

DANS CE NUMÉRO

Société

Concurrence

Banque - Crédit

Consommation

SOCIÉTÉ

■ Société – Le compte courant d'associé au regard de l'ISF

Le solde créditeur d'un compte courant constitue juridiquement une créance, par conséquent un bien susceptible d'être pris en compte dans l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF). À moins qu'il ne mérite la qualification de bien professionnel ; auquel cas, il est exclu de l'assiette de l'impôt. Mais, hors cette

hypothèse particulière, se pose alors, pour le contribuable titulaire d'une créance de compte courant d'associé, la question de la valeur à déclarer dans sa déclaration annuelle d'ISF. Il peut être tentant, pour le contribuable, d'opérer une décote sur le montant nominal de la créance, pour tenir compte de l'aléa lié au risque de non-remboursement de celle-ci par la société. L'administration fiscale, sous le contrôle du juge de l'impôt, ne l'admet qu'à des conditions très strictes.

Pour la Cour de cassation, qui valide la démarche du FISC qui avait réintégré dans l'assiette de l'impôt la différence entre la valeur nominale du compte courant d'associés et la valeur déclarée de celui-ci au titre des années 2004 à 2007, « la valeur déclarée du compte courant doit résulter d'une estimation réaliste en fonction des possibilités pour l'associé de recouvrer sa créance, au premier janvier de chaque année concernée, compte tenu de la situation économique et financière réelle de la société, et non des seuls éléments comptables inscrits dans des déclarations fiscales ». En conséquence, il n'est possible de déclarer une valeur inférieure à la valeur nominale du solde du compte telle que ressortant des documents comptables de la société, qu'à condition de rapporter la preuve que la valeur déclarée est celle qui « correspond aux possibilités réelles de remboursement de la société » de la créance de solde d'avance en compte d'associé.



Com. 9 juill. 2013,
FS-P+B, n° 12-21.836



■ Modification du cadre juridique de la gestion d'actifs

L'ordonnance du 25 juillet 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs a été prise sur le fondement de la loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de la Banque publique d'investissement. Ce texte volumineux, long de quarante-sept articles, a pour objet de transposer en droit interne la directive n° 2011/61/UE du parlement et du Conseil du 8 juin 2011 (JOUE n° L. 174, 1er juill.), dite directive « AIFM », et de réformer le cadre juridique de la gestion d'actifs afin de le simplifier tout en renforçant la protection des investisseurs et des épargnants. La directive AIFM est la première directive encadrant le secteur des gestionnaires de « fonds d'investissement alternatifs » (FIA), qui sont les fonds d'investissement autres que ceux relevant de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 (JOUE n° L. 302, 17 nov.), dite directive « OPCVM IV ». La directive AIFM apporte des garanties importantes et nouvelles pour la protection des épargnants et la lutte contre le risque systémique.

L'ordonnance simplifie, en outre, le cadre juridique national de la gestion d'actifs en distinguant clairement les fonds relevant de la directive AIFM de ceux relevant de la directive OPCVM IV. Enfin, l'ordonnance prévoit substantiellement les dispositions régissant les FIA et leurs sociétés de gestion pour en améliorer la lisibilité, au bénéfice des investisseurs et des professionnels de la gestion. Elle est complétée par un décret du même jour. Enfin, le livre IV du règlement général de l'Autorité des marchés financiers relatif aux placements collectifs sera modifié dans les prochains mois pour introduire les dispositions sur les fonds d'investissement soumis à la directive AIFM ; l'AMF a, d'ailleurs, lancé une consultation publique sur les modifications à envisager.

Ord. n° 2013-676,
25 juill. 2013, JO 27 juill.
Décr. n° 2013-687,
25 juill. 2013, JO 27 juill.





#CONCURRENCE

■ Autorité de la concurrence : rapport d'activité pour 2012

En 2012, l'Autorité de la concurrence a ainsi été classée deuxième autorité mondiale (juste après la DG Concurrence de la Commission européenne) par la revue *Global Competition Review* qui compare les autorités de concurrence au plan mondial selon des critères d'efficacité, d'effectivité et de nombre de décisions. L'Autorité a rendu 266 décisions dont 185 en matière de contrôle des concentrations, 53 en matière de pratiques anticoncurrentielles et 28 avis.

L'actualité législative à laquelle l'Autorité a été confrontée s'est concentrée, l'année dernière, sur la situation économique des collectivités d'outre-mer avec l'adoption de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012, dite « Lurel ». Cette loi, que plusieurs avis et décisions ont permis de préparer, octroie un pouvoir d'injonction important à l'Autorité permettant une meilleure régulation des marchés en amont. Par ailleurs, il faut relever que la Nouvelle-Calédonie va se doter d'une autorité de concurrence spécifique qui travaillera en étroite collaboration avec l'Autorité de la concurrence (V. deux rapports, *Aut. conc.*, 21 sept. 2012, relatifs, d'une part, aux structures de contrôle en matière de concurrence en Nouvelle-Calédonie, et, d'autre part, aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation). Enfin, celle-ci a rendu un avis favorable à l'introduction de l'action de groupe considérant que la France doit rester compétitive sur le plan juridique en évitant que les entreprises ou les consommateurs portent les litiges à l'étranger. Toutefois, Bruno Lasserre regrette que ce texte ne soit pas étendu aux petites et moyennes entreprises (PME) qui pourraient, comme les consommateurs personnes physiques, subir des préjudices issus de comportements anticoncurrentiels d'entreprises plus importantes. Le président préconise également que l'action en réparation soit intentée dès le début du litige et non pas après épuisement des voies de recours.

Concernant son activité de sanction des pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de la concurrence a rendu 29 décisions en 2012 et 16 décisions en 2013 (jusqu'au 30 juin). Bruno Lasserre a relevé la part croissante des décisions négociées et considère que le succès des programmes de clémence se confirme. Il se dit attentif à toutes les atteintes à la concurrence, qu'elles touchent les consommateurs ou les entreprises et notamment les PME. Il considère, en effet, que les PME sont particulièrement fragiles en période de crise et doivent être protégées.

Dans le domaine de la définition des politiques publiques, l'Autorité a contribué à dynamiser le secteur des télécoms, notamment par l'entrée sur le marché de la téléphonie mobile d'un quatrième opérateur. Le domaine de la santé a également été investi par l'autorité régulatrice. D'une part, celle-ci a rendu une décision concernant des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par des laboratoires princes pour empêcher ou retarder l'entrée sur le marché d'un médicament générique (*Aut. conc.*, 14 mai 2013, n° 13-D-11, *Plavix*, préc., ; deux affaires sont en cours sur des questions de dénigrement ajoutées à d'autres pratiques). D'autre part, l'Autorité vient de lancer une enquête sectorielle sur le marché du médicament, compris largement. L'avis est attendu pour la fin de l'année. Plusieurs questions sont d'ores et déjà soulevées. Les médicaments non remboursés sont vendus en pharmacie avec des écarts de prix constatés de 1 à 4, sans qu'il ne soit possible de comparer les prix. Selon quels critères ces prix sont-ils calculés ? Pourquoi certaines molécules ne sont pas génériquées en France, comme par exemple le paracetamol ? Est-ce que le prix des génériques n'est pas trop élevé en France ? Faut-il ouvrir de nouveaux réseaux de distribution pour les médicaments non remboursés ? L'Autorité s'intéresse également au transport par autocar qui est très peu développé en France par rapport à nos voisins européens. Elle ouvrira une enquête sectorielle fin 2013 et s'interroge déjà sur les obstacles qu'il faudra lever. L'avis est annoncé pour le premier trimestre 2014. Rappelons que la Commission européenne, dans sa feuille de route adressée à la France, le 30 mai 2013, a préconisé une ouverture plus importante de certains services à la concurrence et notamment l'énergie, le transport ferroviaire et la profession d'avocat.

Enfin, en matière de concentrations, l'Autorité a rendu, selon la procédure accélérée, en phase I, 181 décisions favorables en 2012 et 84 décisions favorables début 2013 et en phase II, 3 décisions en 2012 (*Aut. conc.*, 2 juill. 2012, n° 12-DCC-92, *Castel/Patriarch* ; 23 juill. 2012, n° 12-DCC-100, *C+/TPS* et n° 12-DCC-101, *Canal+/Direct 8*) et une décision en 2013 (*Aut. conc.*, 11 juill. 2013, n° 13-DCC-90, *Casino/Monoprix*, non encore publiée, *Dalloz actualité*, obs. L. Constantin, à paraître). Bruno Lasserre a rappelé la vigilance et l'intransigeance dont l'Autorité fait preuve en cas de manquement aux engagements pris. Le 10 juillet 2013, elle vient de publier des lignes directrices révisées.

■ Rejet de l'exception de vérité en matière de dénigrement

La divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu important qu'elle soit exacte.

Cet arrêt est une illustration de la notion de dénigrement, qui, elle-même, est une application de la théorie de la concurrence déloyale.

Il est question d'une société qui fabrique et commercialise des appareils fonctionnant au gaz et les cartouches correspondantes. Cette société a envoyé à plusieurs de ses concurrents une lettre





recommandée avec avis de réception pour les informer de la prétendue non-conformité avec une directive européenne, précisément la directive européenne 1999/36 du 16 juin 2010 relative aux équipements sous pression transportables, de certaines cartouches qu'ils commercialisaient. N'appréciant visiblement guère les donneurs de leçons, deux des sociétés destinataires de la lettre ont estimé que celle-ci visait des produits qu'elles commercialisaient et agissent en conséquence en concurrence déloyale par dénigrement. Elles obtiennent gain de cause devant les juges du fond qui condamnent l'auteur de la missive à des dommages-intérêts. Ils ordonnent, en outre, la publication d'un bandeau couvrant partiellement la page d'accueil des sites de la société auteur de la lettre dédiés à ses services pendant deux mois et d'un communiqué dans deux revues à ses frais. L'auteur de la lettre forme alors un pourvoi dans lequel il invoque l'exception de vérité, plus précisément l'idée selon laquelle ne serait pas constitutive d'un dénigrement fautif l'information exacte et donnée, en termes mesurés, à la société qui commercialise un produit sous sa marque, faisant état du défaut de conformité de ce produit aux normes en vigueur. La Cour de cassation rejette avec force cet argument, en affirmant, dans un attendu de principe que « la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu important qu'elle soit exacte », ce qui était visiblement le cas, en l'occurrence.

La solution n'est pas nouvelle. Contrairement à ce qui est admis en matière de diffamation, l'*exceptio veritatis* n'est pas, en principe, retenue dans le cadre du dénigrement.

Par ailleurs, et comme souvent en concurrence déloyale, la fixation du montant des dommages-intérêts pose difficulté, le préjudice concurrentiel étant particulièrement délicat à évaluer. On observera que la Cour de cassation valide le raisonnement des juges du fond selon lesquels, conformément au droit commun de la responsabilité, les dommages-intérêts alloués doivent comprendre à la fois la perte subie par les victimes et le gain dont elles ont été privées, ce qui correspond respectivement au retour des marchandises (que les fournisseurs devront racheter) et à l'arrêt des commandes pour l'avenir. Quant au montant en lui-même des dommages-intérêts, il est fixé souverainement par les juges du fond à 25 000 euros. S'agissant de la publication de la décision, elle est jugée appropriée par la Cour de cassation comme mode de réparation du préjudice d'image dont ont souffert les sociétés dénigrées ; elle est même assimilée par la Cour régulatrice à une réparation en nature, ce qui est, somme toute, original.

Com. 24 sept. 2013,
FS-P+B, n° 12-19.790



#BANQUE-CREDIT

■ L'absence ou l'erreur de ponctuation n'affecte pas l'engagement de la caution

Ni l'omission d'un point ni la substitution d'une virgule à un point entre la formule caractérisant l'engagement de caution et celle relative à la solidarité ni l'apposition d'une minuscule au lieu d'une majuscule au début de la seconde de ces formules, n'affectent la portée des mentions manuscrites conformes pour le surplus aux dispositions légales.

Si la caution doit, en principe, recopier avec exactitude les mentions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, le respect de la ponctuation et des règles typographiques peut rester sans conséquence sur la validité du cautionnement.

Première Chambre civile et Chambre commerciale sont en parfaite harmonie sur ce point. L'apposition d'une virgule entre la formule caractérisant l'engagement de caution et celle relative à la solidarité n'affecte pas la portée des mentions manuscrites conformes aux dispositions légales. Pas plus que l'apposition d'une minuscule au lieu d'une majuscule au début de la seconde des formules ou encore l'absence de ponctuation entre les deux mentions.

Dès lors, la caution qui oublierait, par exemple, un point de ponctuation, un point sur un « i », ou qui remplacerait une lettre minuscule par une lettre majuscule dans sa formule manuscrite ne pourrait se prévaloir de ces non-conformités pour obtenir l'annulation de son engagement (Colmar, 9 juin 2011, n° 08/05474. – V., à l'inverse, Poitiers, 4 janv. 2011, n° 09/04029, qui, pour valider l'engagement de caution, relève que les mentions figurent à la suite l'une de l'autre, mais en deux phrases distinctes, puisque la première s'achève par un point, et que la seconde est introduite par une lettre majuscule).

Cela étant, ces fautes mineures ne doivent pas se multiplier et s'accompagner d'autres inexactitudes. Une mention truffée d'erreurs de ponctuation et de majuscules, intervertissant certains passages et en omettant d'autres n'est, à cet égard, absolument pas conforme aux exigences légales (Civ. 1^{re}, 16 mai 2012, n° 11-17.411, JCP 2012. 1291, n° 2, obs. P. Simler ; CCC 2012. Comm. 215, obs. G. Raymond ; Gaz. Pal. 19-20 sept. 2012, p. 17, obs. C. Albiges).

Civ. 1^{re}, 11 sept. 2013,
FS-P+B+I, n° 12-19.094



■ Engagement de caution : la place de la signature a son importance

L'article L. 341-2 du code de la consommation prescrit à peine de nullité que l'engagement manuscrit émanant de la caution précède sa signature.

La signature de la caution doit suivre la mention manuscrite et non la précéder. Le texte de l'article L. 341-2 du code de la consommation est à cet égard très clair : « Toute personne physique qui





s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci ».

La Cour de cassation peut parfois faire preuve de souplesse, mais cet ordre imposé par le législateur lui-même doit être respecté. Ainsi, si elle accepte que le cautionnement puisse ne porter qu'une seule signature à la suite des deux mentions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation.

En l'occurrence, la caution avait d'abord apposé sa signature immédiatement sous les clauses pré-imprimées de l'acte, puis inscrit la mention manuscrite légalement requise sous sa signature, mais sans la réitérer sous cette mention. L'engagement était tout simplement nul, quand bien même aucun élément ne manquait (V. égal. Lyon, 18 nov. 2011, n° 10/09082, Dalloz jurisprudence).

À l'évidence, la solution peut paraître sévère pour le créancier et particulièrement opportune pour la caution, mais elle est en tout point conforme à l'article L. 341-2 du code de la consommation.

Elle ne surprendra donc pas outre mesure. Elle n'est pas non plus vraiment nouvelle. En janvier 2013, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de réserver un sort semblable au cautionnement dont la signature figurait en pages 2 et 3 mais non en page 4 qui comportait la mention manuscrite.

Qu'en est-il lorsque l'ajout de flèches rétablit l'ordre requis ? Dans une affaire où il était constaté que la mention manuscrite était pourvue d'une accolade, également manuscrite, reprenant toute la marge correspondant à son texte, munie d'une flèche désignant la rubrique où elle aurait dû être apposée, la cour d'appel de Lyon a validé le cautionnement (Lyon, 6 sept. 2012, n° 10/07918).

Il est évident que le banquier pouvait parfaitement être l'auteur de cette correction. La Cour en a eu parfaitement conscience et a pris le soin de souligner que le rédacteur de la mention n'avait nullement contesté être également l'auteur de cette accolade et de cette flèche qui avait ainsi regroupé toutes les lignes qui la forment pour la déplacer au-dessus de sa signature. L'avenir nous dira sans doute si la Cour de cassation prohibe ou non le recours à une telle technique pour remettre en bonne place une mention correcte.

Com. 17 sept. 2013,
FS-P+B, n° 12-13.577



#CONSOMMATION

■ Surendettement : éligibilité à la procédure du conjoint d'un auto-entrepreneur

Pour exclure un couple de la procédure de surendettement, la commission et le juge doivent analyser la situation de chacun de ses membres.

La situation familiale ne doit pas avoir d'incidence sur la recevabilité d'une procédure de surendettement. Ce n'est pas parce que le mari est inéligible que l'épouse le sera nécessairement. En l'occurrence, l'époux était auto-entrepreneur le jour du dépôt de la déclaration de surendettement. Soumis aux procédures collectives spécifiques instituées par les articles L. 610-1 et suivants du code de commerce, il était automatiquement exclu du bénéfice de la procédure de surendettement (V. Rép. min. n° 62294, JOAN Q, 6 avr. 2010). Sans pour autant que cette exclusion s'étende ipso facto à son épouse.

L'appréciation de la recevabilité du dossier doit se faire de façon individualisée. De même que le mariage avec un commerçant – artisan, agriculteur, etc. – ne saurait, à lui seul, constituer une cause d'exclusion de la procédure, quand bien même la demande de traitement de la situation de surendettement aurait été déposée conjointement par les deux conjoints. Il en irait différemment si les dettes de l'intéressé avaient été incorporées dans la procédure collective de son conjoint.

Ce à quoi nous ajouterons que la présence de dettes professionnelles est également insuffisante en elle-même à écarter le demandeur du bénéfice de la procédure de surendettement. Ici, le juge de renvoi devra seulement s'assurer que les dettes non professionnelles sont suffisantes à elles seules à placer la débitrice en situation de surendettement.

Civ. 2^e, 26 sept. 2013,
F-P+B, n° 12-17.100



Conditions d'utilisation :

L'ensemble des articles reproduits dans la présente newsletter sont protégés par le droit d'auteur.

Les Éditions DALLOZ sont seules et unique propriétaires de ces articles dont le droit de reproduction et de représentation n'est concédé au CNB qu'à titre temporaire et non exclusif, en vue d'une exploitation au sein de Newsletters thématiques.

Cette autorisation d'exploitation n'entraîne aucun transfert de droit de quelque sorte que ce soit au bénéfice du destinataire final. Ce dernier est néanmoins autorisé à re-router la lettre, sous réserve de respecter son intégrité (en ce compris la présente notice), vers sa clientèle, liberté lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.