble des risques susceptibles de survenir. A défaut d'information sur l'absence de recul suffisant, le professionnel de santé engage sa responsabilité pour une faute à l'origine d'une perte de chance : le défaut d'information a privé le patient d'une chance de se soustraire au risque lié à l'intervention en refusant qu'elle soit pratiquée. Cet arrêt vient une fois de plus renforcer les droits du patient. Si nous devons sans doute nous en réjouir, ne devons-nous pas craindre, sous couvert de vouloir informer légitimement le patient de la manière la plus exhaustive possible, de le dissuader de bénéficier d'une innovation, en raison du caractère anxiogène de l'information ? Dans le cadre du bilan « bénéfiques risques », le Conseil d'Etat n'a ici pas souhaité faire primer le bénéfice apporté par une technique médicale innovante.

**A rapprocher : Article L.1111-2 du Code de la santé publique ;** CAA Marseille du 2 décembre 2004 n°000MA01367

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

**Caducité de la déclaration d'appel relevée d'office**  
Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 11 mai 2017, n°16-14.868

*Ce qu'il faut retenir :*

**Si, aux termes de l'article 914 du Code de procédure civile, le conseiller de la mise en état a une compétence exclusive pour prononcer la caducité de la déclaration d'appel encourue en application des dispositions des articles 908 et 911 du Code de procédure civile, et si les parties ne sont plus recevables à l'invoquer après le dessaisissement de ce magistrat, à moins que sa cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement, cette restriction ne fait pas obstacle à ce que la Cour d'appel relève d'office la caducité.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, un propriétaire a donné à bail un appartement à un locataire, un tiers s'étant porté caution solidaire envers le bailleur des obligations contractées par le locataire. Les loyers restant impayés, le tribunal d'instance a condamné solidairement le locataire et la caution à payer au propriétaire une certaine somme au titre des loyers et charges échus. Le locataire et la caution ont interjeté appel de ce jugement.

Par arrêt du 18 septembre 2014, la Cour d'appel a, avant dire droit, ordonné la réouverture des débats afin que les parties concluent sur le moyen relevé d'office portant sur l'irrecevabilité des conclusions du locataire et de la caution ainsi que sur la caducité de leur appel. La Cour d'appel a finalement déclaré irrecevables les conclusions du locataire et de la caution et a, en conséquence, prononcé la caducité de leur appel.

Ces derniers ont formé un pourvoi en cassation en relevant, au soutien de leur moyen, qu'aux termes de l'article 914 du Code de procédure civile, le conseiller de la mise en état, lorsqu'il est désigné et jusqu'à son dessaisissement, est seul compétent pour prononcer la caducité de l'appel, pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel ou pour déclarer les conclusions irrecevables. En l'espèce, le conseiller de la mise en état n'avait pas été saisi d'un incident avant la clôture de la procédure et n'avait pas relevé d'office la caducité de l'appel du locataire et de la caution et l'irrecevabilité de leurs conclusions.

Dès lors, ces derniers ont considéré qu'en soulevant d'office l'irrecevabilité de leurs conclusions d'appel et en prononçant la caducité de leur appel, la Cour d'appel avait violé l'article 914 du Code de procédure civile.

La deuxième chambre civile rejette le pourvoi en rappelant que si, aux termes de l'article 914 du Code de procédure civile, le conseiller de la mise en état a une compétence exclusive pour prononcer la caducité de la déclaration d'appel encourue en application des dispositions des articles 908 et 911 du même code, et si les parties ne sont plus recevables à l'invoquer après le dessaisissement de ce magistrat, à moins que sa cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement, cette restriction ne fait pas obstacle à ce que la Cour d'appel relève d'office la caducité.

En l'espèce, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui a relevé d'office la caducité de la déclaration d'appel.

**A rapprocher : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 12 mai 2016, n°14-25.054**

**Clause instituant une médiation préalable et recevabilité d'une demande reconventionnelle**

Cass. com., 24 mai 2017, n°15.25-457

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'instance étant en cours au moment où elle est formée, la recevabilité d'une demande reconventionnelle n'est pas, sauf stipulation contraire, subordonnée à la mise en œuvre d'une procédure contractuelle de médiation préalable à la saisine du juge.**

*Pour approfondir :*

Une société A avait conclu avec une société B un contrat stipulant notamment qu'en cas de litige, de différend ou de réclamation découlant du contrat, les parties s'efforceraient de régler le problème à l'amiable. Cette clause précisait que si elles ne parvenaient pas à un accord dans les soixante jours à compter de la première notification faisant état de ce litige, de ce différend ou de cette réclamation, elles choisiraient ensemble un médiateur qui aurait soixante jours pour trouver un accord entre les parties et qu'à défaut elles se soumettraient à la juridiction du tribunal compétent, qui serait chargé de le régler. Après une médiation demeurée infructueuse, la société A a agi en paiement de sommes dues, selon elle, en exécution de cette convention et, à titre subsidiaire, en résiliation du contrat. A titre reconventionnel, la société B a formé une demande en résiliation du contrat. Pour dire irrecevable la demande reconventionnelle de la société B, la Cour d'appel a retenu que sa situation de défenderesse à la procédure engagée par la société A ne lui interdisait nullement de saisir le médiateur des nouveaux griefs qu'elle opposait. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel en relevant que l'instance étant en cours au moment où elle est formée, la recevabilité d'une demande reconventionnelle n'est pas, sauf stipulation contraire, subordonnée à la mise en œuvre d'une procédure contractuelle de médiation préalable à la saisine du juge.

En l'espèce, le contrat n'instituait pas une fin de non-recevoir en pareil cas ; dès lors, les juges de la Chambre commerciale de la Cour de cassation ont considéré que la Cour d'appel avait violé les articles 122, 126 et 53 du Code de procédure civile.

**A rapprocher : Cass. com., 29 avril 2014, n°12-27.004**

**DROIT PENAL**

**La constitution de partie civile après l'avis de fin d'information et le droit d'appel**

Cass. crim., 25 avril 2017, n°16-87.328

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'ordonnance du juge d'instruction déclarant irrecevable une constitution de partie civile intervenue postérieurement à l'envoi de l'avis de fin d'information est susceptible d'appel.**

*Pour approfondir :*

Dans le cadre d'une information judiciaire, une banque était mise en examen des chefs de complicité de démarchage bancaire illicite et de complicité de blanchiment aggravé. Un avis de fin d'information était rendu par le magistrat instructeur le 19 février 2016.

Quelques mois plus tard, le 24 juin 2016, le directeur commercial de la banque se reconnaissait coupable des faits de démarchage illicite et de blanchiment. Le 20 juillet 2016, la banque se constituait alors partie civile des faits commis par son salarié et sollicitait des actes d'instruction complémentaires. Le Ministère public contestait cette constitution de partie civile et le juge d'instruction rendait une ordonnance déclarant irrecevable la constitution de partie civile de la banque.

Cette dernière interjetait appel de cette ordonnance. Le président de la Chambre de l'instruction, usant de son rôle de filtre, refusait de transmettre cet appel à la Chambre de l'instruction sur le fondement de l'alinéa 4 de l'article 87 du Code de procédure pénale, au motif que la contestation était postérieure à l'avis de fin d'information.

Dans son arrêt du 25 avril 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré cette décision, précisant le champ d'application et, dès lors, la raison d'être de l'article 87 alinéa 4 du Code de procédure pénale.

En effet, selon la Cour de cassation, il ressort de la combinaison du premier alinéa de l'article 87 du Code de procédure pénale prévoyant qu'une constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction et du quatrième alinéa disposant que la recevabilité d'une constitution de partie civile ne peut plus être contestée devant le juge d'instruction ou la Chambre de l'instruction postérieurement à l'envoi de l'avis de fin d'information, que la prohibition prévue au quatrième alinéa ne s'applique qu'aux contestations de parties civiles intervenues avant l'envoi de l'avis de fin d'information.

Il est ainsi fait une différence essentielle selon que la constitution de partie civile est antérieure ou postérieure à l'avis de fin d'information.

Ainsi, si la constitution de partie civile intervient antérieurement à l'avis de fin d'information, la contestation postérieure ne peut plus être examinée par le juge d'instruction ou la Chambre de l'instruction mais le sera, le cas échéant, par la juridiction de jugement.

A contrario, si la constitution de partie civile intervient postérieurement à l'avis de fin d'information, la contestation sera examinée par le juge d'instruction qui statuera par une ordonnance susceptible d'appel.

En l'espèce, la banque s'est constituée partie civile postérieurement à l'avis de fin d'information au regard d'éléments dont elle n'a eu connaissance qu'après cette date.

La décision du juge d'instruction statuant sur la contestation est, justement, soumise à un double degré de juridiction et est donc susceptible d'appel en application de l'alinéa 3 de l'article 87 du Code de procédure pénale

**A rapprocher : Article 87 du Code de procédure pénale**

## DROIT FISCAL – TVA

### Abus de droit et démembrement temporaire des parts de SCI

Rapport 2017 du Comité de l'abus de droit fiscal –  
Affaire n°2016-11

*Ce qu'il faut retenir :*

**A l'issue d'un démembrement de part de SCI dont l'usufruit est accordé à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, l'administration fiscale ne peut mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit que si la société de capitaux est dépourvue de substance économique.**

*Pour approfondir :*

L'article L.64 du LPF prévoit que lorsque l'administration fiscale active la procédure pour abus de droit, cette dernière ainsi que le contribuable peuvent saisir le comité de l'abus de droit fiscal afin d'obtenir un avis sur la procédure. Pour rappel, l'avis du comité a pour conséquence l'attribution de la charge de la preuve qui pèsera sur celui pour lequel l'avis est défavorable.

Le Comité publie chaque année un rapport recensant les différents avis rendus. Dans le rapport 2017, l'avis concernant l'affaire n°2016-11 permet un traçage plus précis des contours de l'abus de droit dans le cas d'un démembrement de part de SCI.

Dans cette affaire, il s'agissait de contribuables détenant des parts de SCI, elles-mêmes propriétaires de locaux commerciaux donnés en location. Relevant du régime des sociétés de personnes, le résultat fiscal de ces sociétés était déterminé selon les règles applicables aux revenus fonciers, puis imposé à l'impôt sur le revenu au nom du foyer fiscal des associés. Toutefois, ils créèrent plusieurs sociétés civiles qui optèrent immédiatement pour l'impôt sur les sociétés et auxquelles ils apportèrent l'usufruit des titres des SCI pour une durée fixe. Selon les modalités de l'article 238 bis K du CGI, les résultats furent déterminés selon les modalités applicables aux bénéficiaires industriels et commerciaux, soumis à une imposition de 15% pour la fraction inférieure à 38 120 € et de 33,33% au-delà.

L'administration fiscale, considérant que ce montage faisant intervenir des sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés n'avait que pour but d'atténuer la charge fiscale des contribuables, remet en cause la déclaration des contribuables sur le fondement de la procédure de l'abus de droit.

Cependant, le Comité, par une appréciation concrète de la situation (présence de compte bancaire et d'une trésorerie abondante ; réalisation de placements financiers entre autre), considère qu'il y a bien, au contraire, substance économique.

Cet avis tranche avec divers avis adoptés quelques mois plutôt, où par le même raisonnement, le Comité avait identifié à plusieurs reprises un abus de droit dans le cadre de montage recourant au démembrement de part d'une SCI, dont l'usufruit était attribué à une société soumise à impôt sur les sociétés.

L'usage du démembrement n'est donc pas abusif par nature, mais il faudra être précautionneux quant à son usage. Les nus propriétaires veilleront à ce que les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés aient une certaine consistance économique afin d'éviter toute requalification par l'administration fiscale.

**A rapprocher :** Affaire n°2014-33 du 29 janvier 2015

## INTERNATIONAL

### L'introduction de la TVA dans les Emirats Arabes Unis A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018

*Ce qu'il faut retenir :*

**La TVA sera introduite avec un taux de 5% dans les Emirats Arabes Unis à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.**

*Pour mémoire :*

La TVA (taxe sur la valeur ajoutée) est un impôt indirect sur la consommation. Cette taxe est incluse dans le prix de vente de certains biens ou prestations de services ; elle est donc payée par les consommateurs. Les professionnels reversent ensuite le montant de la TVA à l'Etat.

Ils sont également soumis à des obligations en matière de déclaration de TVA.

La TVA est un des impôts sur la consommation les plus utilisés ; plus de 150 pays ont mis en place une telle taxe.

*Pour approfondir :*

La décision d'introduire la TVA dans les pays du Golfe provient du Conseil de Coopération du Golfe (GCC), constitué du Koweït, du Bahreïn, d'Oman, du Qatar, de l'Arabie Saoudite et des Émirats Arabes Unis.

Le GCC a développé un cadre commun pour l'introduction d'un système de TVA.

Ce cadre commun sert de base à l'introduction d'un système national de TVA dans chaque pays membre. La TVA devrait être introduite au plus tard le 1<sup>er</sup> Janvier 2019 dans tous les pays du GCC.

Le 24 février 2016, le Ministre d'Etat des Affaires Financières des Emirats Arabes Unis, son Excellence Monsieur Obaid Humaid Al Tayer, a indiqué que la TVA sera introduite à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Selon le gouvernement des Emirats Arabes Unis, la mise en place de la TVA devrait rapporter environ 3 milliards de dollars de recettes fiscales supplémentaires dès la première année.

Ces recettes fiscales permettront au gouvernement de développer un plan de diversification économique, afin de réduire la dépendance du pays à l'égard du pétrole et des hydrocarbures, tout en maintenant la qualité des services publics et en développant des programmes sociaux.

La loi sur la TVA est actuellement en cours de finalisation, et sera publiée une fois qu'elle aura été approuvée.

Le taux de TVA sera de 5%. Ce taux a été délibérément fixé à un faible niveau, et il est prévu qu'il représente une contrainte limitée pour les consommateurs. Les touristes et les non-résidents devront également s'acquitter de la TVA ; selon les premières informations, il n'y aura pas de remboursement de TVA possible pour des particuliers qui visitent les Emirats Arabes Unis.

La TVA s'appliquera à la plupart des produits et services.

La TVA concernera également les biens et services importés, afin d'assurer une concurrence équitable avec les producteurs domestiques.

Toutefois, les biens touchant à la santé et à l'éducation, ainsi qu'environ 150 autres produits (aliments de bases, vêtements pour enfants, livres), seront exemptés de la TVA.

Le gouvernement encourage les entreprises à se préparer en amont à l'introduction de la TVA. Elles devront ainsi déterminer si leurs produits ou services sont imposables, et adapter leurs systèmes de facturation pour que le montant de la TVA soit ajouté au prix du produit ou service. Elles devront également se mettre en conformité avec les exigences de déclaration et de documentation relatives à la TVA.

Les entreprises redevables de la TVA devront collecter la TVA en majorant leurs prix hors-taxe du taux légal de la taxe sur la valeur ajoutée, puis reverser à l'État la différence entre le total de la TVA collectée sur les opérations réalisées et le total de la TVA déductible sur leurs charges.

Les entreprises assujetties à la TVA devront remplir des déclarations de TVA ; des déclarations seront nécessaires tous les 3 mois pour la majorité des entreprises. Ces déclarations pourront être effectuées en ligne, sur les eServices mis en place par le gouvernement émirati.

Elles devront également tenir des registres de leurs opérations, afin que les autorités puissent vérifier leurs transactions et les montants dus au titre de la TVA.

Les entreprises redevables de la TVA pourront s'enregistrer en ligne, en utilisant les eServices des EAU, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2017, soit trois mois avant la mise en place de la TVA.

Toutes les entreprises n'auront pas à s'inscrire pour appliquer la TVA. Le gouvernement émirati a déclaré que seules les entreprises qui dépassent un certain seuil de chiffre d'affaires annuel devront appliquer la TVA. Ce seuil n'a pas encore été rendu public par le gouvernement, qui finalise les conditions dans lesquelles les entreprises seront soumises à la TVA. En tout état de cause, le gouvernement indique que de nombreuses petites entreprises n'auront pas à s'enregistrer pour appliquer la TVA.

De plus, si une entreprise fournit uniquement des biens et services qui ne sont pas soumis à la TVA, elle n'a pas à s'inscrire auprès du gouvernement pour la TVA.

Les amendes et sanctions encourues en cas de fraude ou de non-conformité avec les règles relatives à la TVA ne sont pas encore connues ; le gouvernement émirati indique être en train de les définir.

Les sociétés étrangères pourront, via une procédure spécifique, demander le remboursement des sommes payées au titre de la TVA.

À l'heure actuelle, on ignore l'impact qu'aura la création de la TVA pour les entreprises inscrites dans les zones franches du pays, qui garantissent un régime « sans impôt ». Le gouvernement devrait fournir davantage de précisions au cours de l'année 2017.