

Rencontre avec la Cour européenne des droits de l'homme 17 décembre 2021

Agnès Mouillard, présidente de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation

À la chambre commerciale, sans surprise, on parle peu des questions évoquées par les présidents de chambre qui se sont exprimés avant moi. Pas de GPA, pas de transgenre...

On y parle, plus spécialement, de patrimoine, et donc du respect de la propriété tel que prévu par le premier protocole additionnel. C'est le cas en matière de procédures collectives de traitement des difficultés des entreprises mais aussi en matière d'impôts, en particulier d'impôt sur la fortune.

Cependant, le droit des procédures collectives nous a aussi donné l'occasion de nous prononcer en matière de liberté d'expression.

Et je souhaite évoquer aussi l'article 8, et les suites de l'arrêt Ravon que vous avez rendu à propos de la France en 2008, en matière de perquisitions fiscales.

Application de l'article 1^{er} du premier protocole de la CSDH en droit des procédures collectives :

Lorsqu'une procédure collective, redressement ou liquidation judiciaire, est ouverte, le propriétaire de meubles connaît une restriction aux conditions d'exercice de son droit de propriété. L'article L.624-9 du code de commerce dispose en effet que * la revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure. + Et faute pour ce propriétaire de revendiquer son bien dans ce délai de trois mois, son droit de propriété est inopposable à la procédure collective.

Le respect dû aux biens a été plusieurs fois invoqué devant la chambre commerciale pour faire échec à cette sanction.

- Il l'a été d'abord, en 2011, par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité, que la chambre commerciale a refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel, en expliquant, sans doute un peu sèchement -mais c'était comme cela qu'on rédigeait à l'époque- * que les restrictions aux conditions d'exercice du droit de propriété qui peuvent résulter de ce texte répondent à un motif d'intérêt général et n'ont ni pour objet, ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété ou d'en dénaturer la portée :

[Com., 15 mars 2011, pourvoi n° 10-40.073, Bull. 2011, IV, QPC, n° 44](#)

Et attendu que les dispositions de l'article L. 624-9 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, se bornent à unifier le point de départ du délai de l'action en revendication du meuble en le faisant courir, dans tous les cas, à compter de la publication au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (Bodacc) du jugement d'ouverture sous peine de rendre inopposable à la procédure collective le droit de propriété du revendiquant ; que les restrictions aux conditions d'exercice du droit de propriété qui peuvent résulter de ce texte répondent à un motif d'intérêt général et n'ont ni pour objet, ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété ou d'en dénaturer la portée ; que la question posée ne présente donc pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent au principe de valeur constitutionnelle invoqué ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

La question a également été soulevée sur le fondement de l'article 1^{er} du premier protocole de la CSDH.

- En 2014, la chambre commerciale a jugé que la forclusion résultant de l'inobservation de ce délai répond à un motif d'intérêt général, approuvant ainsi la décision d'une cour d'appel ayant jugé que les restrictions ainsi apportées à l'exercice du droit de propriété ne constituaient pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété :

[Com., 1 avril 2014, pourvoi n° 13-13.574, Bull. 2014, IV, n° 66](#)

Mais attendu, d'une part, qu'après avoir énoncé que l'article L. 624-9 du code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 aux termes duquel la revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure et que la forclusion résultant de l'inobservation de ce délai répond à un motif d'intérêt général, la cour d'appel en a exactement déduit que ne constituent pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété les restrictions ainsi apportées à l'exercice de ce droit ;

- Enfin, un arrêt du 3 avril 2019 ([Com., 3 avril 2019, pourvoi n° 18-11.247](#)) s'est montré plus disert, montrant que la chambre avait entendu les invitations de la Cour de Strasbourg.

Dans cette espèce, le propriétaire d'un engin donné à bail à une société, mise par la suite en liquidation judiciaire, en avait repris possession sans avoir exercé au préalable une action en revendication.

Le liquidateur a assigné le propriétaire en restitution en se prévalant des dispositions de l'article L.624-9 du code de commerce, qu'une cour d'appel a écartées aux motifs que leur application au contrat de location litigieux constituait une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété du bailleur.

Cette analyse n'a pas été suivie par la chambre commerciale, qui s'en est expliquée plus longuement, cette fois, en énonçant :

* - que la sanction de l'absence de revendication par le propriétaire d'un bien dans le délai prévu par l'article L. 624-9 du code de commerce ne consiste pas à transférer ce bien non revendiqué dans le patrimoine du débiteur mais à rendre le droit de propriété sur ce bien inopposable à la procédure collective, ce qui a pour effet d'affecter le bien au gage commun des créanciers, permettant ainsi, en tant que de besoin, sa réalisation au profit de leur collectivité ou son utilisation en vue du redressement de l'entreprise, afin d'assurer la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ;

- que s'il en résulte une restriction aux conditions d'exercice du droit de propriété de celui qui s'est abstenu de revendiquer son bien, cette atteinte est prévue par la loi et se justifie par un motif d'intérêt général, dès lors que l'encadrement de la revendication a pour but de déterminer rapidement et avec certitude les actifs susceptibles d'être appréhendés par la procédure collective afin qu'il soit statué, dans un délai raisonnable, sur l'issue de celle-ci dans l'intérêt de tous ;

- que ne constitue pas, en conséquence, une charge excessive pour le propriétaire l'obligation de se plier à la discipline collective générale inhérente à toute procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires, en faisant connaître sa position quant au sort de son bien, dans les conditions prévues par la loi et en jouissant des garanties procédurales qu'elle lui assure quant à la possibilité d'agir en revendication dans un délai de forclusion de courte durée mais qui ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir ;

[Com., 3 avril 2019, pourvoi n° 18-11.247](#)

Attendu que la sanction de l'absence de revendication par le propriétaire d'un bien dans le délai prévu par l'article L. 624-9 du code de commerce ne consiste pas à transférer ce bien non revendiqué dans le patrimoine du débiteur mais à rendre le droit de propriété sur ce bien inopposable à la procédure collective, ce qui a pour effet d'affecter le bien au gage commun des créanciers, permettant ainsi, en tant que de besoin, sa réalisation au profit de leur collectivité ou son utilisation en vue du redressement de l'entreprise, afin d'assurer la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ; que s'il en résulte une restriction aux conditions d'exercice du droit de propriété de celui qui s'est abstenu de revendiquer son bien, cette atteinte est prévue par la loi et se justifie par un motif d'intérêt général, dès lors que l'encadrement de la revendication a pour but de déterminer rapidement et avec certitude les actifs susceptibles d'être appréhendés par la procédure collective afin qu'il soit statué, dans un délai raisonnable, sur l'issue de celle-ci dans l'intérêt de tous ; que ne constitue pas, en conséquence, une charge excessive pour le propriétaire l'obligation de se plier à la discipline collective générale inhérente à toute procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires, en faisant connaître sa position quant au sort de son bien, dans les conditions prévues par la loi et en jouissant des garanties procédurales qu'elle lui assure quant à la possibilité d'agir en revendication dans un délai de forclusion de courte durée mais qui ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir ;

Ces arrêts illustrent bien le délai nécessaire à la transposition de votre jurisprudence en droit national. On pourrait parler d'une forme d'inertie des juridictions, mais en France, où toute la procédure est commandée par le principe dispositif, elle est aussi largement conditionnée par l'implication et la réactivité des avocats...

Application de l'article 10 de la CSDH en droit des procédures collectives

En matière de prévention des difficultés des entreprises, le mandat ad hoc et la conciliation sont des mesures amiables, qui, intervenant avant que l'entreprise ne soit en cessation des paiements, doivent tendre à la conclusion d'accords avec les créanciers. Compte tenu de cette nature particulière, elles sont couvertes par une obligation absolue de confidentialité, prévue par l'article 611-15 du code de commerce.

La difficulté pour la Cour de cassation est venue de ce que ce texte ne vise que la personne qui est appelée à la procédure ou celle qui, par ses fonctions, en a connaissance, ce qui rend difficile l'interdiction de la publication d'une telle information, lorsque la source de celle-ci n'est pas identifiée.

Pour préserver cette confidentialité, la chambre commerciale a choisi d'étendre le champ d'application du texte aux organes de presse, non sans s'emparer en même temps, bien sûr, de la question de la liberté d'expression. Elle l'a fait par deux arrêts, en 2015 et en 2019.

Par l'arrêt du 15 décembre 2015 (pourvoi n° 14-11.500 Bull 2015 IV n° 169), elle a rappelé le principe selon lequel *il résulte de l'article 10, ' 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique, pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers et en a déduit que le caractère confidentiel des procédures de prévention des difficultés des entreprises, imposé par l'article L. 611-15 du code de commerce pour protéger notamment les droits et libertés des entreprises recourant à ces procédures, fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, à moins qu'elle ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général.*

Par l'arrêt du 13 juin 2019 (pourvoi n° 18-10.688 en cours de publication), elle a précisé sa position. Visant l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir préserver les possibilités de crédit de l'entreprise, elle a fondé la règle sur le droit commun de la responsabilité civile en retenant que l'effectivité du devoir de confidentialité instauré par le législateur ne serait pas assurée si le texte ne conduisait pas à ériger en faute la divulgation, par des organes de presse, hormis dans l'hypothèse d'un débat d'intérêt général, des informations ainsi protégées.

En l'espèce, le site internet dont la responsabilité était recherchée diffusait des informations, précises et chiffrées, portant sur le contenu même des négociations en cours et leur avancée, intéressant, non le public en général, mais les cocontractants et partenaires des sociétés en recherche de protection justement. La Chambre a considéré que la diffusion de ces informations n'était pas justifiée par un débat sur des questions d'intérêt général et ne contribuait pas à la nécessité d'en informer le public.

Com. 19 juin 2019 pourvoi n° 18-10.688 P : En imposant un devoir de confidentialité à toutes les personnes appelées à une procédure de conciliation ou de mandat ad hoc ou qui, par leurs fonctions, en ont connaissance, l'article L. 611-15 du code de commerce a posé le principe de la confidentialité des informations relatives à ces procédures, qui se justifie par la nécessité de protéger, notamment, les droits et libertés des entreprises qui y recourent. L'effectivité de ce principe ne serait pas assurée si ce texte ne conduisait pas à ériger en faute la divulgation, par des organes de presse, hormis dans l'hypothèse d'un débat d'intérêt général, des informations ainsi protégées. Si des restrictions ne peuvent être apportées à la liberté d'expression qu'à condition d'être prévues par des dispositions légales précises, accessibles et prévisibles, ne peut utilement invoquer l'imprévisibilité de la restriction concernant la diffusion par un journaliste ou un organe de presse des informations relatives à une procédure de conciliation la société qui ne pouvait ignorer qu'elle publiait des informations protégées car relatives à une telle procédure et que, ce faisant, elle risquait de causer un grave préjudice aux sociétés concernées et d'engager ainsi sa responsabilité civile.

La réparation fondée sur les dispositions de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, devant être à la mesure du préjudice subi, ne peut être disproportionnée. Ne sont pas justifiées par un débat sur des questions d'intérêt général et ne contribuent pas à la nécessité d'en informer le public les informations relatives à une procédure de conciliation, précises et chiffrées, portant sur le contenu même des

négociations en cours et leur avancée, lesquelles intéressent, non le public en général, mais les cocontractants et partenaires des sociétés en recherche de protection.

Application de l'article 1er du Protocole n°1 de la CESDH en matière fiscale

En 2012, le gouvernement du président François Hollande a instauré un impôt supplémentaire sur la fortune intitulé contribution exceptionnelle sur la fortune (CEF). Cette imposition, temporaire, n'a pas été sans susciter des contestations, évidemment au regard de la convention européenne des droits de l'homme.

1) Elle a d'abord été sous l'angle de son caractère rétroactif, qui aurait été contraire à l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Par l'arrêt [Com. 2 décembre 2020, n°18-24.055](#), publié, la chambre commerciale a rejeté un tel moyen :
- en rappelant que la Cour EDH juge que ce texte n'interdit pas, en tant que telle, l'application rétroactive d'une loi fiscale (CEDH, 16 mars 2010, n° 72638/01, Di Belmonte/ République italienne; CEDH 15 janvier 2015, n° 36918/11 et 36967/11 jointes, Arnaud/ France) ;
- puis en analysant la rétroactivité de la mesure litigieuse au sens de la Convention : certes, la loi n° 2012-958 du 16 août 2012, intervenue au cours de l'exercice au titre duquel cet impôt est dû, est rétroactive en que la CEF due au titre de l'année 2012 est établie en fonction de la valeur des biens et droits détenus au 1er janvier 2012, mais cette rétroactivité n'a rien d'exceptionnel du point de vue du droit fiscal, comme l'a jugé la CEDH à propos de l'ISF (CEDH 15 janvier 2015, n° 36918/11 et 36967/11 jointes, Arnaud/ France).

La chambre commerciale a fait le lien entre cette notion de rétroactivité au sens de la CEDH et les concepts utilisés en droit interne (rétrospectivité ou petite rétroactivité), et en particulier par notre Conseil constitutionnel, qui a jugé que la CEF ne revêtait pas de caractère rétroactif, de sorte qu'elle n'était pas contraire à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 (décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012) : la CEF est une mesure rétrospective dès lors que le fait générateur de l'imposition est la situation du contribuable à la date de l'entrée en vigueur de la loi de finances rectificative ;

- enfin, le pourvoi soutenait que les contribuables, qui avaient acquitté l'ISF pour l'année 2012, pouvaient légitimement s'estimer libérés, pour cette année, de toute imposition sur la détention de leur patrimoine. Ce grief a également été écarté : l'acquittement de l'ISF n'a pu faire naître aucune attente légitime quant au fait qu'aucun supplément d'imposition sur le patrimoine ne serait décidé par le législateur pour cette même année et la chambre commerciale a souligné que les contribuables n'avaient consenti aucune contrepartie à l'allégement fiscal issu de la loi du 29 juillet 2011.

2) elle l'a été ensuite en tant que confiscatoire au sens de la Convention, conduisant la chambre commerciale à se prononcer sur les critères qui permettent de déterminer si un impôt est confiscatoire au sens de la Convention

- par l'arrêt Com. 2 décembre (n°18-26.479, publié), la chambre commerciale a d'abord jugé que le seul fait que le montant de la contribution exceptionnelle sur la fortune dépasse le montant des revenus du contribuable pour l'année considérée ne suffit pas à établir le caractère confiscatoire de cet impôt puisqu'à défaut, le niveau de taxation pourrait dépendre des choix de gestion des redevables, certains pouvant privilégier la détention de biens ne procurant pas de revenus imposables. Par conséquent, il faut prendre également en considération l'impact effectif de l'imposition sur la consistance même du patrimoine (ces précisions ayant été apportées par l'arrêt Com. 12 mai 2021, n°2014596, publié).

- l'arrêt Com. 2 décembre 2020, n°18-26.480, publié, a précisé que le caractère confiscatoire de la CEF s'apprécie en prenant en compte le montant de cette seule contribution et non pas celui d'autres impôts directs : seul compte le montant de la CEF, qui s'acquitte pour partie par imputation de l'ISF dû au titre de l'année 2012. Le montant d'autres impôts directs, tels que l'impôt sur les revenus, est sans incidence sur le caractère confiscatoire de la CEF : ces impôts, qui n'ont pas la même assiette, sont indépendants.

Application de l'article 8 de la CSDH en matière de visites domiciliaires :

Nous connaissons tous les difficultés que nous avons pu connaître dans l'élaboration du régime des perquisitions administratives, en particulier, en matière fiscale, qui sont prévues en droit français par l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales.

L'événement le plus marquant est sans doute l'un des premiers. Je pense à l'arrêt Ravon de la Cour européenne des droits de l'homme qui, en 2008, a condamné la France pour violation de l'article 8, pour ne pas avoir prévu un recours contre cette procédure de visite, pour la personne dont les locaux étaient visités, lorsque cette personne n'était pas poursuivie.

C'est à la suite de cette décision que la France a mis en place une procédure de recours devant le Premier président de la cour d'appel, tant contre l'ordonnance autorisant la visite domiciliaire que contre le déroulement des opérations elles-mêmes, procédure qui, globalement, a donné plutôt satisfaction.

Cette exigence a donné lieu à un développement inattendu, devant la chambre commerciale, lorsque s'est posée la question de l'étendue du recours ainsi concédé à l'occupant des lieux. Lorsque celui-ci n'est pas le contribuable suspecté de fraude, est-il autorisé à discuter la valeur des présomptions de fraude invoquées par l'administration fiscale ?

En 2012, au nom d'une conception stricte de l'intérêt à agir, la chambre a jugé que non. *(la personne contre laquelle n'est invoquée aucune présomption de fraude ne peut se prévaloir de l'absence ou de l'insuffisance des présomptions fondant l'ordonnance d'autorisation de visite ; Com., 25 septembre 2012, pourvoi n°11-24.526, Bull. 2012, IV, n°167).*

Mais en 2018, il lui est apparu que l'exigence d'un recours effectif imposait de laisser toute latitude à la personne qui subissait ainsi une atteinte à sa vie privée et qu'on ne pouvait plus cantonner les moyens qu'elle pouvait invoquer en exerçant son recours.

Comme il s'agissait d'un revirement de jurisprudence, il a fallu s'expliquer, ce qui n'était pas très aisé, il faut l'avouer.

L'arrêt du 27 juin 2018 énonce donc que la précédente *solution est source pour les personnes concernées d'incertitude juridique quant à la portée du recours qui leur est ouvert, dès lors que la Cour européenne des droits de l'homme, par un arrêt du 21 février 2008 (Ravon/France, requête n° 18497/03) a jugé, en matière de visite domiciliaire, que les personnes concernées sont en droit d'obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement; ce dont elle déduit qu'il apparaît ainsi nécessaire d'amender la jurisprudence de cette Chambre en ce qu'elle ne permet pas un contrôle effectif de l'ordonnance d'autorisation de visite et de saisie.*

Com., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-27.561, Bull. 2018, IV, n° 75

Vu l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, ensemble les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu qu'en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, les ordonnances rendues par le juge des libertés et de la détention autorisant les agents de l'administration fiscale à procéder à des visites domiciliaires et à des saisies peuvent faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel ; que la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation juge que la voie de l'appel est ouverte à toutes personnes concernées, et notamment aux occupants des lieux dont la visite a été autorisée ainsi qu'aux personnes sur lesquelles pèsent des soupçons de fraude fiscale ; qu'elle a jugé néanmoins, par un arrêt du 25 septembre 2012 (Com., 25 septembre 2012, n° 11-24.526), que la personne contre laquelle n'est invoquée aucune présomption de fraude ne peut se prévaloir de l'absence ou de l'insuffisance des présomptions fondant l'ordonnance d'autorisation de visite ;

Attendu que cette dernière solution est source pour les personnes concernées d'incertitude juridique quant à la portée du recours qui leur est ouvert, dès lors que la Cour européenne des droits de l'homme, par un arrêt du 21 février 2008 (Ravon/France, requête n° 18497/03) a jugé, en matière de visite domiciliaire, que les personnes concernées sont en droit d'obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement; qu'il apparaît ainsi nécessaire d'amender la jurisprudence de cette Chambre en ce qu'elle ne permet pas un contrôle effectif de l'ordonnance d'autorisation de visite et de saisie ;

Attendu que pour rejeter le recours de M. Faure et de la société Centre privé de radiothérapie de Metz, l'ordonnance retient que ces derniers, faute d'intérêt, ne peuvent être admis à se prévaloir de l'absence ou de l'insuffisance des présomptions de fraude retenues par le premier juge à l'égard des sociétés Untec et Deuxtec ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'occupant des lieux dans lesquels l'administration fiscale a été autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention à procéder à une visite domiciliaire est en droit de contester l'ensemble des motifs fondant cette autorisation, même en l'absence de présomption de fraude invoquée contre lui, le premier président a violé les textes susvisés ;

Voilà quelques questions qui ont été traitées par la chambre commerciale récemment dont je voulais vous entretenir. Mais nous avons en cours des affaires qui promettent d'être intéressantes, l'une concernant le parasitisme économique en matière de campagnes publicitaires, et où est invoquée l'exception de parodie, et également d'autres concernant le droit à la preuve et la balance à faire avec le secret professionnel, entre autres.