



IRDA PARIS

Institut de recherche
en droit des affaires
de Paris

Revue des sommaires

Mercredi 22 février 2023

[Liste des revues et disponibilité à la salle de droit commercial](#)

Recueil Dalloz

> hebdomadaire
199^e année
23 février 2023
n° 7 / 7984^e
pages 337 à 392



ÉDITORIAL

337 La place de l'avocat dans l'espace de justice, Maxime Barba

ACTUALITÉS

- 341 Empliètement (prescription): action contractuelle du bailleur contre le preneur
342 Vente (vice caché): portée de la remise en état par un tiers
342 Vente (vice caché): prescription du recours contre le constructeur
343 Assurance (accident corporel): exclusion du risque de suicide
344 Visite domiciliaire (autorisation): établissement d'une société étrangère

POINT DE VUE

- 347 Pour un code français des crimes internationaux, Kevin Manot

ÉTUDES ET COMMENTAIRES

- 357 Panorama: Propriété littéraire et artistique, Alexandra Bensamoun, Sarah Domont, Julie Groffé-Chamier, Jean Lapousterie, Pauline Légar et Pierre Simmell
370 Notes: Validité d'un pacte d'associés conclu pour la durée de vie de la société, note sous Civ. 1^e, 25 janv. 2023, Clément Barnillon
375 Requiem du barème fiscal de l'usufruit viager, note sous Com. 30 nov. 2022, Frédéric Douet et Nadège Julian
380 Quand le Conseil d'État invoque la liberté d'expression des universitaires pour censurer une sanction disciplinaire. Sans convaincre, note sous CE 15 nov. 2022, Olivier Beaud
387 Une solution illogique: l'usufruitier ne peut pas exercer en garantie l'action décennale, note sous Civ. 3^e, 16 nov. 2022, Julien Laurent

ENTRETIEN

- 392 Lucas Bento da Carvalho – Plateforme nationale pour l'entrée en master 1

Vérité numérique incluse*



322307



DALLOZ
LaFébere-Dalloz

Recueil Dalloz

Tour Lefèvre-Dalloz
10 place des Vosges - CS 90358
92072 Paris La Défense Cedex
Tél. (Rédaction) 01 40 84 51 66
www.dalloz.fr - recueil@dalloz.fr

Présidente Directrice de la publication:
Sylvie Faye

Directrice des Editions:
Caroline Sosset

Directrice « Droit - Proc. à Outrages »:
Hélène Hoch

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Alain BOUAFIA, Noémie DUVALL,

Béatrice FAUVERGUE-COMON et Philippe MESSA

DIRECTRICE SCIENTIFIQUE

Françoise DESGRANGES

RÉDACTION

• DIRECTION

Rédacteur en chef : Alain LIENHARD (540)

• RÉDACTION

Mélanie HARSCOUËT DE KERAVEL (337)

• CRÉFS DE RUBRIQUES

Banque-Credit-Garantie : Valérie AVENA-RIBARDET

Concurrence-Distribution : Eric CHEVRIER

Crème d'affaires : Xavier DELPECH

Créancier-Responsabilité-Assurance : Xavier DELPECH

Entreprise en difficulté : Alain LIENHARD

Fonds de commerce et commerçants : Yves BOUQUET

Société et marché financier : Alain LIENHARD

• ÉDITION-RÉALISATION

Secrétaires de rédaction :

Pascaline ANDRY (518)

Lorraine BREUZE-DINNAT (541)

Kay PERCHEREAU (336)

Directeur artistique : Pascal VERDON

Rédacteur en chef technique : Raphael HENRIQUES

1^{re} secrétaire de rédaction : Véronique THILL

Illustration couverture : Paulette BLEY-GUILBAUD

ABONNEMENTS-RELATIONS CLIENTS

Abonnement : Yves RAY, Directrice

Tél. : 01 40 84 47 02 - ventes@daloz.fr

Relations clients : Caroline RIDOUTER, Responsable

Tél. : 01 40 84 10 10

Service publicité : Sandrine TOUTON-MICHEL

Tél. : 01 40 84 35 24 - publicite@daloz-sante.com

Revue hebdomadaire (44 numéros par an)

Prix de l'abonnement : France : 258,74 € TTC

étranger : 100,56 € TTC

Prix au numéro : 41,86 € TTC

ISSN 0934-1835 - N° CIPAP 1021 T 82306

DUPLIPRINT Mayenne

733 rue St Léonard, 53100 Mayenne

Dépôt légal - Février 2023

Éditions Dalloz

Succession par actions simplifiée au capital de 1 038 040 €

Siège social : Tour Lefèvre-Dalloz

10 place des Vosges - CS 90358

92072 Paris La Défense Cedex

CRC Paris 373 195 556 / Siret 373 195 550 00008

Code APE 5811Z / TVA FR 69 373 195 556

Féiale du groupe Lefèvre-Sarrazin

La reproduction, même partielle, de tout élément protégé

dans ce livre est interdite.



Origine du papier : Portugal
Taux de fibres recyclées : 5 %
Poids : 0,8 kg

SOMMAIRE

ÉDITORIAL

Maxime Barbe

337 La place de l'avocat
dans l'espace de justice



340

DROIT DES AFFAIRES

Banque-Crédit-Garantie

Prêt (obligation d'information); modalités de remboursement par anticipation, Ccr. 15 Fév. 2023

Contrat d'affaires

Transport aérien (Convention de Montréal); dommage causé à la marchandise, Com. 15 Fév. 2023

Entreprise en difficulté

liquidation judiciaire (liquidation de l'actif); vente d'un actif immobilier, Cr. 15 Fév. 2023

Fonds de commerce et commerçants

Sal commercial (retrait); déplacement après cession et dépréciation, Cr. 15 Fév. 2023

Société et marché financier

Autorité des marchés financiers (jurisdictions); recours devant le juge judiciaire, Com. 15 Fév. 2023

341

DROIT CIVIL

Bien-Propriété

Empêtrage (prescription); action contractuelle du bailleur contre le preneur, Cr. 2^e, 8 Fév. 2023

Contrat-Réponsabilité-Assurance

Responsabilité civile (préjudice); perte future de revenus personnels, Cr. 2^e, 9 Fév. 2023

Vente (vice caché); portée de la remise en état par un tiers, Cr. 2^e, 8 Fév. 2023

Vente (vice caché); prescription du recours contre le constructeur, Cr. 2^e, 8 Fév. 2023

Assurance (contrat); informations relatives à la prescription bimale, Cr. 2^e, 9 Fév. 2023

Assurance (accident corporel); exclusion du risque de suicide, Cr. 2^e, 9 Fév. 2023

342

DROIT IMMOBILIER

Bail

Location meublée; location de courte durée à une diétente de passage, Cr. 2^e, 15 Fév. 2023

343 DROIT PÉNAL

ET PROCÉDURE PÉNALE

Procédure pénale

Salie pénale (bien meuble); décision de destruction, Cr. 15 Fév. 2023

Salie pénale (autorisation d'aliénation); défaut de pouvoir de la cour d'appel, Cr. 15 Fév. 2023

344

DROIT PUBLIC

Fiscalité

Valee domiciliaire (autorisation); établissement d'une société étrangère, Com. 15 Fév. 2023

344 DROIT DU TRAVAIL

ET SÉCURITÉ SOCIALE

Droit du travail

Prescription (exécution du contrat); remise tardive ou incomplète d'une attestation, Soc. 15 Fév. 2023

Lancer d'alerte (conscientement); modalités de signalisation de l'alerte, Soc. 15 Fév. 2023

Homicide moral (présumption); allégation par le salarié d'un préjudice, Soc. 15 Fév. 2023

346 PROCÉDURE CIVILE

ET VOIE D'EXÉCUTION

Profession juridique et judiciaire

Avocat (honoraria); preuve d'une convention à défaut d'euro, Cr. 2^e, 9 Fév. 2023

Avocat (honoraria de résultat); réalisation d'un acte notarié transactionnel, Cr. 2^e, 9 Fév. 2023



POINT DE VUE

347

Pour un code français des crimes internationaux
par Kevin Marat.



ÉTUDES ET COMMENTAIRES

CHRONIQUE

349

Faut-il élargir le domaine de la garantie
des vices cachés dans la vente?
par Olivier Tournafond

PANORAMA

357

Propriété littéraire et artistique
octobre 2021 – décembre 2022
par Alwanda Bensamoun, Sarah Dormont,
Julie Groffe-Chamer, Jean Lapousterle,
Pauline Léger et Rème Sennell

NOTES

370

Validité d'un pacte d'assassiné conclu pour la durée de vie
de la société, note sous Crv. J., 25 janv. 2023
par Clément Barnilon

375

Requiem du barème fiscal de l'usufruit viager,
note sous Com. 20 nov. 2022
par Frédéric Douet et Nadège Julian

380

Quand le Conseil d'Etat invoque la liberté d'expression
des universitaires pour censurer une sanction disciplinaire.
Sans convaincre, note sous CE 16 nov. 2022
par Olivier Beaud

387

Une solution logique : l'usufruitier ne peut pas exercer en
garantie l'action décennale, note sous Crv. P., 16 nov. 2022
par Julien Laurent



ENTRETIEN

392

Lucas Bento de Carvalho – Plateforme nationale
pour l'entrée en master 1

A L'ATTENTION DES AUTEURS

Les manuscrits envoyés pour publication au Recueil Dalloz donnent lieu à lecture et expertise systématiques soit par la rédaction de la revue, soit par des personnes qualifiées au choix de la rédaction. Les manuscrits doivent être expédiés par mail en fichier attaché (au format word) à Alain Lenhard (a.lenhard@elsevier-dalloz.fr), afin de pouvoir être rapidement transmis pour lecture et expertise.

Les auteurs sont priés d'indiquer clairement leurs nom et adresse personnelle, ainsi que leurs titres ou fonctions professionnels, universitaires ou non.

Les manuscrits acceptés pour publication le sont, conformément au contrat d'édition qui sera signé par l'auteur avant publication, à titre exclusif.

L'auteur s'engage donc, en envoyant son manuscrit à la rédaction du Recueil Dalloz, à ne pas le soumettre à un autre périodique le temps de son expertise.

Les contraintes éditoriales (maxima) sont les suivantes :

- pour une chronique, 40 000 signes (espaces et notes de bas de page comprises) ;
- pour un « Point de vue » ou un « Point sur... », 9 500 signes (espaces comprises, sans notes de bas de page) ;
- pour une note de jurisprudence, 20 000 signes (espaces et notes de bas de page comprises) ;
- pour un commentaire d'actualité (publication immédiate), 5 500 signes (références entre parenthèses).

*Téléchargez sur votre smartphone et tablette, l'application gratuite Dalloz sous Android et iOS et connectez-vous à l'aide de vos identifiants personnels ou des identifiants qui vous ont été communiqués lors de votre abonnement ou de votre réabonnement.

Retrouvez également
votre revue numérique
sur dalloz-revues.fr

Revue Lamy de la concurrence

**Concurrence et consommation :
le renforcement de la publicité
des mesures d'injonction prises par
la DGCCRF – #Balancetonentreprise**

Mélanie ERBER et Lina EL MEDJADJI

– Le déséquilibre significatif entre franchiseur et franchisé : examen de quelques critères d'appréciation

Thierry LAMBERT

– L'exclusion de l'action du ministre de l'Économie du champ d'application du règlement

Bruxelles 1 bis

Mathieu COMBET

– La tokenisation comme instrument de politique publique, concurrence et régulation :

risques, opportunités et synergies

Pablo SOLANO DIAZ

124 | MENSUEL
FÉVRIER 2023

Revue Lamy de la concurrence

Conseil scientifique

Frédéric de BURE :

Avocat, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP

Sébastien BRAMERET :

Maitre de conférences à l'Université Grenoble Alpes, Membre du GRDPE

Benjamin CHEYNEL :

Référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne

Lorraine DONNEDIEU de VABRES-TRANIÉ :

Avocat, Jeantet Associés

Jean-Christophe GRALL :

Avocat, Grall & Associés

Pascale IDOUX :

Professeur de droit public à l'Université de Montpellier I, CREAM/IU

Bruno LASSEUR :

Ancien Président de l'Autorité de la concurrence

Gildas de MUZION :

Deloitte Economic Consulting

Gwenael MUGUET-POULLENNEC :

Référendaire au Tribunal de l'Union européenne

Cyril NOURISSAT :

Professeur agrégé des Facultés de Droit

Eric PAROCHE :

Avocat, Hogan Lovells

Alexandre RIÉRA :

Maitre de conférences en droit privé à l'Université de Perpignan Via Domitia, Avocat, AARPI RGR

Avocats

Jacqueline RIFFAULT-SILK :

Conseiller à la Cour de cassation

Éditeur : Lamy Liaisons, SAS ayant son siège social 7, rue Emmy Noether - 93400 Saint-Ouen

Représentant légal : Karnov HoldCo France

Associé unique : Karnov HoldCo France

Directeur de la publication : M. Pontus Bodelsson, en qualité de représentant légal de la société

Karnov Group Holding AB, elle-même Présidente de la société Karnov HoldCo France SAS, prise en sa qualité de représentant légal de la société éditrice Lamy Liaisons.

Directrice générale : Palmita Andrade

Directrice des éditions : Sylvie Duras

Rédactrice en chef : Chloé Mathonnière

Ont participé à ce numéro : Jérémie Berlemont, Céline Garnier

Dépôt légal : à parution

Prix au numéro : 84,74 € TTC

N°ISSN (version en ligne) : 2115-8894

N°ISSN (version imprimée) : 1770-9377

Périodicité : mensuel

N°CPPAP : 1226 T 85786

Crédit photos : Getty Images

Imprimeur : Dupliprint, 2 rue Descartes, 95330 Domont

Origine du papier : Portugal

Taux de fibres recyclées : 0%

Certification : imprimé sur papier FSC

Eutrophisation : Ptot 0.08 kg/tonne

Pour contacter le service client :

© N°Cristal 09 69 39 58 58

APPEL NON SURTAXÉ

courriel : contact@wfk.fr

Internet : www.liaisons-sociales.fr

www.lamyline.fr - www.lamy-liaisons.fr



Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, du contenu issu de la présente publication, effectuée sans autorisation de l'éditeur, est illicite et constitue une contrefaçon.

LAMY | KARNOV GROUP
LIAISONS

Sommaire

FOCUS P. 3

- Private enforcement : les précisions de la Cour de justice concernant la production de preuves

Jérémie BERLEMONT

LES ESSENTIELS DU MOIS P. 5

- Contrôle des concentrations P. 5
- Pratiques anticoncurrentielles P. 6
- Transparence et pratiques commerciales déloyales P. 7
- Distribution P. 10
- Commande publique P. 10

ÉCLAIRAGE P. 14

- Concurrence et consommation : le renforcement de la publicité des mesures d'injonction prises par la DGCCRF – #Balancetonentreprise

Mélanie ERBER et Lina EL MEDJADJI

ANALYSE P. 18

- La tokenisation comme instrument de politique publique, concurrence et régulation : risques, opportunités et synergies

Pablo SOLANO DIAZ

ÉTUDE P. 28

- Le déséquilibre significatif entre franchiseur et franchisé : examen de quelques critères d'appréciation

Thierry LAMBERT

JURISPRUDENCE COMMENTÉE P. 35

- L'exclusion de l'action du ministre de l'Économie du champ d'application du règlement Bruxelles 1 bis

Mathieu COMBET

DROIT & PATRIMOINE

N°332 • février 2023

LE MENSUEL
DE TOUS
LES PRATICIENS
DU DROIT

Prix au n° : 43,58 € HT - 44,50 € TTC. Abonnement annuel : 475,02 € HT - 485 € TTC.

DOSSIER

LOI DE FINANCES POUR 2023



ÉCLAIRAGE

Le visage de la justice de demain

CHRONIQUE

Chronique
de procédures civiles

DROIT & PATRIMOINE

ACTUALITÉ

ÉCLAIRAGE

LE VISAGE de la justice de demain 6

Le 5 janvier 2023, le garde des Sceaux, Éric Dupond-Moretti, a présenté son plan d'action pour la justice, issu des travaux des Etats généraux de l'institution. Un programme ambitieux, accompagné, selon lui, « de moyens à la hauteur des enjeux ».

ENTRETIENS

À L'INTERNATIONAL, le modèle notarial est en pleine expansion 8

Le notaire français Lionel Galliez, associé au sein de l'étude parisienne Opéra notaires, a été élu à la tête de l'Union internationale du notariat (UINL) lors de l'assemblée générale des notariats membres de l'Union, réunie le 30 novembre 2022 à Cancun (Mexique), pour la législature 2023-2025.

PROFESSIONS

DIRECTIONS JURIDIQUES BANCAIRES : état des lieux 10

Une étude de L'ANJB (Association Nationale des Juristes de Banque) et PwC Legal Business Solutions, publiée le 1^{er} février 2023, confirme l'importance de la place de la direction juridique au sein du secteur bancaire.

ANALYSE

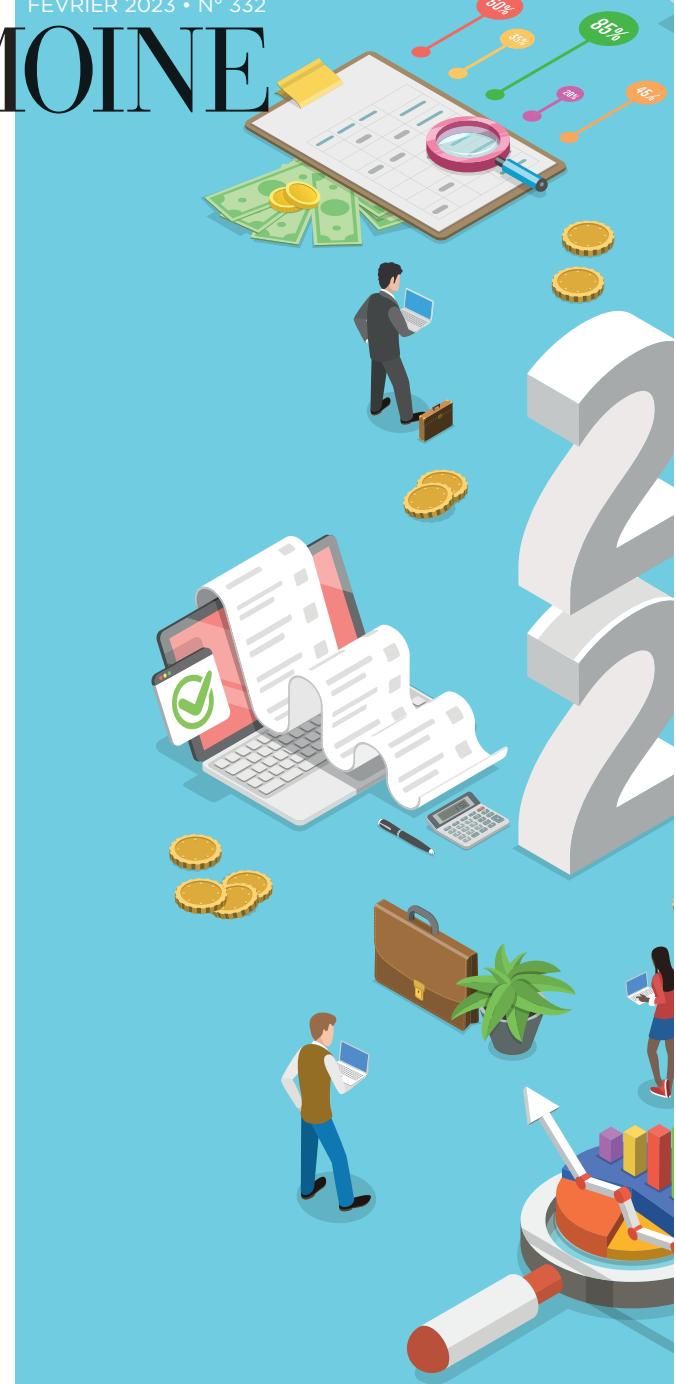
DROIT DES SOCIÉTÉS

L'ENGAGEMENT À L'ÉGARD des tiers des associés des sociétés non immatriculées

Par Deen Gibirila, professeur émérite

(université Toulouse 1 Capitole) 12

FÉVRIER 2023 • N° 332



• Les nouveautés en matière de fiscalité patrimoniale

Par Grégory Dumont, avocat associé en droit du patrimoine, Christophe Leclère, avocat associé en fiscalité directe, et Lucie Blanca, avocate en fiscalité directe, CMS Francis Lefebvre 24

• La fiscalité locale en 2023 :

deux naissances et un enterrement

Par Alexis Bussac, avocat associé, CMS Francis Lefebvre 33

• Mesures en matière de fiscalité des entreprises

Par Christel Legout, avocat counsel, et Jean-Hugues de la Berge, avocat associé, CMS Francis Lefebvre 36



DOSSIER
LOI DE FINANCES
pour 2023

ACTUALITÉ • PRATIQUE

Actualité des procédures collectives, n° 4 du 17 février 2023

Sommaire du numéro

Repère



ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE

De l'exigence de la « double signature » au jugement signant l'arrêt de mort de la société : une solution peut en cacher une autre

N° 42 - Par Thierry FAVARIO

[Consulter le PDF](#)

Alertes



OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ET PÉRIODE D'OBSERVATION | CONDITIONS D'OUVERTURE

De la nécessité de distinguer les patrimoines de l'EI dans le jugement d'ouverture...

N° 43

[Consulter le PDF](#)

OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ET PÉRIODE D'OBSERVATION | CONDITIONS D'OUVERTURE

Appréciation de l'impossible redressement, critère de la conversion d'un redressement judiciaire en liquidation judiciaire

N° 44

[Consulter le PDF](#)

OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ET PÉRIODE D'OBSERVATION | ORGANES

Mission d'assistance de l'AJ et pouvoirs du débiteur ; clôture pour extinction de passif et rôle du liquidateur amiable

N° 45

[Consulter le PDF](#)

OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ET PÉRIODE D'OBSERVATION | DÉCLARATION DE CRÉANCE - PROCÉDURE D'INSOLVABILITÉ

Déclaration d'une indemnité de résiliation à la faillite du débiteur : pas d'allongement du délai pour les créanciers étrangers

N° 46 - Par Véronique LEGRAND

[Consulter le PDF](#)

OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ET PÉRIODE D'OBSERVATION | CONTRATS EN COURS

Précisions sur le point de départ et le moment d'appréciation du délai de 3 mois de l'article L. 622-14, alinéa 3

N° 47 - Par Karl LAFaurie

[Consulter le PDF](#)

OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ET PÉRIODE D'OBSERVATION | SALARIÉS

Une subsidiarité écartée et une subrogation de l'AGS aux effets limités en cas de liquidation judiciaire

N° 48 - Par Laurence FIN-LANGER

[Consulter le PDF](#)

SORT DE L'ENTREPRISE, DES DIRIGEANTS ET DES TIERS | PLAN DE CESSION

Le montant des dettes reprises par le cessionnaire est déterminé par la décision d'admission au passif de la procédure du débiteur cédant

N° 49

[Consulter le PDF](#)

SORT DE L'ENTREPRISE, DES DIRIGEANTS ET DES TIERS | SANCTIONS PROFESSIONNELLES

Procésion de l'action tendant à voir prononcée une sanction professionnelle

N° 50

[Consulter le PDF](#)

La Semaine Juridique - édition Générale (JCP G), n° 7 du 20 février 2023

Sommaire du numéro

La Semaine du droit



ÉDITO

Le bruit et la fureur

N° 229 - Par Wanda MASTOR

[Consulter le PDF](#)

LES ACTEURS | AVOCAT

Samy Djemaoun ou une certaine idée de la justice

N° 230 - Par Sophie MICHELIN-MAZÉRAN

[Consulter le PDF](#)

LIBRES PROPOS | DROIT DE GRÈVE

La grève ou la guerre des droits

N° 231 - Par Bernard TEYSSIÉ

[Consulter le PDF](#)

LIBRES PROPOS | COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

« Sexe neutre » à la Cour européenne : l'art du syllogisme inversé ?

N° 232 - Par Julie MATTIUSSI et Benjamin MORON-PUECH

[Consulter le PDF](#)

L'APERÇU RAPIDE | SOCIÉTÉS ANONYMES

Rapport du HCJP sur l'obligation de discrétion des administrateurs

N° 233 - Par Olympe DE BAILLIENCOURT

[Consulter le PDF](#)

CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE | BAUX

Création du bail réel solidaire d'activité

N° 234

[Consulter le PDF](#)

CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE | VENTE

Vices cachés : recours du vendeur contre son propre vendeur

N° 235

[Consulter le PDF](#)

CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE | JOURNAL OFFICIEL

Journal officiel du 9 au 15 février 2023

N° 236

[Consulter le PDF](#)

CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE | COUR DE CASSATION

Arrêts P de la Cour de cassation du 30 janvier au 5 février 2023

N° 237

[Consulter le PDF](#)

CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE | PROCÉDURE CIVILE

Motif légitime de la mesure d'instruction in futurum : la regrettable valse-hésitation quant à l'influence du bien-fondé de l'éventuelle action au fond

N° 238 - Par Maxime CORMIER

[Consulter le PDF](#)

PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE | PROCÉDURE PÉNALE

Majeur protégé : suppression des procédures d'ordonnance pénale et de CRPC de la liste des exclusions au principe d'expertise médicale obligatoire

N° 239

[Consulter le PDF](#)

PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE | PRESSE

Diffusion de l'identité d'une victime d'infraction sexuelle : la protection pénale n'est pas réservée aux seules victimes reconnues au préalable par le juge

N° 240

[Consulter le PDF](#)

PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE | LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Le Conseil de l'Europe adopte une nouvelle stratégie de lutte contre le terrorisme pour 2023-2027

N° 241

[Consulter le PDF](#)

PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE | LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT

LBC-FT : les enseignements de la nouvelle version de l'analyse nationale des risques publiée par le COLB

N° 242

[Consulter le PDF](#)

PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE | JOURNAL OFFICIEL

Journal officiel du 2 au 15 février 2023

N° 243

[Consulter le PDF](#)

PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE | COUR DE CASSATION

Arrêts P de la Cour de cassation du 16 au 29 janvier 2023

N° 244

[Consulter le PDF](#)

PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE | PROCÉDURE PÉNALE

Appel d'une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

N° 245 - Par Stéphane DETRAZ

[Consulter le PDF](#)

AFFAIRES | CONTRATS ET OBLIGATIONS

Prestation accomplie sur le fondement d'un contrat résolu : la restitution en valeur doit inclure la TVA

N° 246

[Consulter le PDF](#)

AFFAIRES | COUR DE CASSATION

Arrêts P de la Cour de cassation du 30 janvier au 5 février 2023

N° 247

[Consulter le PDF](#)

AFFAIRES | CAUTIONNEMENT

Le point de départ du délai de la prescription de l'action de la caution en responsabilité du créancier

N° 248 - Par Marc MIGNOT

[Consulter le PDF](#)

SOCIAL | LICENCIEMENT

Licenciement pour inaptitude : quand l'avis du médecin du travail exonère l'employeur de reclasser le salarié

N° 249

[Consulter le PDF](#)

SOCIAL | JOURNAL OFFICIEL

Journal officiel du 9 au 15 février 2023

SOCIAL | COUR DE CASSATION

Arrêts P de la Cour de cassation du 30 janvier au 5 février 2023

N° 251

[Consulter le PDF](#)

SOCIAL | PROCÉDURE PRUD'HOMALE

Procédure d'appel : pas de rupture de l'égalité des armes entre la communication sur support papier ou par voie électronique

N° 252 - Par Vincent ORIF

[Consulter le PDF](#)

PUBLIC ET FISCAL | PRESCRIPTION

La prescription ne s'allonge que devant l'aggravation du dommage

N° 253 - Par Lucienne ERSTEIN

[Consulter le PDF](#)

PUBLIC ET FISCAL | PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

Les rapports de la Miviludes passés au crible de l'excès de pouvoir

N° 254 - Par Lucienne ERSTEIN

[Consulter le PDF](#)

PUBLIC ET FISCAL | SANTÉ PUBLIQUE

Soins psychiatriques sans consentement : le juge du fond ne peut se substituer aux médecins en portant une appréciation d'ordre médical

N° 255

[Consulter le PDF](#)

PUBLIC ET FISCAL | JOURNAL OFFICIEL

Journal officiel du 9 au 15 février 2023

N° 256

[Consulter le PDF](#)

PUBLIC ET FISCAL | PUBLIÉS

Arrêt A du Conseil d'État du 30 janvier au 5 février 2023

N° 257

[Consulter le PDF](#)

EN RÉGION | TRAVAIL

Harcèlement sexuel au travail : gare à la culture d'entreprise !

N° 258 - Par Kieran VAN DEN BERGH

[Consulter le PDF](#)

EN RÉGION | UNIVERSITÉS

L'Institut de Droit et d'Économie d'Agen

N° 259 - Par Virginie PELTIER

[Consulter le PDF](#)**La Semaine de la doctrine**

L'ÉTUDE | UNION EUROPÉENNE

Le rôle du Parlement français dans l'élaboration et la mise en oeuvre du droit de l'Union européenne

N° 260 - Par Didier BLANC

[Consulter le PDF](#)

LA CHRONIQUE | BIOÉTHIQUE

Bioéthique

N° 261 - Par Christian BYK

[Consulter le PDF](#)**La Semaine du praticien**

INFORMATIONS PROFESSIONNELLES | AVOCATS

4e édition du Pitch Day du Lab de l'EFB

N° 262

[Consulter le PDF](#)

INFORMATIONS PROFESSIONNELLES | AVOCATS

3 questions à l'équipe Follow_You et à Arthur Sauzé

N° 263

[Consulter le PDF](#)

INFORMATIONS PROFESSIONNELLES | AVOCATS

3 questions à l'équipe de Ma'Lab'ils et à Elisabeth Talbourdet

N° 264

[Consulter le PDF](#)

INFORMATIONS PROFESSIONNELLES | JUSTICE

Les axes du Plan de transformation numérique de la Justice pour 2027

N° 265

[Consulter le PDF](#)

INFORMATIONS PROFESSIONNELLES | AVOCATS

Traitements fiscaux des honoraires d'avocats engagés par un notaire dans le cadre d'un litige visant à faire valoir ses droits à la retraite

N° 266

[Consulter le PDF](#)

Revue de droit bancaire et financier, n° 1 du 01 janvier 2023

Sommaire du numéro

Repère



CJUE

La CJUE fustige les rémunérations qui contournent les règles européennes

N° 1 - Par Thierry BONNEAU

[Consulter le PDF](#)

Alertes



FOCUS | VIREMENTS

Virements et placements atypiques :les incidences des listes noires de l'AMF

N° 1 - Par Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

[Consulter le PDF](#)

FOCUS | HCJP

Publication par le HCJP d'un rapport sur les règles de droit bancaire américain dites « CFQ » et les difficultés nées de divergences avec les règles européennes

N° 2

[Consulter le PDF](#)

FOCUS | AMF

AMF : publication de son rapport 2022 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des sociétés cotées

N° 3

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | ESMA

L'ESMA va surveiller les pratiques de commercialisation des produits financiers

N° 4

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | EBA

Exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles : l'EBA publie son rapport annuel

N° 5

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | STABILITÉ FINANCIÈRE

Rapport du FSB sur les tendances et les risques mondiaux de l'intermédiation financière non bancaire

N° 6

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | SUPERVISION

Comité de Bâle : une norme prudentielle bancaire mondiale pour les crypto-actifs

N° 7

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | RÈGLEMENT BENCHMARK

Le FSB encourage la transition définitive vers des taux de référence robustes alors que l'arrêt des panels LIBOR restants approche

N° 8

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | EBA

EBA : projets de normes techniques d'exécution pour soutenir les ventes et les transferts de prêts non performants

N° 9

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | COVID-19

L'EBA publie son rapport de clôture des mesures Covid-19 et abroge ses lignes directrices sur la déclaration et la divulgation des mesures Covid-19

N° 10

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | SUPERVISION

Rapport de suivi du comité de Bâle sur l'impact des réformes Bâle III

N° 11

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | FINANCE DURABLE

Le comité de Bâle clarifie la manière dont les risques financiers liés au climat peuvent être pris en compte dans le dispositif de Bâle existant

N° 12

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | FINANCE DURABLE

L'EBA publie sa feuille de route sur la finance durable

N° 13

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | FINANCE DURABLE

Vers un code de conduite pour les fournisseurs de données et de notations ESG

N° 14

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | LAB/FT

Lignes directrices de l'EBA sur l'accueil à distance des clients

N° 15

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | ISDA

Vers un cadre juridique pour les produits dérivés sur crypto-actifs

N° 16

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | EURONEXT

Euronext crée un nouvel indice climatique à la Bourse de Paris

N° 17

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | AMF

Les priorités d'action et de supervision de l'AMF pour l'année 2023

N° 18

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | AMF

PSAN : actualisation de la doctrine de l'AMF en matière d'honorabilité et de compétence et sur les communications promotionnelles

N° 19

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | ESMA

ESMA : publication de normes techniques sur les activités transfrontalières

N° 20

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | ESMA

ESMA : publication de lignes directrices et de la documentation technique sur l'établissement de rapports dans le cadre de EMIR Refit

N° 21

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | ESMA

L'ESMA fournit des conseils aux candidats dans le cadre du régime pilote DLT

N° 22

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | TITRISATION

ESAs : publication d'un avis conjoint à la Commission européenne sur la révision du cadre prudentiel de la titrisation

N° 23

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | MARCHÉS FINANCIERS

Un rapport conjoint sur l'adoption des orientations en matière de cyber résilience pour les infrastructures de marché

N° 24

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | ESMA

Règlement Abus de marché : publication du rapport annuel de l'ESMA sur les sanctions pénales et administratives

N° 25

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | AEBDF

AEDBF : Prix de thèse 2022

N° 26

[Consulter le PDF](#)

VEILLE | AEBDF

Remise des diplômes du Master 2 DOCC - université Paris Cité

N° 27

[Consulter le PDF](#)

VEILLE LÉGISLATIVE | VEILLE DES TEXTES

Du 4 novembre 2022 au 6 janvier 2023

N° 28

[Consulter le PDF](#)**Entretien**

RISQUES EXTRA-FINANCIERS

Les dispositifs de prévention des risques extra-financiers des sociétés : actualité

N° 1 - Par France DRUMMOND , Jean-Baptiste BARBIÈRI et Thiphaine SAUPIN

[Consulter le PDF](#)

EURO NUMÉRIQUE

Vers un euro numérique ? : actualité

N° 2 - Par Caroline KLEINER

[Consulter le PDF](#)**Étude**

DIRECTIVE CSRD

L'irrésistible ascension de la « RSE » (premières vues sur la directive CSRD)

N° 1 - Par Jean-Marc MOULIN

[Consulter le PDF](#)

DETTES FUTURES

Dettes futures, biens futurs et sûretés flottantes

N° 2 - Par Richard MARTY

[Consulter le PDF](#)

FINFLUENCE

Réseaux sociaux, finance et influence : l'avènement de la finfluence

N° 3 - Par Thibault DE RAVEL D'ESCLAPON

[Consulter le PDF](#)

ÉTABLISSEMENT DE MONNAIE ÉLECTRONIQUE

Le Conseil d'État confirme l'interdiction temporaire d'activité d'un établissement de monnaie électronique pour défaut de protection des fonds des clients

N° 4 - Par Emilie ROGEY et Maïlis PACHEBAT

[Consulter le PDF](#)**Commentaires**

DROIT BANCAIRE | OPÉRATION DE PAIEMENT

Retrait d'espèces au DAB et opération de paiement non autorisée

N° 1 - Par Thierry SAMIN et Stéphane TORCK

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | CAUTIONNEMENT

Caractère déterminable de l'engagement de la caution

N° 2 - Par Dominique LEGEAIS

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | CAUTIONNEMENT

Portée de l'exigence de signature

N° 3 - Par Dominique LEGEAIS

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | CAUTIONNEMENT

Principe de proportionnalité en matière de cautionnement

N° 4 - Par Dominique LEGEAIS

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | CAUTIONNEMENT

Principe de proportionnalité en matière de cautionnement

N° 5 - Par Dominique LEGEAIS

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | CAUTIONNEMENT

Principe de proportionnalité en matière de cautionnement

N° 6 - Par Dominique LEGEAIS

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | CAUTIONNEMENT

Recours de la caution

N° 7 - Par Dominique LEGEAIS

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | CAUTIONNEMENT

Recours de la caution

N° 8 - Par Dominique LEGEAIS

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | CAUTIONNEMENT

Cautionnement : portée de l'accord de conciliation

N° 9 - Par Dominique LEGEAIS

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | NANTISSEMENT DE COMPTES TITRES FINANCIERS

Nantissement de comptes titres financiers

N° 10 - Par Dominique LEGEAIS

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | ASSURANCE EN GÉNÉRAL

Premiers arrêts de la Cour de cassation sur l'assurance des pertes d'exploitation liées à l'épidémie de Covid-19

N° 11 - Par Nicolas LEBLOND

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | ASSURANCE

Faute de rappeler la prescription applicable dans le contrat, l'action du souscripteur contre l'assureur est imprescriptible

N° 12 - Par Nicolas LEBLOND

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | ASSURANCE

La déchéance pour fausse déclaration des conséquences du sinistre n'est pas une sanction disproportionnée

N° 13 - Par Nicolas LEBLOND

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | ASSURANCE-EMPRUNTEUR

Effet de la mise à la retraite anticipée de l'emprunteur sur le remboursement du prêt par l'assureur

N° 14 - Par Nicolas LEBLOND

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | ASSURANCE-VIE

Prorogation de la faculté de renonciation au contrat : le formalisme, le formalisme, encore le formalisme de la note d'information, même si le contrat ne contient pas les éléments devant figurer dans ce document

N° 15 - Par Nicolas LEBLOND

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | RECOUVREMENT DES CRÉANCES

Saisie abusive et juge de l'exécution

N° 16 - Par Stéphane PIÉDELIÈVRE

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | EXPULSION

Liction et expulsion

N° 17 - Par Stéphane PIÉDELIÈVRE

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | SAISIE IMMOBILIÈRE

Saisie immobilière et pouvoirs du juge de l'exécution

N° 18 - Par Stéphane PIÉDELIÈVRE

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | SAISIE IMMOBILIÈRE

Saisie immobilière et fins de non-recevoir

N° 19 - Par Stéphane PIÉDELIÈVRE

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | SAISIE DE PARTS DE PARTS INTERMÉDIAIRE

Saisie de parts de sociétés civiles de placement immobilier et intermédiaire

N° 20 - Par Stéphane PIÉDELIÈVRE

[Consulter le PDF](#)

DROIT BANCAIRE | SAISIE-ATTRIBUTION

Saisie-attribution et extinction d'une créance

N° 21 - Par Stéphane PIÉDELIÈVRE

[Consulter le PDF](#)

DROIT FINANCIER | OPCVM

Sanctions pécuniaires d'un montant de 93 millions d'euros pour des manquements commis dans le cadre de la gestion d'OPCVM français

N° 22 - Par Michel STORCK

[Consulter le PDF](#)

DROIT FINANCIER | GESTION COLLECTIVE

Opposabilité au débiteur de la cession de créances par un organisme de financement

N° 23 - Par Isabelle RIASSETTO

[Consulter le PDF](#)

DROIT FINANCIER | VISITES ET SAISIES DOMICILIAIRES

Pouvoirs d'enquête de l'AMF : précisions de l'assemblée plénière concernant le domaine des saisies

N° 24 - Par Pauline PAILLER

[Consulter le PDF](#)

DROIT FINANCIER | FINANCE DURABLE

Meilleurs voeux durables....sans « greenwashing »

N° 25 - Par Jean-Marc MOULIN

[Consulter le PDF](#)

DROIT FINANCIER | ESMA

Finalisation de l'intégration des préférences des investisseurs en termes de durabilité dans les tests d'adéquation

N° 26 - Par Jean-Marc MOULIN

[Consulter le PDF](#)

DROIT FINANCIER | FINANCE À IMPACT

Finance à impact

N° 27 - Par Jean-Marc MOULIN

[Consulter le PDF](#)

DROIT FINANCIER | UNION DES MARCHÉS DE CAPITAUX

La mise en place de l'Union des marchés de capitaux se poursuit

N° 28 - Par Thierry BONNEAU

[Consulter le PDF](#)

DROIT FINANCIER | ABUS DE MARCHÉ

La Commission européenne publie un modèle de contrat de liquidité

N° 29 - Par Thierry BONNEAU

[Consulter le PDF](#)

DROIT FINANCIER | SERVICES FINANCIERS

L'OICV publie son rapport sur la distribution en ligne de produits et services financiers à des clients non professionnels.

N° 30 - Par Thierry BONNEAU

[Consulter le PDF](#)**Dossier**

RESPONSABILITÉ DU BANQUIER

Les devoirs généraux du banquier dispensateur de crédit aujourd'hui et demain

N° 1 - Par Jérôme LASSEUR CAPDEVILLE

[Consulter le PDF](#)

RESPONSABILITÉ DU BANQUIER

Le banquier dispensateur de crédit et le devoir de non-ingérence

N° 2 - Par Jérôme LASSEUR CAPDEVILLE

[Consulter le PDF](#)

MISE EN GARDE

Le banquier dispensateur de crédit et le devoir de mise en garde

N° 3 - Par Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

[Consulter le PDF](#)

RESPONSABILITÉ DU BANQUIER

Le banquier dispensateur de crédit et le devoir d'information et de conseil

N° 4 - Par Nicolas KILGUS

[Consulter le PDF](#)

RESPONSABILITÉ DU BANQUIER

Le banquier dispensateur de crédit et le devoir de diligence

N° 5 - Par Anthony MAYMONT et Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

[Consulter le PDF](#)

Gazette du Palais

21 FÉVRIER 2023

143^e ANNÉE · N° 6

· HEBDOMADAIRE ·

À la une

Plan de transformation numérique : « l'objectif est ambitieux et les choses vont se mettre en place progressivement »

entretien avec Éric DUPOND-MORETTI

Plan de soutien pour les juridictions, amélioration des logiciels, objectif zéro papier et appli pour les justiciables... : le ministre revient sur les principales mesures qui visent à alléger la charge de travail des professionnels et rendre la justice plus efficace.



© Philippe Cabaret

Doctrine

Retour sur l'obligation du banquier de rétablir le compte bancaire du client frauduleusement débité

étude par Jérôme LASSEUR CAPDEVILLE

Technique

L'égalité et la non-discrimination, principes essentiels à forte valeur ajoutée en cours de consolidation

étude par Solenne BRUGÈRE et Benjamin PITCHO

Jurisprudence

La saisie des parts d'une SCPI : quand le droit des sociétés se joue du droit des procédures civiles d'exécution

note par Ludovic LAUVERGNAT sous Cass. 2^e civ., 8 déc. 2022

Gazette Spécialisée

DROIT DU DOMMAGE CORPOREL

SOUS LA RESPONSABILITÉ SCIENTIFIQUE DE

• Claudine BERNFELD

Avocate au barreau de Paris, cabinet Bernfeld Ojalvo Associés

• Frédéric BIBAL

Avocat au barreau de Paris, cabinet Bibal

AVEC LA PARTICIPATION DE

Alice BARRELLIER, William BODILIS, Aurélie COVIAUX, Emma DINPARAST, Marie-Claire GRAS, Benoît GUILLOU, Anne GUÉGAN, Cyril IRRMANN, Noémie KLEIN, Jean-Baptiste MAHIEU, Olivier MERLIN, Michel NAUDASCHER, Éric PEAN, Lucile PRIOU-ALIBERT, Jean-Baptiste PRÉVOST, Anaïs RENELIER, Daphné TAPINOS et Dahbia ZEGOUT



Sommaire

Gazette du Palais

Édité par Lextenso

1, Parvis de La Défense
92044 Paris – La Défense (CEDEX)

P-DG, Directeur de la publication : Bruno Vergé

Directrice générale déléguée : Emmanuelle Filiberti

Présidente du Conseil scientifique :

Marie Burguburu Charvet

Rédactrice en chef : Laurence Garnerie

Coordinatrice de la Gazette spécialisée : Marie Rajchenbach

Rédacteurs : Catherine Berlaud, Nathalie Finck

et Samuel Seroc

Responsable scientifique : Pauline Le Monnier de Gouville

Secrétaire de rédaction : Elsa Boulinguez

Rédaction :

Tél. : 01 40 93 40 00

Courriel : redactiongp@lextenso.fr

Abonnements :

Tél. : 01 40 93 40 40

Courriel : abonnements@lextenso.fr

Publicité : benoit.favre@lextenso.fr

Tél. : 01 40 93 40 68

Tarifs 2023

* Prix TTC au n° : 20 €

+ frais de port

* Abonnement France (un an) :

Journal seul : 570,74 € TTC

Recueils + table seuls : 556,45 € TTC

Journal, recueil + table : 764,73 €

Abonnement feuilletable numérique : 244,02 € TTC

* Abonnement étranger (un an) :

Journal seul : 645 €

Journal, recueil + table : 859 €

Abonnement feuilletable numérique : 239 €

Internet : gazette-du-palais.fr

Twitter : @LexensoAvocat

Commission paritaire n° 0523 T 83097

ISSN 0242-6331

Dépôt légal à parution

Imprimé par Dupliprint Mayenne, 733, rue Saint Léonard,

53101 Mayenne CEDEX

sur des papiers produits en Italie (couverture, 0% de fibres recyclées) et en Allemagne (intérieur, 100% de fibres recyclées), issus de forêts gérées durablement ;

impact gaz à effet de serre

pour un exemplaire : 689 g éq. CO₂



Illustration de la Gazette spécialisée sur la couverture :
Fanny Dallé-Asté / Da-fanny

Toute reproduction, même partielle, est interdite,
sauf exceptions prévues par la loi.

Projets d'articles : les manuscrits doivent être adressés par courriel en format word à redactiongp@lextenso.fr et comporter 15 000 caractères maximum (notes de bas de page et espaces compris).

La rédaction n'est pas responsable des manuscrits communiqués.

La Gazette du Palais peut désormais être citée de la façon suivante : GPL 7 déc. 2023, n°GPL430b0.

Le numéro de type GPL430b0 est un numéro d'identifiant unique permettant de retrouver directement l'article via un moteur de recherche ou sur www.labase-lexenso.fr

Actualité

GPL446c8 ■ Actions de groupe : les grandes lignes du nouveau dispositif envisagé 3

GPL446b7 ■ Perquisitions à la Chancellerie : la séparation des pouvoirs en question 5

GPL446c3 ■ Plan de transformation numérique : « l'objectif est ambitieux et les choses vont se mettre en place progressivement » entretien avec Éric DUPOND-MORETTI 6

Doctrine

GPL444s5 ■ Retour sur l'obligation du banquier de rétablir le compte bancaire du client frauduleusement débité étude par Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE 9

Technique

GPL446e1 ■ L'égalité et la non-discrimination, principes essentiels à forte valeur ajoutée en cours de consolidation étude par Solenne BRUGÈRE et Benjamin PITCHO 12

Jurisprudence

GPL444w2 ■ La saisie des parts d'une SCPI : quand le droit des sociétés se joue du droit des procédures civiles d'exécution note par Ludovic LAUVERGNAT sous Cass. 2^e civ., 8 déc. 2022 16

GPL444s6 ■ Conformité à la Constitution de l'article 113-8 du Code pénal : entre confusion des genres et confirmation du rôle de correctif de la compétence personnelle note par Rodolphe MESA sous Cons. const., QPC, 18 nov. 2022 19

GPL445t3 ■ Panorama de jurisprudence de la Cour de cassation par Catherine BERLAUD 22

GPL445h7 ■ Panorama de jurisprudence du Conseil d'État par Nathalie FINCK et Samuel SEROC 27

GPL445z8 ■ Panorama de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme par Catherine BERLAUD 30

GPL445r4 ■ Chronique de jurisprudence de droit de la presse par François FOURMENT et Philippe PIOT <https://text.so/GPL445r4> BL

Aux marches du Palais

Portrait

GPL445z4 ■ Marie-Josèphe Laurent, bâtonnière du barreau de Lyon 31

Gazette Spécialisée

DROIT DU DOMMAGE CORPOREL

Sous la responsabilité scientifique de Claudine BERNFELD et Frédéric BIBAL 33

Petites affiches

DOCTRINE

Transparence de la vie publique : séparer le nécessaire de l'excessif

Pierre Avril, Jean-Pierre Camby et Jean-Éric Schoettl

Fake news : proposition d'un nouveau dispositif de lutte

Tiffany Labatut

JURISPRUDENCE

Agent commercial : la Cour de cassation procède à un revirement de jurisprudence s'agissant de la faute grave !
(Cass. com., 16 nov. 2022, n° 21-17423)

Pierre Lequet

Les conditions et modalités d'exclusion d'un associé d'une société à capital variable
(Cass. com., 9 nov. 2022, n° 21-10540)

Deen Gibirila

Des erreurs de données traitées par un algorithme peuvent être cause d'illégalité
(TA Paris, 7 déc. 2022, n° 2021161)

Xavier Pottier

PRATIQUE

Que retenir de la loi de finances pour 2023 ?

Jean-Claude Zarka

N° 2

SOMMAIRE

LPA n° 2 • Février 2023

DOCTRINE

LPA202b5 Transparency de la vie publique : séparer le nécessaire de l'excessif

PAGE 5

Pierre Avril, Jean-Pierre Camby et Jean-Éric Schoettl

Maîtriser l'influence des intérêts particuliers sur la vie publique en assurant la transparence de celle-ci : « Vaste programme ! », eût dit le général de Gaulle. En effet, si le financement des élections et des partis s'inscrivait dans une problématique constitutionnelle relativement claire – et encore le législateur a-t-il dû s'y reprendre à plusieurs reprises pour compléter ou rectifier son ouvrage –, il n'en va pas de même s'agissant de la situation personnelle et des fonctions des décideurs politiques et administratifs. L'objectif poursuivi soulève de multiples questions touchant à la déontologie, aux conflits d'intérêts, sans oublier les patrimoines d'agents aux statuts différents, et aussi à la corruption – domaines régi par des dispositions spécifiques. Dispersion, le contrôle de cet ensemble hétérogène a finalement été confié à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique créée en 2013 ; sa mission s'est révélée si complexe que son président a pu récemment parler de « demi-teinte » à propos de certains résultats de son activité. L'article qui suit revient sur l'expérience de la HATVP ; il en examine la pratique et suggère les clarifications qu'elle pourrait appeler. À défaut d'une telle réforme de fond, il propose des améliorations, plus limitées mais, selon nous, indispensables.

LPA202c6 Fake news: proposition d'un nouveau dispositif de lutte

PAGE 11

Tiffany Labatut

La connaissance diffusée par les médias à un public influence son opinion. De ce fait, une information doit, lorsqu'elle fait l'objet d'une publication, être fiable, au risque de perdre la confiance de ce public (doute, suspicions, défiance) et de conduire à des effets désastreux (décrédibilisation, déstabilisation et/ou renversement politique). Or, depuis la révolution numérique (internet, médias sociaux, outils de l'intelligence artificielle), nous sommes confrontés à une hyperdiffusion de l'information. Ainsi, les fake news et les rumeurs se sont multipliées et les risques qu'elles comprennent également. Conscient des enjeux soulevés par ce phénomène, l'État français s'est engagé depuis plusieurs années dans la lutte contre la diffusion des fake news. Cela nous conduit à nous interroger sur la réglementation en vigueur : est-elle à même de répondre à ces enjeux ou au contraire subsiste-t-il des failles ? Auquel cas, les outils existants peuvent-ils être optimisés ou bien serait-il opportun de repenser le dispositif actuel par l'élaboration de nouveaux outils ? Notre étude a pour objet de répondre à ces questions.

LPA202c1 Le mouvement normatif émergeant autour d'une culture de l'intégrité scientifique

PAGE 19

Marie Bastian

Le monde de la science connaît des mutations inédites, probablement dues aux divulgations croissantes d'affaires de méconduites scientifiques. Jusqu'alors, le droit souple était principalement mobilisé pour porter l'intégrité scientifique en tant que valeur clé du monde de la recherche. Néanmoins, si son institutionnalisation a débuté depuis plus d'une dizaine d'années, sa juridiction – dans le droit dur – n'en est qu'à ses balbutiements. C'est avec la loi de programmation de la recherche 2021-2030, adoptée dans un contexte de sortie de crise pandémique, qu'un mouvement normatif commence sous l'invocation de l'intégrité scientifique à observer.

LPA202b7 La notion d'opération de crédit

PAGE 30

Koffi Agbenoto

L'irruption de nouveaux intervenants et concurrents sur le marché du crédit remet en selle le débat sur la notion d'opération de crédit dans la zone monétaire ouest-africaine. La conception actuelle, fondamentalement limitée à la mise à disposition de fonds, se révèle dépassée et invite à envisager une conception pragmatique susceptible de rendre compte, de manière objective et concrète, de toutes les techniques bancaires et extra-bancaires de financement des besoins de l'existence et des activités génératrices de revenus. Une telle perception peut avoir pour inconvénient de diluer le concept ; toutefois, l'enjeu de demain semble être l'accès au micro-crédit que les plateformes mobiles peuvent dynamiser, sans pour autant méconnaître la complexité de la régulation face à l'éclatement des actes et à la diversification des dispensateurs de crédit.

JURISPRUDENCE

LPA202b4 Agent commercial : la Cour de cassation procède à un revirement de jurisprudence s'agissant de la faute grave !

PAGE 33

Pierre Lequet

Cass. com., 16 nov. 2022, n° 21-17423

Au terme d'un troisième revirement en quatre ans, la Cour de cassation poursuit la mise en conformité de son interprétation de la directive de 1986 à celle de la Cour de justice de l'Union européenne. Après les conséquences de la rupture de la période d'essai et la définition de l'agence commerciale, c'est la faute grave privatrice d'indemnités dues à l'agent qui suscite la volte-face de la Cour de cassation.

Elle jugeait naguère que les manquements graves commis par l'agent commercial pendant l'exécution du contrat, y compris ceux découverts par son mandant postérieurement à la rupture des relations contractuelles, sont de nature à priver l'agent de son droit à indemnité. Elle affirme aujourd'hui que « l'agent commercial qui a commis un manquement grave, antérieurement à la rupture du contrat, dont il n'a pas été fait état dans la lettre de résiliation et a été découvert postérieurement à celle-ci par le mandant, de sorte qu'il n'a pas provoqué la rupture, ne peut être privé de son droit à indemnité ».

LPA202b3 Les conditions et modalités d'exclusion d'un associé d'une société à capital variable

PAGE 37

Deen Gibirila

Cass. com., 9 nov. 2022, n° 21-10540

Est licite une clause des statuts d'une société commerciale à capital variable stipulant que tout associé peut être exclu de la société pour justes motifs par une décision des associés réunis en assemblée générale statuant à la majorité fixée pour la modification des statuts, quand bien même cette clause ne précise pas les motifs d'exclusion.

LPA202c9 Le rejet de la QPC d'Amazon ou la constitutionnalité de la prohibition des avantages injustifiés visés par l'article L. 442-1, I, 1°, du Code de commerce

PAGE 41

Marylou Le Roy

Cons. const., 6 oct. 2022, n° 2022-101

Est conforme à la Constitution le 1° du paragraphe I de l'article L. 442-1 du Code de commerce, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019, portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce, qui prévoit qu'en engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services d'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie. Le rejet de la QPC introduite par Amazon soulève deux observations principales. D'une part, elle s'inscrit dans la lignée des précédentes décisions du Conseil constitutionnel relatives à la constitutionnalité du droit des pratiques restrictives de concurrence vivifiant ainsi celui-ci. D'autre part et plus largement, il est désormais acquis que la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles des plateformes doit s'opérer au niveau européen. Dès lors, la décision commentée incite à s'interroger sur la compatibilité de l'article L. 442-1, I, 1°, du Code de commerce avec les dispositions des règlements dits Platform to Business et Digital Markets Act.

LPA202c7 Retour sur la bonne gestion des directives anticipées liées à la fin de vie

PAGE 48

Isabelle Corpant

Cons. const., QPC, 10 nov. 2022, n° 2022-1022

Un médecin n'ayant pas souhaité appliquer des directives anticipées qu'il estimait manifestement inappropriées, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité. Il s'agissait de vérifier la conformité à la Constitution du troisième alinéa de l'article L. 1111-11 du Code de la santé publique, texte modifié par l'ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020.

LPA202c5 Le contrôle de la Cour de cassation et la caractérisation de la résidence habituelle des époux dans le cadre du règlement Bruxelles II bis

PAGE 51

Véronique Legrand

Cass. 1^{re} civ., 30 nov. 2022, n° 21-15988

Dans un arrêt du 30 novembre 2022, la Cour de cassation a fait application de la définition européenne de la résidence habituelle des époux au sens du règlement Bruxelles II bis. Néanmoins, elle a limité son contrôle à la motivation des juges du fond. Cette approche n'est pas satisfaisante car elle ne permet pas d'assurer la prévisibilité des solutions pourtant prônée par la CJUE.

LPA202c3 Des erreurs de données traitées par un algorithme peuvent être cause d'illégalité

PAGE 55

(À propos d'Affelnet)

Xavier Pottier

TA Paris, 7 déc. 2022, n° 2021161

Par un jugement du 7 décembre 2022, le tribunal administratif de Paris a annulé une décision d'affectation en lycée ne satisfaisant qu'au sixième choix enregistré pour l'élève dans l'application Affelnet, au motif que les modalités de calcul du barème de points de cet élève étaient erronées et que ces « erreurs matérielles » ont eu une incidence sur le sens de l'avis rendu par la commission préparatoire à l'affectation et, par voie de conséquence, sur la décision d'affectation prise par la directrice académique des services de l'Éducation nationale. Même si le jugement ne tranche pas expressément ce point, l'on peut estimer que le barème de points publié par les circulaires académiques d'affectation en lycée et utilisé par le traitement Affelnet constitue une expression quantifiée de lignes directrices au sens de la jurisprudence Crédit foncier de France (CE, sect., 11 déc. 1970, n° 78880, Crédit foncier de France) : la méconnaissance d'un tel barème peut, à ce titre, être utilement invoquée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre une décision d'affectation ne satisfaisant pas à un ou plusieurs des premiers vœux d'affectation de l'élève, solution qui pourrait d'ailleurs être transposée à d'autres traitements algorithmiques utilisés par l'administration.

LPA202c2 L'éthique et les relations personnelles du magistrat judiciaire

PAGE 59

Loïc Pelissier

CSM, 17 nov. 2022, n° S256 : consultable à l'adresse <https://lex.so/tQh3Ow>

Dans sa décision en date du 17 novembre 2022, le Conseil supérieur de la magistrature, statuant en conseil de discipline des magistrats du siège, a prononcé la sanction d'abaissement d'échelon contre une magistrate. Il lui était reproché un manque de prudence dans le choix de ses fréquentations personnelles. Par cette sanction, le Conseil déclare contraire à l'éthique le fait de fréquenter des justiciables ayant un passé pénal ou une procédure pénale en cours.

LPA202c0 Caractérisation de l'immixtion de la société mère : éclairages de la Cour de cassation

PAGE 62

Diogo Costa Cunha

Cass. com., 9 nov. 2022, n° 20-22063

Au sein d'un groupe de sociétés, l'immixtion de la société mère dans les affaires de la filiale doit être appréciée comme instaurant une apparence trompeuse dans un premier temps, puis créant une croyance légitime du créancier dans un second temps, afin d'engager sa responsabilité. Un seul paiement partiel d'une dette, isolé parmi d'autres, ne peut caractériser une telle immixtion.

LPA202b9 Le menottage du détenu et la présence de personnels de surveillance, tout comme l'absence d'un interprète lors des examens médicaux portent-ils atteinte à la dignité de la personne humaine ?

PAGE 65

Nacéra Amraoui

Cass. crim., 16 nov. 2022, n° 22-80807

Dans l'arrêt en date du 16 novembre 2022, la chambre criminelle de la Cour de cassation valide la régularité du menottage d'un détenu lors d'examens médicaux et en présence de personnels de l'administration pénitentiaire au regard du statut et du comportement antérieur du détenu. Par ailleurs, la mesure non actuelle de menottage ne permet pas de justifier le bien-fondé de la requête portant sur les conditions indignes de détention suivant l'article 803-8 du Code de procédure pénale caractérisant un traitement inhumain et dégradant. Les juges pénaux rappellent à juste titre que le droit à un interprète lors des expertises médicales ne peut être relié à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le traitement dégradant ne pouvait être caractérisé que par l'absence de soins médicaux adaptés à l'état de santé du détenu, ce qui n'a aucunement été relevé par ce dernier.

LPA202b8 Travail dominical l'après-midi dans un supermarché : conditions et limites

PAGE 70

Marc Richevaux

Cass. soc., 26 oct. 2022, n° 21-19075

Les magasins d'alimentation ne peuvent pas ouvrir le dimanche après-midi sans caissier, si le « mode autonome » n'est pas totalement respecté du fait de la participation de vigiles, même extérieurs à l'entreprise, qui aident les clients au moment de leurs passages en caisses.

PRATIQUE

LPA202c8 Verdissement de la rémunération des dirigeants : enjeux et perspectives

PAGE 79

Olivier Buisine

La récente directive CSRD va bouleverser la pratique du reporting extra-financier dans les entreprises. Cette dimension nouvelle de la RSE contribue à l'émergence d'une compatibilité environnementale et à la perception de la performance globale de l'entreprise. L'un des enjeux pour les entreprises sera d'intégrer l'impact de ces nouvelles normes sur la politique de rémunération variable des dirigeants.

LPA202b6 Que retenir de la loi de finances pour 2023 ?

PAGE 84

Jean-Claude Zarka

Dans sa décision n° 2022-847 DC du 29 décembre 2022, le Conseil constitutionnel a confirmé l'entrée en vigueur des principales dispositions du budget 2023 et a jugé qu'« aucune exigence constitutionnelle n'a été méconnue » en ce qui concerne sa procédure d'adoption. Le texte budgétaire vise à préserver le pouvoir d'achat des Français avec en particulier le maintien des boucliers tarifaires sur le gaz et l'électricité. Il prévoit également la suppression en deux ans de la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises et comporte plusieurs dispositions en faveur des petites et moyennes entreprises.

Pour soumettre un article à la rédaction, merci d'adresser votre fichier à l'adresse suivante :
redaction@lexenso.fr

Table of Contents

» Climate Change

This TDM Special Issue (Volume 1) on "*International Investment Arbitration - Environmental Protection and Climate Change Issues*" was prepared by:



Prof. Dr AFM Maniruzzaman
[View profile](#)



Wendy J. Miles KC
[View profile](#)



Carla Lewis
[View profile](#)



Dr Stephen Minas
[View profile](#)

CLIMATE CHANGE

Investment Treaties and Environmental Protection - Treaty Provisions, Systemic Integration and State Practice

Joaquin P. Terceño
Ewa Kondracka
Tobias D. McKinnon

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (Tokyo)

Executive Summary

This paper considers the interpretation of environmental clauses found in investment treaties and provides an overview of the gradual emergence of various types of environment-related provisions across the investment legal framework.

The inclusion of express environmental language is a fairly recent development, having become more common from the mid-1990s onwards. Although environmental treaty provisions are far from being the main tool to promote and protect sustainable development and environmental goals, these concerns are being increasingly reflected in investment agreements. This paper briefly discusses several distinct types of environmental provisions, including: i) exception clauses; ii) preambular provisions; iii) clauses discouraging States from relaxing environmental standards; iv) procedural provisions; v) ISDS-related provisions, vi) performance obligations provisions; vii) environmental harm provisions; and finally, viii) promotion of environmental protection and cooperation clauses.

The analysis then turns to the question of how arbitral tribunals have approached environmental protections and the interpretation of investment treaties in this regard. The starting point in the interpretation of treaties is the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). This paper considers both Article 31(3)(c) and Article 31(3)(b) of the VCLT, considering respectively i) the principle of systemic integration of environmental protections into treaties, and ii) State practice that might be regarded as shedding light on the meaning of treaty provisions relating to the environment.

» [Full article here](#)



OGEL & TDM are supported by
the CEPMLP

Environmental Protection Clauses in Investment Treaties: Redundant or Necessary?

*Gray Moropoulos
Gall Legge Grant Zwack LLP*

Introduction

Environmental protection clauses are increasingly incorporated into international investment treaties (IITs). A key purpose of these provisions is to provide regulatory carve-outs for states to implement environmental protection regulations that may otherwise infringe the treaty's investment protections. This paper looks at the utility of these clauses in allowing states to defend environmental interests through regulation facing alleged treaty infringements from foreign investors. Specifically, this paper asks whether the incorporation of explicit environmental carve-outs in IITs is necessary for states to successfully defend claims against environmental policies that reduce the value of foreign investments.

This paper began as an endeavour to argue that the ongoing incorporation of environmental and other regulatory carve-out provisions in IITs is a welcome development in the implementation of the current and next generations of IITs. This was seen as a crucial development as states seek to balance asymmetrical obligations between investors and host states and assuage concerns of regulatory chill stemming from obligations owed to foreign investors. These issues have attracted significant review and criticism due to the perception that IITs provide foreign investors with significant legal leverage against host states implementing environmental regulations that reduce the value of the investment. The sovereignty concerns and potential chilling effects arising from IIT protections for investors would appear to support the call for provisions providing greater exceptions for host states to regulate in the public interest, particularly in regard to the environment. However, a review of some of the jurisprudence of arbitral tribunals adjudicating expropriation and unfair treatment claims from investors arising out of host state environmental regulations demonstrates that the interpretation of the inherent regulatory powers of host states in investment treaties not containing explicit environmental carve-outs has broadly upheld a state's right to regulate in the environmental sphere. Thus, the necessity of explicit environmental regulation carve-out provisions is called into question.

The structure of this paper is divided into three parts. First, select literature on environmental language in investment treaties will be reviewed in order to provide background on the function of regulatory carve-out provisions in investment treaties. This will illustrate that there is a degree of consensus that environmental carve-outs have been seen as provisions that can create greater regulatory space for host states. Second, an analysis of selected jurisprudence will be put forth as a counterpoint to the literature in showing that

tribunals have interpreted a broad right to regulate for host states in the environmental sphere, even where there is no explicit environmental regulatory carve-out. In particular, the ICSID (International Centre for the Settlement of Investment Disputes) arbitration cases of *Unglaube v Costa Rica* and *Santa Elena v Costa Rica*, arbitrations under treaties with no environmental exceptions, will be compared with several investment disputes under NAFTA, which was one of the first treaties to include environmental carve-outs.

This comparison shows that environmental carve-out provisions are not determinative in tribunals granting exceptions for state environmental regulatory action that impact foreign investments. The final segment of this paper concludes with a discussion on the implications of the jurisprudence, future proposed changes to environmental provisions in IITs, and possible explanations for the inclusion of environmental regulatory carve-outs in IITs, despite their limited effects on the jurisprudence.

[Full article here](#)

Selected Case Law on the Investor's Environmental Diligence in Investment Arbitration

*Andreea I. Nica
Bär & Karrer AG*

Abstract

The protection of the environment is one of the hot topics of this century and a concern which has developed beyond a mere theoretical interest. In line with this reality, this article analyses a selection of cases in order to ascertain the various ways in which the level of diligence accorded by investors to matters of environmental protection is taken into account in the field of investment arbitration.

The purpose of this article is to show that investment tribunals have the appropriate tools to shape the behaviour of multinational and transnational companies and to make them reflect on the need to conduct their operations, particularly in relation to the environment, in a more diligent manner.

This outcome is reached by analysing concrete jurisprudential examples and anticipating ways in which (and to what extent) a lack of such diligence can be given legal effect in an investment arbitration posing an environmental question between an investor and a sovereign State at different stages of the proceedings (i.e., jurisdiction, admissibility, merits or basis for a counter-claim and assessment of the quantum of the compensation).

[Full article here](#)

Current Trends in the Investment Environmental Jurisprudence and Predictions for Investment Disputes Involving Climate Change

*Annika Frosch
Wojciech Giemza*

European University Institute

Abstract

A constantly increasing number of international investment disputes involve the environment. Respondent States try to justify their regulatory activity by invoking environmental concerns and regulations. According to investment law scholarship, there is a growing trend of recognizing environmental protection in arbitral decisions regardless of the treaty wording, which might suggest the change occurred in arbitrators' mindsets. Nevertheless, international investment law and environmental law continuously appear to be irreconcilable.

Climate change is a common concern of humankind requiring immediate joint action of the whole global community on all levels in the form of mitigation and adaptation. States introduce significant regulatory changes to achieve these goals, including cutting carbon emissions. These sweeping measures will inevitably interfere with numerous branches of the economy and give rise to investment disputes.

International law on climate change develops as an increasingly particular field of international environmental law. Until recently, climate change and its law have been absent in investment legal doctrine and jurisprudence.

This article presents whether and how these specific rules and principles may find application before arbitral tribunals in the expected investment disputes concerning climate change. While forecasting the trends in investment disputes with environmental components known to date, it will be explained how these trends will play out in the future.

[✉ Full article here](#)

International Investment Arbitration and the Environment: In the Search for Coexistence

*María José Monroy Valencia
Adell & Merizalde; University of Los Andes*

Abstract

As the self-contained regimes of international law continue to develop and expand, the international law forum undertakes an increasingly fragmented state. The progressively greater

interaction of international investment law and environmental law is not the exception contributing to this trend. Decisions that hold State's liable for legitimate environmental measures, hundreds of unaccountable investors for environmental damage, and a dispute settlement mechanism that places environmental law at odds with investment law, are all sequels of this junction.

In this context, this paper explores the available mechanisms that could be implemented to better address environmental considerations within the investment framework and contribute to the defragmentation of international law.

[✉ Full article here](#)

Environmental Law and Public Policy in Islam: Whether the Preservation of the Environment Constitutes as Part of the UAE's Public Policy and the Issue of Arbitrability of Environmental Disputes

*Dr. Mahmood Hussain
Dr. Mahmood Hussain Advocates & Legal Consultancy LLC*

*Nadia Ridwan Simpson
Kobre & Kim*

Abstract

The protection of the environment is a crucial issue that affects all living species on earth. While this issue has become more apparent in recent generations, environmental protection (such as sustainable practices) are key themes addressed in the most important Islamic texts dating back to approximately the 7th century. Islamic countries, such as the United Arab Emirates uphold Islamic law (Sharia law) as a source of its laws and its policies, and as such, Sharia law is undoubtedly fundamental to understanding an Islamic country's legal framework and policies.

This article aims to determine whether environmental protection is within the scope of the United Arab Emirates public policy. In order to accomplish the aims of this article, an in-depth discussion surrounding the sources of Sharia, the Maqasid Al Sharia, Sharia law and the environment, and the equation of Sharia law to the UAE's public policy will be addressed, as well as an analysis as to whether or not environmental disputes are arbitrable in the United Arab Emirates jurisdiction.

[✉ Full article here](#)

The Paris Agreement, Net Zero Energy Transition, and Investor-State Dispute Settlement: Aligning the Investment Treaty System with Climate Change Law & Policy

*Sudhanshu Swaroop
Twenty Essex*

*Paul Barker
Kirkland & Ellis LLP*

Abstract

In order to meet the Paris Agreement's aspirational goal of limiting post-industrial global warming to 1.5 degrees Celsius, global greenhouse gas emissions must reach net zero by around mid-century. The International Energy Agency forecasts that this will require investment in the energy transition to more than double to over US\$5 trillion annually. A well-designed system of foreign investment protection could play an important complementary role, encouraging global capital flows into the energy transition, by helping to de-risk clean energy projects and by providing guardrails for government regulation. Yet international investment law has remained mostly silent on climate change and the net zero energy transition.

Part (1) of this article will examine the context for investment in the energy transition, highlighting the importance of private finance and of government policy. Part (2) will consider how changes to government policies concerning the energy transition, in particular the roll-back of support for renewable energy investments and the introduction of coal plant phase-out legislation, have been generating claims under investment treaties. Parts (3) and (4) will consider ways of aligning the investment treaty system with climate change law and policy, specifically through the decisions of arbitral tribunals and through renegotiation of investment agreements (focusing in this regard on the recently concluded negotiations to modernize the Energy Charter Treaty).

[✉ Full article here](#)

The Customary Duty to Prevent Unabated Fossil Fuel Production: A Tipping Point for Energy Investment Arbitration?

*Oliver Hailes
Lauterpacht Centre for International Law, University of Cambridge*

Abstract

Analyses of climate change issues in energy investment arbitration have largely neglected the possible implications of customary international law in the interpretation and application of investment treaties. Here, a duty to prevent unabated fossil fuel production serves as shorthand for the fundamental duty of each State to exercise due diligence in the

prevention of environmental harm through the initial approval and continuous monitoring of fossil fuel projects within its jurisdiction, requiring a State to perform environmental impact assessments and to determine appropriate measures to prevent such harm.

I apply this prevention principle to the cumulative harm caused by fossil fuel production in light of developments in climate science and energy economics. The high risk of irreversible damage to unique and threatened systems beyond 1.5°C warming triggers a State's due diligence. Moreover, the necessary pathways to net zero emissions in the global energy sector by 2050 suggest that current or planned fossil fuel projects without mandatory abatement of life-cycle emissions are inconsistent with customary international law. The implications of the prevention principle for energy investment arbitration are explored in circumstances where a host State implements its previously neglected duties contrary to the economic interests of a foreign investor. At the stage of jurisdiction or admissibility, a respondent might allege that investment in an unabated fossil fuel project was void due to its failure to comply with domestic regulations or that those very regulations were inconsistent with international law. On the merits, whether the prevention principle is integrated as a matter of treaty interpretation or evidenced in the application of the standard of fair and equitable treatment, diligent energy firms may not legitimately expect a State not to fulfil its customary duties by adopting appropriate preventive measures, such as phase-out policies or abatement through carbon capture and storage technologies.

[✉ Full article here](#)

Carbon Neutrality, Economic Transformation, and Foreign Investment Protection: A China's Perspective

*Professor Tong Qi
Diwan Liu*

Wuhan University Institute of International Law

Abstract

As carbon neutrality has already become the global consensus and has increasingly been taking center stage in economic globalization, the awakening and strengthening consciousness of environmental protection at the international level is inevitably exerting a profound influence on China's foreign investment governance. In terms of domestic factors, as China's economic development model is changing from extensive to high-quality, its value proposition and development orientation are also shifting from profit- to sustainability-oriented, putting forward higher environmental requests.

At present, China is undergoing its first treaty-based investment-environment arbitration, which fully demonstrates the tension between implementing investment protection and pursuing

environmental value. This article is to explore, from the perspective of a transition economy, how and to what extent the increasing global environmental concerns are impacting international investment law, which in turn, influences the negotiation and conclusion of China's future investment agreements as well as its foreign investment management system, and finally, affect foreign investments in China.

[✉ Full article here](#)

A Failure in Adaptation: Reduction to Losses in Climate Related Investment Treaty Disputes

*Erin Eckhoff
Sati Nagra*

King & Wood Mallesons (Sydney)

*Jack McNally
Judicial Clerk*

Executive Summary

Can an investor be held to be contributorily negligent or at fault for its loss by failing to account for the legal and political impacts of anthropogenic climate change? This article considers that an arguable case can be hypothetically made in the affirmative. Before reaching that conclusion, this article takes stock of current trends in climate disputes, both domestic and international, and particularly in the context of investor-State dispute settlement ("ISDS"). It considers the principles of contributory negligence and fault, and their application to ISDS proceedings in the context of climate disputes. Analysis of Professor Philippe Sands KC's partially dissenting opinion in the Bear Creek case considers how that case may provide some insight into the future of climate-related ISDS disputes.

[✉ Full article here](#)

Application of the Precautionary Principle in Investment Arbitration

*Kazim Berkay Arslan
Kabine Law Office*

Abstract

The interplay between the protection of the environment and the protection of foreign investments has been controversial since the beginning of the early-2000s. Although the tension between the protection of the environment and the rights of foreign investors continues, the precautionary principle's role in this context remains mostly unexplored. The precautionary principle in its most basic sense prioritizes taking action in cases where there is scientific uncertainty regarding an activity's effects on the environment. As investments often involve elements concerning the

environment, the precautionary principle may play diverse roles in the settlement of investor-state disputes. This article examines when and how the precautionary principle may be applied in investment arbitration and the possible implications of its application for states and investors. It focuses on procedural implications of the precautionary principle on burden of proof and analyzes possible expropriation and fair and equitable treatment claims whereby the precautionary principle may come into play.

This article also explores the significance of the precautionary principle for states in terms of regulatory chill, counterclaims and circumstances precluding wrongfulness. Finally, it deals with the possible ramifications of the precautionary principle's application on the determination of the amount of compensation by investment arbitration tribunals. This article adopts the view that the precautionary principle may be significant in terms of the environmental aspects of investor-state disputes.

[✉ Full article here](#)

The Role of the Precautionary Principle in Investment Arbitration: Did It Manage to Justify the Host States' Cautious Approach on Environmental and Climate Change Issues?

*Hongwei Dang
Erasmus University Rotterdam*

Executive summary

The potential clash between the protection of the foreign investment and the environment has been frequently seen in the investment arbitration cases over the years. In several cases, the respondent State has tried to rely on the precautionary principle to justify its cautious approach in adopting the challenged environmental and climate change mitigation measures. The precautionary principle might be used as a useful tool for the States to defend their regulatory measures by leaving the States with wider policy space, particularly when the cases involve complex and uncertain scientific questions.

However, current literature seldom touches upon the application of this principle in investment arbitration cases. This article seeks to fill this gap by providing an overview of how the investment arbitral tribunals have approached this principle. This article seeks to answer the following questions: what does the precautionary principle mean; how the tribunals have interpreted and applied such a concept? More specifically, under what circumstances it can be successfully invoked, and what are the effects of its application.

[✉ Full article here](#)

Sustainable and Feasible International Investment Arbitration Institution Practices: Environmental and Climate Issues in International Arbitration

*Kendra Magraw
The Graduate Institute, Geneva*

Abstract

It is no secret that international arbitrations - including investor-State dispute settlement (ISDS) proceedings, which are almost always large, complex arbitrations - have not historically been a friend to the environment. This article explores the unique role that institutions that administer ISDS proceedings can and should play when it comes to promoting formal and informal practices that reduce the environmental impact of such proceedings, including discussing some current arbitral institution practices.

However, ISDS administering institutions may face some pushback in implementing new measures from a variety of stakeholders. Therefore, measures that are also time- and cost-effective for the disputing parties may ultimately have the greatest chance for success.

[✉ Full article here](#)

Climate Action or Inaction: A New Space for the Full Protection and Security Standard?

*James Langley
Catherine Gilfedder
Dentons UK and Middle East LLP*

Abstract

SPM.B.1 Human-induced climate change, including more frequent and intense extreme events, has caused widespread adverse impacts and related losses and damages to nature and people, beyond natural climate variability. Some development and adaptation efforts have reduced vulnerability.

[✉ Full article here](#)

Climate Change and the Territoriality of International Investment Agreements

William J. Simonsick

Abstract

Climate change, potentially the greatest threat of the 21st century to human societies, transcends political and legal boundaries. However, the operation of investor-state dispute resolution (ISDS) and its governing instruments has been

intrinsically linked to those boundaries, boundaries that are a decisive factor in conferring consent to dispute resolution. In particular, the jurisdictional inquiry of territoriality, essentially a *ratione loci*, limits the application of treaty obligations to investments in the defined territory of a host state. Seemingly straightforward, a mixture of state succession issues and mixed treaty language practice in international investment agreements (IIAs) are responsible for a discourse unprepared for the negative externalities of climate change.

This paper will analyze the ways in which climate change will challenge this current state of affairs, especially the 'benefit test' of IIA territoriality and the limits discussed in Bayview, and the potential need for new textual clauses and new tests to adapt to the trans-border nature of our changing environment.

[✉ Full article here](#)

Investment Disputes and Fight Against Climate Change in Light of the Energy Charter Treaty: The Delicate Position of the European Union

*Prof. Dr. Maria Rosaria Mauro
Università degli Studi del Molise*

Abstract

The fight against climate change has become a priority for the future of the international community. On the one hand, foreign investments can play a fundamental role for the safeguard of the environment, while, on the other, the enforcement of International Investment Agreements (IIAs) could have a negative impact on the fight against climate change and, in general, on environmental protection. In this context, the Energy Charter Treaty (ECT) has a special relevance, since it exclusively covers investments in the energy sector, which is responsible for 84% of anthropogenic CO₂ emissions and 64% of greenhouse gas emissions. This Treaty was concluded in 1994 with the aim of facilitating energy relations throughout the Eurasian continent. During the years, the economic, political, and legal context has changed. In particular, the European Union (EU) and its Members, which originally highly supported this Treaty, have assumed fundamental international commitments for the environmental protection, that could conflict with the ECT rules.

At the moment, the ECT is the most often invoked IIA in Investor-State Disputes Settlement (ISDS). After a complex process started in 2020, the ECT Contracting Parties reached an Agreement in principle for the reform of the Treaty on June 24, 2022, which should be approved by the Energy Charter Conference to enter into force, but several EU Member States disagree.

Starting from the idea that the outcome of the "modernisation process" could favour or, instead, hinder the transition from fossil-based energy to renewable energies, with important consequences on the phenomenon of climate change, the article tries to understand if the "modernised Treaty" may settle the numerous critical aspects that the ECT in this time presents and which could be the alternative options in case of failure of negotiations.

 [Full article here](#)

Subscriptions - For subscription info (fees, single and multi user licences) visit our website.

Copyright & Disclaimer - © Copyright TDM 2023. Please visit our website at www.transnational-dispute-management.com for our terms & conditions notice.



About TDM (ISSN 1875-4120)

Transnational Dispute Management is a peer-review online journal publishing about various aspects of international arbitration with a special focus on investment arbitration. Since the first issue was published in 2004 it has gained popularity among a large number of law firms, academics and other professionals in the field of arbitration. A TDM subscription includes **A**) access to the journal; **B**) OGEMID membership; and **C**) the Legal & Regulatory database.

Unfamiliar with our OGEMID forum? Feel free to apply for a free trial membership via transnational-dispute-management.com/ogemid/

TDM Published issues:

2023

- TDM 1 (2023) - International Investment Arbitration - Environmental Protection and Climate Change Issues

2022

- TDM 7 (2022) - FDI Moot 2022
- TDM 6 (2022) - Islamic Finance and Dispute Resolution
- TDM 5 (2022) - Regular issue
- TDM 4 (2022) - The Future of Investment Law in Latin America; El Futuro del Derecho de las Inversiones en América Latina
- TDM 3 (2022) - 2021 SOAS Arbitration in Africa Conference - Navigating the Interests of African States in Int'l Arbitration and Mediation
- TDM 2 (2022) - VI Symposium on Salient Issues in Int'l Arbitration: Does a Transnational Legal Order Exist in Int'l Arbitration?
- TDM 1 (2022) - Insolvency Proceedings and Arbitration

2021

- TDM 6 (2021) - FDI Moot 2021
- TDM 5 (2021) - Old and New Disputes in Aerospace Law
- TDM 4 (2021) - The African Continental Free Trade Area Agreement (AfCFTA) (1 of 3)
- TDM 3 (2021) - Regular issue
- TDM 2 (2021) - The Impact of the COVID-19 Crisis on Challenges in International Transactions and International Dispute Resolution
- TDM 1 (2021) - Maritime Law Arbitration: Procedural and Substantive Issues

2020

- TDM 7 (2020) - FDI Moot
- TDM 6 (2020) - State-Controlled Entities
- TDM 5 (2020) - The Interaction Between International Investment Law and Special Economic Zones (SEZs)
- TDM 4 (2020) - International Arbitration in Times of Economic Nationalism
- TDM 3 (2020) - The United States Mexico Canada Agreement (USMCA)
- TDM 2 (2020) - Regular issue
- TDM 1 (2020) - Post-soviet and Greater Eurasian Space

2019

- TDM 6 (2019) - FDI Moot 2019
- TDM 5 (2019) - Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)
- TDM 4 (2019) - African Extractive Sector (FDI)
- TDM 3 (2019) - Cybersecurity in International Arbitration
- TDM 2 (2019) - Judicial Measures and Investment Treaty Law
- TDM 1 (2019) - Modernisation of the Energy Charter Treaty (ECT)