

## SOMMAIRE

AIX-EN-PROVENCE  
BORDEAUX - CAEN  
CLERMONT-FERRAND  
GRENOBLE - LE HAVRE  
LYON - MARSEILLE  
MONTPELLIER - NANTES  
PARIS - ROUEN  
SAINT-DENIS (La Réunion)  
SAINT-ETIENNE - TOULOUSE

*Réseau SIMON Avocats*

ALGÉRIE - ARGENTINE  
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN  
BAHAMAS - BAHRÉÏN  
BELGIQUE - BIRMANIE  
BOLIVIE - BRÉSIL  
BULGARIE - CAMBODGE  
CAMEROUN - CHILI - CHINE  
CHYPRE - COLOMBIE  
COREE DU SUD - COSTA RICA  
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ  
EL SALVADOR  
ÉMIRATS ARABES UNIS  
ESTONIE - ÉTATS-UNIS  
GUATEMALA - HONDURAS  
HONGRIE - ÎLE MAURICE  
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES  
INDE - INDONÉSIE - IRAN  
ITALIE - LUXEMBOURG  
MALTE - MAROC  
NICARAGUA - OMAN  
PANAMA - PARAGUAY  
PÉROU - PORTUGAL  
RD CONGO  
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE  
SENEGAL - SINGAPOUR  
THAÏLANDE - TUNISIE  
URUGUAY - VENEZUELA  
VIETNAM

*Conventions transnationales*

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS</b>	
Transmission universelle de patrimoine et qualité de plein droit de l'absorbante à agir en justice Cass. com., 13 mars 2019, n°17-20.252	p. 2
Révocation du président d'une SAS devenue unipersonnelle Avis n°19-006 de mars 2019	p. 2
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTE</b>	
L'absence d'ingérence disproportionnée dans le droit de propriété du créancier non revendiquant Cass. com., 3 avril 2019, n°18-11.247	p. 3
EIRL en difficulté : Recevabilité de la déclaration de créance d'un créancier non professionnel Cass. com., 6 mars 2019, n°17-26.605	p. 4
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
Interprétation stricte de l'objet de la transaction et du différend auquel elle met fin Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 11 avril 2019, n°18-16.061	p. 6
La protection du droit à commission de l'agent commercial Cass. com., 10 avril 2019, n°17-27.689	p. 7
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b>	
Action en nullité et en résiliation du contrat : point de départ de la prescription CA Paris, 3 avril 2019, n°17/12787	p. 8
Rappels sur l'indépendance du franchisé CA Paris, 3 avril 2019, n°17/05173	p. 9
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b>	
Impact de la réforme de la justice sur le contentieux social Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions, JO du 24 ; Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO du 24	p. 10
Présomption de justification d'une différence de traitement par convention ou accord collectif : pas de généralisation Cass. soc., 3 avril 2019, n°17-11.970	p. 12
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b>	
Bail commercial : la garantie du cédant limitée à 3 ans, issue du dispositif PINEL, est d'ordre public Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 11 avril 2019, n°18-16.121	p. 13
Autorité de la chose jugée d'une décision rendue à la suite du non renouvellement d'un bail commercial - Possibilité de répéter les indemnités versées Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 28 mars 2019, n°17-17.501	p. 15
<b>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
Méthode d'appréciation du risque de confusion entre deux signes Cass. com., 10 avril 2019, n°18-10.075	p. 15
Atteinte à une marque renommée : preuve du profit indu Cass. com., 27 mars 2019, n°17-18.733	p. 16
<b>PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b>	
Examen par le Conseil constitutionnel des dispositions portant sur la procédure civile dans la loi de programmation 2018-2022 Conseil Constitutionnel, Décision n°2019-778 DC du 21 mars 2019	p. 17
Les réformes de la procédure civile d'exécution dans la loi de programmation pour la justice 2018-2022 Conseil Constitutionnel, Décision n°2019-778 DC du 21 mars 2019	p. 19
<b>DROIT PÉNAL</b>	
Principe <i>ne bis in idem</i> et répression de l'escroquerie par fausses factures aux fins de remise de TVA Cass. com., 16 janvier 2019, n°18-81.566	p. 21
<b>DROIT DU SPORT</b>	
Sportifs professionnels et inaptitude CAA Bordeaux, 8 mars 2019, n°16BX01563	p. 22

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

### Transmission universelle de patrimoine et qualité de plein droit de l'absorbante à agir en justice

Cass. com., 13 mars 2019, n°17-20.252

*Ce qu'il faut retenir :*

**Au visa de l'article 126 alinéa 2 du Code de procédure civile, les juges du Quai de l'Horloge estiment que la fin de non-recevoir tirée de l'absence de droit d'agir d'une société absorbée peut être écartée. La régularisation n'est possible qu'à la double condition que, d'une part, la fusion-absorption se réalise au cours de la procédure contre l'absorbée et que, d'autre part, l'absorbante intervienne à l'instance au lieu et place de l'absorbée, cette dernière étant dépourvue de personnalité juridique du fait de la fusion.**

*Pour approfondir :*

A la suite de la vente d'une maison d'habitation en 2009 par la société Laviclem au profit de la SCI Deseo, des désordres affectant le bien sont rapportés, de sorte que la SCI Deseo a assigné la société Laviclem le 24 novembre 2011. Puis à la suite de la réunion des parts en une seule main le 30 novembre 2011, la société Laviclem est dissoute puis radiée en avril 2012 par voie de transmission universelle du patrimoine au profit de l'associé unique personne morale, à savoir la société Clémenceau. Le 4 août 2016, la demanderesse assigne en intervention forcée l'absorbante aux cotés de l'absorbée.

Avec cet arrêt, il n'y a définitivement plus à remettre en question le régime de l'article 236-3 du Code de commerce qui prévoit, pour rappel, la dissolution sans liquidation de la société absorbée et la transmission universelle du patrimoine à la société bénéficiaire de la fusion. L'absorbante devenant ayant-cause universel de l'absorbée à la date de la fusion, lui conférant *de facto* la qualité de partie aux instances antérieurement engagées par ou contre l'absorbée.

En l'espèce, la Cour de cassation s'emploie à réaliser un **raisonnement en deux temps**.

Tout d'abord, les Hauts Magistrats, dans la lignée des juges du fond, rappellent que l'absorbée étant dépourvue de personnalité morale, celle-ci ne peut

relever appel et l'intervention en cours d'instance de l'absorbante ne peut couvrir l'irrégularité de la procédure découlant du défaut de capacité. Ici, la Cour de cassation vient sanctionner la méconnaissance d'un principe pourtant inhérent à la fusion, à savoir la transmission universelle de patrimoine. L'intervention, qu'elle soit forcée ou non, ne change rien : celle-ci n'a pas pour effet de couvrir le défaut de personnalité morale de l'absorbée déjà radiée.

Également, la Haute juridiction vient casser partiellement l'arrêt de la cour d'appel au visa de l'article 126 alinéa 2 du Code de procédure civile. En effet, dès lors qu'une personne ayant qualité pour agir intervient à l'instance, l'irrégularité due au défaut de personnalité morale de l'absorbée est écartée. En l'occurrence, la société Clémenceau n'avait cependant pas été appelée à la cause au lieu et place de la société absorbée, mais seulement en intervention forcée.

Les juges ont fait application de la jurisprudence constante dégagée par la Cour de cassation, en réaffirmant le principe selon lequel la transmission universelle du patrimoine de l'absorbée vers l'absorbante permet à cette dernière d'acquérir de plein droit la qualité de partie à l'instance qui engageait antérieurement l'absorbée.

**A rapprocher : Cass. soc., 22 septembre 2015, n°13-25.429 ; Cass. com., 21 octobre 2008, n°07-19.102 ; Article L.236-3 Code de commerce ; Article 126 Code de procédure civile**

### Révocation du président d'une SAS devenue unipersonnelle

Avis n°19-006 de mars 2019

*Ce qu'il faut retenir :*

**Selon l'Association Nationale des Sociétés par Actions (ANSA), l'associé unique d'une SAS devenue unipersonnelle dont les statuts n'ont pas été corrélativement modifiés peut décider unilatéralement de révoquer le président. Les dispositions statutaires régissant la procédure de révocation du président ne sont alors pas opposables à l'associé unique et le président révoqué ne saurait s'en prévaloir aux fins de faire annuler une telle décision.**

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

*Pour approfondir :*

Dans le silence de la loi, les associés d'une SAS déterminent librement les conditions dans lesquelles est dirigée la société, de même que les modalités et les causes de révocation du président de la société. Ainsi, ce sont les statuts qui précisent la procédure qu'il convient de suivre pour révoquer le président.

Le plus souvent, c'est la collectivité des associés réunie en assemblée générale qui se voit attribuer cette compétence. Or, celle-ci est généralement convoquée par le président, qui pourrait se montrer peu enclin à réunir une assemblée appelée à statuer sur la fin de son mandat. En pareilles circonstances, les associés n'auraient alors d'autre choix que de demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de procéder lui-même à la convocation.

L'enjeu est donc de savoir si l'associé unique peut se saisir seul pour révoquer unilatéralement le président ou s'il dépend de la convocation préalable d'une assemblée par le président en application des clauses statutaires.

La question s'est posée dans le cadre de la transformation d'une SAS pluripersonnelle en SAS à associé unique sans modification corrélative des statuts. En présence d'une clause statutaire attribuant le pouvoir de convocation au seul président, l'associé unique peut-il passer outre et révoquer unilatéralement le dirigeant ?

L'ANSA a répondu par l'affirmative, l'associé n'ayant pas à se soumettre aux dispositions statutaires qui rendraient obligatoire la convocation des associés par le président ou encore la tenue d'une assemblée générale.

Cette décision est à rapprocher d'un arrêt relatif à une société à responsabilité limitée rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 9 mars 2010. La Cour a rappelé que, dans le cas où une société ne comporte qu'un seul associé, ce dernier est seul habilité à prendre la décision de révoquer le gérant non associé aux lieux et place de l'assemblée des associés, qu'il n'y a donc pas lieu de convoquer. La Cour de cassation avait alors fait une simple application de l'article L.223-1, alinéa 2, du Code de

commerce, aux termes duquel l'associé unique d'une EURL exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés des SARL pluripersonnelles.

Malgré la portée certaine de la position de l'ANSA rappelée ci-dessus, il convient néanmoins de rappeler que celle-ci reste à confirmer par les magistrats.

**A rapprocher : Article L.223-1 du Code de commerce ; Cass. com., 9 mars 2010, n°09-11.631**

## ENTREPRISES EN DIFFICULTE

**L'absence d'ingérence disproportionnée dans le droit de propriété du créancier non revendiquant**  
Cass. com., 3 avril 2019, n°18-11.247

*Ce qu'il faut retenir :*

**La sanction de l'absence de revendication avant la fin du délai prévu à l'article L.624-9 du Code de commerce réside dans l'inopposabilité du droit de propriété à la procédure collective. Selon la Cour de cassation, cette atteinte au droit de propriété se justifie par un motif d'intérêt général et ne constitue pas une ingérence disproportionnée.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, la société P donne à bail une pelle hydraulique à la société B, par contrat conclu le 12 décembre 2012, et ce pour une durée de 32 mois.

Cependant, la société B est placée sous procédure de redressement judiciaire par un jugement du 25 février 2014.

Le 10 avril 2014, la société B informe son assureur que la pelle a subi un sinistre, cette dernière étant immergée dans un étang.

Par jugement du 7 octobre 2014, la procédure de redressement judiciaire de la société B est convertie en procédure de liquidation judiciaire.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Le 21 novembre 2014, la société P fait procéder à l'enlèvement de la pelle hydraulique, toujours immergée, et en reprend possession sans former, préalablement, une action en revendication.

A cet égard, il convient de rappeler que l'article L.624-9 du Code de commerce impose au créancier de revendiquer son bien dans un délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure.

Le liquidateur décide alors de mettre en demeure, en vain, la société P de restituer cet actif au commissaire-priseur, et ce aux fins d'adjudication.

Le liquidateur décide alors d'assigner la société P aux mêmes fins.

Après une première décision d'instance, l'affaire est portée devant la cour d'appel de Douai laquelle rejette, par un arrêt du 23 novembre 2017, la demande en restitution du liquidateur.

En effet, les juges du fond estiment que, dans le cas d'espèce, l'application des dispositions de l'article L.624-9 du Code de commerce constituerait **une ingérence disproportionnée** dans le droit de propriété de la société P dans la mesure où elle se trouverait définitivement privée du droit de jouir et de disposer de la chose par la réalisation des actifs au stade de la liquidation.

Au demeurant, la cour d'appel estime que les objectifs visant à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi ne sauraient justifier l'atteinte au droit de propriété de la société P et que le seul objectif de permettre l'apurement du passif ne saurait constituer une cause d'utilité publique.

Le liquidateur décide alors de former un pourvoi en cassation.

La Haute cour fait droit à sa demande en cassant et annulant l'arrêt d'appel au visa de l'article L.624-9 du Code de commerce ainsi que de l'article 1 du premier protocole additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à la protection du droit de propriété.

Elle estime, par un attendu de principe, que la sanction de l'absence de revendication par le propriétaire d'un bien dans le délai légal consiste à

rendre son droit de propriété inopposable à la procédure collective et que cette atteinte au droit de propriété, prévue par la loi, se justifie par un motif d'intérêt général.

La Cour rappelle également que ce court délai de forclusion ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir.

Par conséquent, contrairement à ce que décide la juridiction d'appel, la Cour de cassation considère qu'aucun motif ne caractérise en l'espèce une ingérence disproportionnée.

Outre le fait de rappeler que la sanction de l'absence de revendication dans le délai légal réside dans l'inopposabilité à la procédure collective, la Cour de cassation rappelle également en filigrane la conformité de l'article L.624-9 du Code de commerce à l'article 1 du premier protocole additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à la protection du droit de propriété (*Cass. com., 15 décembre 2015, n°13-25.566 ; Cass. com., 1<sup>er</sup> avril 2014, n°13-13.574*).

Cette décision n'est donc pas surprenante mais interroge sur la possibilité réelle, pour un créancier non revendiquant, de caractériser une atteinte disproportionnée à son droit de propriété dans le cadre d'une procédure collective.

**A rapprocher : Article L.624-9 du Code de commerce ; Cass. com., 15 décembre 2015, n°13-25.566 ; Cass. com., 1<sup>er</sup> avril 2014, n°13-13.574 ; La conformité du délai de revendication à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, par Marie ROBINEAU**

---

**EIRL en difficulté : Recevabilité de la déclaration de créance d'un créancier non professionnel**  
Cass. com., 6 mars 2019, n°17-26.605

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lorsque le jugement d'ouverture et la publication qui en est faite au BODACC prononcent l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un entrepreneur individuel sans préciser que le débiteur exerce son activité sous le régime d'EIRL, la procédure collective est alors ouverte, non pas à l'égard de l'EIRL, mais à l'encontre de l'entrepreneur individuel.**

**Par conséquent, la banque créancière personnelle de l'entrepreneur individuel peut valablement déclarer sa créance à la procédure collective de ce dernier, sans que ne puisse lui être opposé le caractère non-professionnel de sa créance.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, un entrepreneur individuel a, par une déclaration d'affectation déposée le 24 mai 2012, affecté une partie de son patrimoine à son activité professionnelle d'électricien, sous la dénomination « Corsa Lux ».

Ce dernier, exerçant désormais en qualité d'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée (EIRL), a déclaré son état de cessation des paiements.

Par un jugement du 13 avril 2015, une procédure de redressement judiciaire, conséquemment convertie en liquidation judiciaire le 8 juin 2015, est ouverte à son égard, sans précision particulière sur sa qualité d'EIRL.

Une banque, qui lui avait consenti un prêt habitat pour l'acquisition de son logement personnel, a déclaré sa créance au passif de la procédure.

La Cour d'appel de Bastia (*CA Bastia, 12 juillet 2017, n°16/00546*) a confirmé l'ordonnance du juge-commissaire ayant rejeté la créance litigieuse. Elle a en effet estimé que le professionnel indépendant avait régulièrement affecté une partie de son patrimoine à son activité professionnelle. Or, elle a relevé que la créance relative au prêt habitat, en ce que ce dernier avait été consenti à titre privé, ne constituait pas une créance née à l'occasion de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine était affecté. Partant, la cour d'appel en a déduit que la créance en cause ne pouvait être admise au passif ; le professionnel indépendant n'étant pas lui-même éligible à titre personnel à une procédure collective.

La banque s'est pourvue en cassation, reprochant à la cour d'appel d'avoir décidé que la procédure collective avait été ouverte à l'encontre de l'EIRL alors même que le professionnel avait omis, tant dans sa déclaration d'affectation, que dans sa déclaration de cessation des paiements, de faire précéder ou suivre sa dénomination des termes « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée » ou des initiales « EIRL » tel que l'exige **l'article L.526-6, alinéa 4 du Code de commerce**. L'appelante a par ailleurs relevé que le jugement d'ouverture – qui a autorité de la chose jugée par l'effet de sa publication au BODACC – a été

prononcé à l'encontre de l'entrepreneur individuel à titre personnel, et non pas de l'EIRL, de sorte que sa déclaration de créance ne pouvait être qu'admise.

La Cour de cassation a accueilli le pourvoi et cassé et annulé l'arrêt d'appel.

Elle a en effet relevé que le tribunal avait ouvert une procédure collective à l'encontre de l'entrepreneur individuel exerçant son activité comme EIRL, sans toutefois préciser que la procédure visait les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté. En outre, elle a relevé que les publications faites du jugement d'ouverture – qui le rendent opposable à tous – ne mentionnaient pas la dénomination sous laquelle le débiteur exerçait son activité d'EIRL, ni même l'expression « entrepreneur individuel à responsabilité limitée » pas plus que les initiales « EIRL », tel que l'exige **l'article R.621-8 du Code de commerce**. Par conséquent, il est établi que la procédure collective avait été ouverte, non pas au bénéfice de l'EIRL, mais à l'encontre de l'entrepreneur individuel à titre personnel. La Cour de cassation en a donc déduit que la banque, en tant que créancière personnelle de l'entrepreneur, pouvait valablement déclarer sa créance à la procédure collective telle qu'elle avait été ouverte et rendue publique.

Pour rappel, tout entrepreneur individuel peut en effet affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel sans création d'une personne morale (*Code de commerce, art. L.526-6, al. 1*). Pour cela, l'entrepreneur doit réaliser une déclaration d'affectation et utiliser, pour l'exercice de cette activité, une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi immédiatement des mots : « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée » ou des initiales : « EIRL » (**Code de commerce, art. L.526-6, al. 4**). La création de cette EIRL lui permet ainsi d'isoler de son patrimoine personnel – dit patrimoine non affecté – certains biens dédiés à son activité professionnelle dans un patrimoine indépendant – dit patrimoine d'affectation ou patrimoine affecté.

Il est admis que l'EIRL puisse faire l'objet d'une procédure collective. Lorsque c'est le cas, il est alors fait échec aux principes d'unicité du patrimoine et de l'effet réel de la procédure, en vertu desquels tous les biens composant le patrimoine du débiteur sont soumis à la procédure collective. En effet, seuls les biens composant le patrimoine affecté seront atteints, à l'exclusion de ceux composant le patrimoine non affecté (**Code de commerce, art. L.680-2**).

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

La procédure collective est seulement ouverte à l'encontre de l'EIRL à laquelle est rattaché ce patrimoine affecté, sans atteindre toutefois l'entrepreneur personne physique, qui demeure quant à lui *in bonis*. Par voie de conséquence, seuls les créanciers dont la créance affecte le patrimoine affecté – dits créanciers « professionnels » – peuvent et doivent déclarer leur créance au passif de la procédure. Au contraire, les créanciers dont la créance atteint le patrimoine non affecté – dénommés créanciers « privés » – traitent toujours avec un entrepreneur *in bonis*. Partant, ces derniers ne peuvent déclarer leur créance au passif de la procédure affectant l'EIRL.

Toutefois, encore faut-il que la procédure collective ait été effectivement ouverte à l'encontre de l'EIRL. Or pour cela, l'avis du jugement d'ouverture doit obligatoirement contenir la dénomination sous laquelle l'EIRL exerce son activité précédemment exigée lors de la déclaration d'affectation (à savoir le nom de l'entrepreneur, précédé ou suivi immédiatement des mots : « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée » ou des initiales : « EIRL » - Code de commerce, art. R.621-8, al. 5 et L.526-6, al. 4) ; ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

C'est ce que rappelle expressément la Cour de cassation aux termes de son arrêt du 6 mars 2019. Il est en effet admis que le jugement d'ouverture de la procédure et les publications qui en sont faites acquièrent, à défaut de recours, autorité de la chose jugée et deviennent opposables à tous. Par conséquent, dès lors que la publication du jugement d'ouverture au BODACC mentionne simplement le nom de l'entrepreneur individuel sans aucune précision relative à la qualité d'EIRL du débiteur, la procédure collective est ouverte, non pas à l'encontre de l'EIRL, mais à l'encontre de l'entrepreneur à titre personnel. Partant, les créanciers personnels de ce dernier peuvent et doivent déclarer leur créance au passif de la procédure.

**A rapprocher : Code de commerce, art. L.526-6 ; Code de commerce, art. R.621-8 ; Code de commerce, article L.680-2**

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

### Interprétation stricte de l'objet de la transaction et du différend auquel elle met fin

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 11 avril 2019, n°18-16.061

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les transactions se renferment dans leur objet et la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu ; il en résulte que la transaction qui ne comporte aucune mention relative au dépôt de garantie versé par le preneur à la conclusion du bail, ne règle pas le sort de celui-ci après libération des lieux, de sorte que le preneur pouvait déduire du montant de l'indemnité transactionnelle versée au bailleur au titre de la transaction, le montant dudit dépôt de garantie.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, un bailleur et un locataire ont souhaité mettre un terme au contrat de bail commercial qui les liait et ont à cet effet conclu un **protocole transactionnel** destiné à éteindre le différend qui pourrait en résulter entre elles, moyennant le versement d'une indemnité par le preneur. Ce dernier a cependant déduit de l'indemnité transactionnelle prévue, le montant du dépôt de garantie versé lors de la conclusion du bail ; le bailleur, estimant que le sort du dépôt de garantie n'entraîne pas dans l'objet de la transaction, de sorte qu'il lui restait acquis, a assigné le preneur en paiement.

La cour d'appel a fait droit à la demande du bailleur ; à cet effet, la cour a jugé que le sort du dépôt de garantie n'étant pas expressément spécifié dans la transaction, il n'en est pas exclu et reste acquis au bailleur, l'indemnité au versement de laquelle la société a irrévocablement consenti devant s'entendre sans déduction de la moindre somme en raison de l'exécution du bail.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

**SS**  
RESEAU SIMON AVOCATS

La Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt d'appel ; la Haute juridiction a estimé qu'en statuant ainsi, « après avoir relevé que la transaction litigieuse ne contenait aucune mention relative au dépôt de garantie, ce dont il résultait qu'elle n'en réglait pas le sort après libération des lieux », la Cour a violé l'article 2048 du Code civil aux termes duquel « les transactions se renferment dans leur objet, que la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu ».

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il revient sur l'objet de la transaction dont la Cour de cassation rappelle qu'il doit être interprété strictement.

Pour mémoire, au sens de l'article 2044 du Code civil, la transaction est un contrat par lequel les parties décident, moyennant des concessions réciproques, de mettre un terme à une contestation née ou de prévenir une contestation à naître. L'objet de la transaction et son champ sont ensuite encadrés par les dispositions des articles 2048 visé par la Cour de cassation dans son arrêt et 2049 du Code civil lequel précise quant à lui que « les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé. »

Les dispositions relatives à la transaction sont donc claires et circonscrivent l'objet de la transaction à ce qui y est expressément prévu, ainsi que le rappelle la Haute juridiction dans le présent arrêt ; les renonciations faites par les parties dans le cadre de la transaction ne portent que sur le différend objet ; il incombe ainsi aux parties à la transaction d'être vigilantes au moment de la rédaction de cette dernière et de délimiter avec précaution l'objet de cette dernière ; à défaut, elles s'exposent, comme c'est le cas dans le présent arrêt, à ce que leur revendication se trouvant exclu du champ de la transaction et demeure donc recevable.

**A rapprocher : Cass. com., 29 mai 2001, n°98-19.058**

### La protection du droit à commission de l'agent commercial

Cass. com., 10 avril 2019, n°17-27.689

*Ce qu'il faut retenir :*

**Sauf clause contraire, l'agent commercial qui est chargé d'un secteur géographique a droit à une commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat avec une personne appartenant à ce secteur (même si l'opération a été conclue sans son intervention) ; le fait que l'agent ne prouve pas avoir poursuivie de manière permanente son activité sur le territoire n'est pas un motif propre à écarter ce droit à commission.**

*Pour approfondir :*

Un agent commercial était chargé de la distribution d'une gamme de produits A dans l'ouest de la France et d'une gamme de produits B dans la France entière. Contestant le refus du mandant de lui régler les sommes dues au titre des produits B, l'agent l'a assigné en paiement.

En effet, le second alinéa de l'article L.134-6 du Code de commerce prévoit que « Lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminé, l'agent commercial a également droit à la commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat d'agence avec une personne appartenant à ce secteur ou à ce groupe. »

Pour rejeter la demande de l'agent, la cour d'appel s'est fondée sur l'absence de preuve fournie quant à la poursuite d'une activité permanente sur la France entière (seule la preuve d'une activité pour les produits A dans l'ouest avait été apportée).

Ce motif a été anéanti par la Cour de cassation indiquant que, sauf clause contraire, l'article L.134-6 du Code de commerce s'applique et ne pose pas comme exigence la preuve d'une exploitation permanente du secteur géographique confié à l'agent.

**A rapprocher : Article L.134-6 du Code de commerce**

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

**SS**  
RESEAU SIMON AVOCATS

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

**Action en nullité et en résiliation du contrat :  
point de départ de la prescription**  
CA Paris, 3 avril 2019, n°17/12787

*Ce qu'il faut retenir :*

**La décision rendue par la cour d'appel de Paris le 3 avril 2019 vient rappeler les principes applicables en matière de prescription, et plus particulièrement en ce qui concerne le point de départ du délai de prescription, lorsqu'il s'agit d'un contrat écrit et signé, et lorsqu'il s'agit d'un contrat tacite, non écrit.**

*Pour approfondir :*

La société B. et la société E., tête de réseau, ont conclu, le 30 septembre 2005, un contrat de concession d'enseigne concernant l'exploitation d'un magasin sous l'enseigne E. situé à Bourgoin Jallieu, prenant effet au 1<sup>er</sup> février 2006 pour une durée déterminée de 3 ans renouvelable. Fin 2009, la société E. a autorisé implicitement la société T. à exploiter un magasin sous l'enseigne E. situé à Tignieu-Jamezieu. En contrepartie des engagements pris par la société E., les sociétés B. et T. étaient tenues au paiement de redevances à l'égard de la tête de réseau. Celles-ci ont cependant rencontré des difficultés dans l'exécution de leurs engagements et ont laissé des factures impayées.

Par courrier recommandé du 18 février 2013, la société B. a informé la société E. de sa décision de mettre un terme au contrat. La société E. a donc interrompu les livraisons à compter du 19 avril 2013.

De son côté, la société E. a informé la société T., par courrier du 19 février 2013, qu'en raison du non-paiement des factures, elle résiliait le contrat et interrompait donc les livraisons.

Après avoir été placées en liquidation judiciaire, le liquidateur des sociétés T. et B. a assigné la société E. par assignation du 30 avril 2014, aux fins de solliciter, à titre principal, la nullité pour dol (défaut de

communication du document d'information précontractuelle), des contrats conclus avec la société E. et obtenir sa condamnation au paiement de dommages et intérêts et, à titre subsidiaire, la résiliation des contrats aux torts et griefs exclusifs de la tête de réseau.

La société E. a soulevé la prescription des demandes formées par les sociétés B. et T. : selon elle, les concessionnaires avaient connaissance dès la signature des contrats, soit le 30 septembre 2005, du défaut de communication du DIP et le délai de prescription avait commencé à courir dès cette date ; or, ce n'est que le 30 avril 2014 que la société E. a été assignée, de sorte que la prescription quinquennale était déjà acquise.

Le liquidateur des sociétés T. et B. affirmait que l'action en nullité des contrats n'était pas prescrite : le délai de prescription n'avait commencé à courir qu'à la découverte du dol, soit au cours de l'exécution du contrat. Concernant la société T., il était soulevé le fait que, faute de signature d'un contrat écrit, le contrat devait être réputé avoir été conclu, soit à la date de la lettre d'intérêt pour l'ouverture du magasin (le 29 décembre 2009), soit à la date d'ouverture du magasin (le 24 avril 2010), de sorte que la prescription quinquennale n'était pas acquise lors de l'assignation.

Les juges du fond rappellent que « *la prescription quinquennale de l'action en nullité pour dol a pour point de départ le jour où le contractant a découvert le dol qu'il allègue* ». S'agissant du contrat « signé », le grief tiré du défaut de remise du DIP était donc connu lors de la conclusion du contrat, soit le 30 septembre 2005. La demande de nullité du contrat, intentée le 30 avril 2014, était donc prescrite lorsqu'elle a été invoquée. S'agissant du contrat « tacite », non signé, les juges du fond relèvent que le point de départ de la prescription pour défaut de remise du DIP pourrait se situer à la date d'ouverture du point de vente, soit le 24 avril 2010 ; le grief tiré du défaut de remise du DIP n'était donc pas prescrit lors de l'assignation.

Concernant la demande de résiliation des contrats, les juges du fond relèvent, pour l'exécution des deux contrats, que tous les manquements commis antérieurement à la date du 30 avril 2009 – soit 5 ans avant la date de l'assignation – sont prescrits.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Il convient de noter que, quand bien même l'action en nullité en dol n'est pas prescrite, encore faut-il, pour obtenir la nullité d'un contrat pour dol, pouvoir démontrer que la méconnaissance par la tête de réseau de son obligation d'information précontractuelle, est constitutive d'un dol, d'une réticence dolosive ou d'une erreur, de nature à vicier le consentement du co-contractant.

**A rapprocher : CA Paris, 17 janvier 2018, n°15/17647**

**Rappels sur l'indépendance du franchisé**  
CA Paris, 3 avril 2019, n°17/05173

*Ce qu'il faut retenir :*

**Ne constituent pas une immixtion fautive dans la gestion indépendante du franchisé :**

- la fourniture par le franchiseur de prix conseillés et l'obligation d'utiliser un logiciel de caisse dès lors que le franchisé est libre de modifier ses prix,
- l'obligation d'approvisionnement exclusif dès lors qu'elle a pour objet de préserver l'identité de son réseau (s'agissant des produits spécifiques) et de garantir leur qualité et la sécurité alimentaire et de préserver ainsi la réputation de son réseau (s'agissant des autres produits).

*Pour approfondir :*

En octobre 2013, un franchisé a signé un **contrat de franchise** avec son franchiseur pour l'exploitation d'un restaurant situé à Cholet sous l'enseigne du franchiseur, pour une durée de 10 ans.

Le franchisé a ouvert son restaurant le 14 février 2014 et remis en cause la poursuite de son contrat de franchise en septembre 2014, en indiquant que suite à plusieurs incohérences, ils n'arrivaient pas à trouver une attache forte avec cette franchise, et que pour l'instant ils restaient en réserve et en observation.

En mars 2015, le franchisé et ses associés ont introduit une procédure aux fins de voir annuler le contrat de franchise, constater une atteinte au droit de la concurrence et obtenir des dommages-intérêts.

En premier lieu, le franchisé et ses associés sollicitent l'annulation du contrat de franchise aux motifs que :

- le franchiseur leur aurait fourni dans le DIP une information erronée relativement au montant des travaux d'aménagement du restaurant, ce qui constituerait des manœuvres dolosives,
- les informations fournies par le franchiseur sur les normes d'approvisionnement du réseau seraient erronées,
- le franchisé ne disposerait d'aucune marge de manœuvre pour exploiter son restaurant en tant que commerçant indépendant,
- le franchiseur aurait trompé le franchisé sur la rentabilité annoncée.

En second lieu, ils invoquent l'absence d'indépendance du franchisé en raison notamment de **prix imposés** et de l'obligation d'approvisionnement exclusif.

Pour les besoins du présent commentaire, et bien que la réponse de la cour à chacun des griefs soulevés par le franchisé pour les rejeter est particulièrement fondée et motivée, nous nous attarderons uniquement sur les griefs tenant à l'absence d'indépendance du franchisé en raison de prix imposés et de l'obligation d'approvisionnement exclusif.

1/ Concernant l'imposition des prix, le franchisé fait valoir que :

- le franchiseur prépare les cartes et maîtrise à distance la caisse des franchisés,
- le contrat de franchise stipule que le franchisé permet au franchiseur d'avoir accès, grâce notamment à des remontées informatiques, aux mises à jour des cartes-menus, tarifs, rations et chiffres d'affaires afin que le franchiseur puisse veiller en temps réel au respect de son savoir-faire,
- le contrat de franchise oblige le franchisé à se conformer aux produits indiqués sur les cartes menus,
- le fonctionnement du logiciel caisse écrase toute modification faite par un franchisé.

Sur ce grief, la cour retient que :

- il n'est pas démontré que le franchiseur aurait, dans les faits, imposé un caractère minimal au prix de revente des produits,
- le franchisé pouvait modifier les prix à partir de sa caisse enregistreuse afin de pratiquer ses propres prix (comme l'ont fait d'autres franchisés du réseau), ceux du franchiseur n'étant que des prix conseillés,
- par cette caisse le franchiseur n'avait pas accès à d'autres données que les chiffres d'affaires.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

2/ Concernant la clause d'approvisionnement exclusif auprès de la centrale d'achat du franchiseur et des fournisseurs agréés, la cour retient que « *le fait d'imposer du mobilier d'aménagement spécifique et de prévoir un approvisionnement exclusif pour la préparation des menus et recettes est justifié, pour les meubles, recettes ou produits spécifiquement fabriqués pour le franchiseur afin de préserver l'identité de son réseau et, pour les autres produits, afin de garantir leur qualité et la sécurité alimentaire et de préserver ainsi la réputation de son réseau.* »

En définitive, la cour confirme le jugement de première instance qui a débouté le franchisé de son action et l'a condamné à diverses sommes au titre des factures de redevances et de la violation de plusieurs clauses du contrat (confidentialité, discrédit, déstabilisation).

Au surplus, la cour fixe une créance de 100 000 euros au passif de la procédure collective du franchisé au titre du préjudice né, pour le franchiseur, de la résiliation du contrat de franchise.

**A rapprocher : Respecter l'indépendance du franchisé**

## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

### Impact de la réforme de la justice sur le contentieux social

Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions, JO du 24 ; Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO du 24

*Ce qu'il faut retenir :*

**La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ainsi que la loi organique de renforcement de l'organisation des juridictions du 23 mars 2019 ont été publiées au Journal officiel du 24 mars 2019 après validation du Conseil constitutionnel. Cette publication est l'occasion de faire le point sur les principales mesures ayant un impact sur le contentieux social, parmi lesquelles la fusion des TI et des TGI au sein des « tribunaux judiciaires » (TJ), la représentation obligatoire par avocat en matière de contentieux électoral, le**

**développement de la résolution amiable des différends ou encore la publication des décisions de justice sous forme électronique.**

*Pour approfondir :*

**Fusion des tribunaux d'instance (TI) et des tribunaux de grande instance (TGI) au sein des tribunaux judiciaires (TJ)**

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, les TI seront fusionnés avec les TGI au sein de ces derniers, désormais renommés tribunaux judiciaires (TJ) (article 95 de la loi).

Cette fusion aura donc un impact direct sur les contentieux collectifs relatifs :

- aux élections professionnelles (composition de la liste des candidats, régularité des opérations électorales, désignation des représentants syndicaux au comité social et économique (CSE)), qui relèvent actuellement de la compétence du TI ;
- à l'application ou à l'interprétation des accords collectifs, qui relèvent quant à eux de la compétence du TGI.

**Extension de la représentation obligatoire par avocat au contentieux des élections professionnelles**

Dès lors que le contentieux des élections professionnelles relèvera désormais du tribunal judiciaire, la représentation d'avocat y sera obligatoire, ce qu'un futur décret viendra concrétiser.

Le contentieux prud'homal ne sera, quant à lui, pas impacté par cette réforme et demeurera sans représentation d'avocat obligatoire.

**Rapprochement des greffes au sein des tribunaux judiciaires**

Lorsqu'un conseil de prud'hommes est situé dans la même commune qu'un tribunal judiciaire, le greffe de ce tribunal comprendra, en sus de ses propres services de greffe, celui des prud'hommes, « *dans des conditions propres à garantir le bon fonctionnement du conseil de prud'hommes* ». Coexisteront ainsi les services de chacun des greffes sans pour autant fusionner, étant précisé que le Président du Conseil de prud'hommes devra être consulté sur l'organisation du service du greffe de sa juridiction (article 95 de la loi).

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

## **L'existence de procédures sans audiences devant les tribunaux judiciaires**

Devant le tribunal judiciaire, la procédure pourra se dérouler sans audience, à condition que les parties en soient à l'initiative. Précisons ici que le tribunal pourra, cependant, décider de tenir une audience s'il l'estime nécessaire au regard des preuves écrites ou si l'une des parties le sollicite.

## **Développement du règlement alternatif des différends**

D'une part, sous peine d'irrecevabilité, toute saisine du tribunal judiciaire devra être précédée d'une tentative de conciliation, sauf lorsque :

- les parties demandent l'homologation d'un accord;
- les parties justifient d'autres diligences en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige ;
- les parties justifient d'un motif légitime, notion qui devra être définie par décret ;
- l'exercice d'un recours administratif préalable est obligatoire.

La tentative de conciliation préalable ne sera pas non plus requise dans certaines matières et au-delà d'un certain montant également définis par décret.

D'autre part, selon une mesure entrée en vigueur dès le lendemain de la publication de la loi, soit le 25 mars dernier (article 3 de la loi), le juge peut désormais, en cours de procédure, y compris en référé, imposer aux parties de rencontrer un médiateur s'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible.

Cette mesure n'a, en pratique, pas véritablement d'impact sur le contentieux social dès lors que :

- s'agissant du contentieux prud'homal, cette faculté est déjà reconnue au bureau de conciliation et d'orientation ainsi qu'au bureau de jugement, et ce, quel que soit le stade de la procédure (article R.1471-2 du Code du travail) ;
- la recherche d'une résolution amiable ne s'applique pas au contentieux des élections professionnelles, s'agissant d'une matière d'ordre public et dans la mesure où l'employeur et les syndicats ne peuvent conclure un accord pour juger de la validité des élections.

## **Publication gratuite et électronique des décisions de justice**

Les décisions rendues par les juridictions judiciaires et administratives, qu'elles soient de première instance, d'appel ou de cassation, seront désormais mises à la disposition du public à titre gratuit et sous forme électronique en occultant préalablement les noms et prénoms des personnes physiques, parties ou tiers, mentionnées aux termes des décisions.

L'identité des magistrats et membres du greffe sera, quant à elle, diffusée sauf divulgation « *de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage* ».

Toutefois, la réutilisation de l'identité de ces derniers « *ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées* » sera constitutive d'un délit pénal puni, entre autres, d'une peine d'emprisonnement de cinq ans, d'une amende de 300 000 euros ou encore de l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle dans le cadre de laquelle l'infraction a été commise (article 33 de la loi).

## **Clarification de la réforme du contentieux de la sécurité sociale**

Les dispositions distinguant le contentieux général du contentieux technique sont supprimées du Code de la sécurité sociale dès lors que cette distinction n'a plus lieu d'être depuis le transfert au 1<sup>er</sup> janvier 2019, de l'ensemble du contentieux de la sécurité sociale – avec la disparition du TASS – au nouveau pôle social du TGI, à l'exception de celui de la tarification des accidents du travail.

La loi ratifie également l'ordonnance 2018-358 du 16 mai 2018 relative au traitement juridictionnel du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, qui comportait les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la réforme du contentieux de la sécurité sociale (article 100 de la loi).

## **Gestion des saisies sur salaire transférée à la Caisse des dépôts et consignation**

Enfin, le gouvernement est autorisé à prendre, par voie d'ordonnance, les mesures pour transférer à la Caisse des dépôts et consignations la charge de « *recevoir, gérer et répartir dans les meilleurs délais* » entre les créanciers, les sommes versées à la suite de saisies des rémunérations du travail ordonnées par le juge. Cette ordonnance devra être publiée dans l'année suivant la publication de la loi (article 13), soit au plus tard le 25 mars 2020.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Si l'impact de ces modifications est certes mesuré, la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice vient ainsi poursuivre la vaste réforme du contentieux social initiée avec l'évolution majeure de la procédure prud'homale – modification de la requête introductive d'instance, du bureau de conciliation et d'orientation ainsi que de la procédure d'appel – (loi du 6 août 2015 et son décret d'application du 20 mai 2016), le barème des indemnités de licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (ordonnances Macron du 22 septembre 2017) et le transfert du contentieux général et du contentieux technique de la sécurité sociale au nouveau pôle social du TGI avec la disparition du TASS (loi de modernisation de la Justice du XXIème siècle du 19 novembre 2016 et de son décret d'application du 29 octobre 2018).

**Présomption de justification d'une différence de traitement par convention ou accord collectif : pas de généralisation**

Cass. soc., 3 avril 2019, n°17-11.970

*Ce qu'il faut retenir :*

**Saisie d'un moyen l'invitant à reconnaître de manière générale une présomption de justification des différences de traitement opérées par voie de convention ou accord collectif quelles que soient les différences de traitement considérées, la Cour de cassation y oppose un refus catégorique en invoquant comme obstacle à cette généralisation le droit de l'Union européenne.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une salariée affectée sur le site de Saint-Lô de la Caisse régionale du Crédit agricole mutuel (CRCAM) de la Manche avait fait l'objet d'une mobilité géographique sur le site de Caen en 2014 en raison d'un regroupement de sites.

A la différence de ses collègues de travail, elle se voit refuser les mesures d'accompagnement des mobilités fonctionnelles et géographiques prévues par l'accord d'entreprise n°79 du 5 juillet 2013 au motif qu'elle n'était pas affectée au site de Saint-Lô à la date du 1<sup>er</sup> juin 2011. En effet, cet accord collectif d'entreprise posait comme condition d'attribution des avantages qu'il prévoyait, une affectation effective du salarié sur ce site à la date du 1<sup>er</sup> juin 2011.

Déboutée en première instance par le Conseil de prud'hommes, la cour d'appel a, en revanche, accueilli les demandes de la salariée contestant cette différence de traitement, en écartant l'existence d'une présomption de justification de la différence de traitement considérée et en considérant qu'aucune raison objective n'était alléguée par l'employeur.

Saisie d'un pourvoi de l'employeur, la Cour de cassation était invitée par ce dernier à se prononcer sur une généralisation d'une présomption de justification des différences de traitement lorsqu'elles sont opérées par voie d'accord collectif.

Depuis 2015, la Cour de cassation a, en effet, rendu de nombreuses décisions dans lesquelles elle a reconnu que les différences de traitement opérées par voie de conventions ou accords collectifs, négociés et signés par des syndicats représentatifs en charge de la défense des droits et intérêts des salariés, étaient présumées justifiées.

Cette présomption de justification aboutit à un régime probatoire défavorable au salarié contestant la légitimité de la différence de traitement opérée par voie de conventions ou accords collectifs dès lors qu'il doit démontrer que cette différence de traitement est étrangère à toute considération de nature professionnelle.

Elle a ainsi été reconnue par la Cour de cassation pour les différences de traitement suivantes opérées par voie de conventions ou accords collectifs :

- entre catégories professionnelles (Cass. soc., 27 janvier 2015, n°13-14.773, 13-22.179, 13-25.437) ;
- entre salariés exerçant au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes (Cass. soc., 8 juin 2016, n°15-11.324) ;
- entre salariés appartenant à des établissements distincts d'une même entreprise (Cass. soc., 3 novembre 2016, n°15-18.444 et Cass. soc., 4 octobre 2017, n°16-17.517) ;
- entre salariés d'une même entreprise de nettoyage mais affectés à des sites ou des établissements distincts (Cass. soc., 30 mai 2018, n°17-12.925).

Pour s'opposer à une généralisation de cette présomption de justification à toutes différences de traitement opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, la Cour de cassation invoque le droit de l'Union européenne.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

D'une part, la Cour de cassation rappelle que le principe d'égalité de traitement constitue un principe général du droit de l'Union consacré aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui s'applique dès lors qu'est mis en œuvre le droit de l'Union. Elle rappelle que ce principe d'égalité de traitement s'impose « à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié ».

D'autre part, la Cour de cassation précise que le contrôle du respect de ce principe est soumis à un régime probatoire partagé exigeant du salarié qu'il établisse des faits laissant présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et de l'employeur qu'il prouve l'absence de violation du principe d'égalité de traitement.

Au regard de ces deux considérations prises du droit de l'Union européenne, la Cour de cassation considère que la généralisation d'une présomption de justification de toutes différences de traitement entre salariés opérées par voie de conventions ou accords collectifs serait, « dans les domaines où est mis en œuvre le droit de l'Union, contraire en ce qu'elle ferait reposer sur le seul salarié la charge de la preuve de l'atteinte au principe d'égalité et en ce qu'un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier une différence de traitement ». Dans ces domaines du droit de l'Union européenne, une telle présomption ne pourrait être qu'écartée au regard du mécanisme probatoire européen, poursuit la Cour de cassation.

Ayant refusé d'adhérer à une telle généralisation d'une présomption de justification, la Cour de cassation considère, dans le cas d'espèce, qu'une différence de traitement fondée sur une date de présence sur un site désigné opérée par voie d'accord collectif n'est pas présumée justifiée. En l'absence de raison objective alléguée par l'employeur, une telle différence est donc injustifiée.

Dans la note explicative de la Cour de cassation, il semble que la présomption de justification soit acquise pour les différences de traitement sur lesquelles elle a déjà rendu une décision en ce sens (cf. arrêts précités). Les contours des domaines relevant du droit de l'Union européenne demeurent quant à eux incertains dans la mesure où le principe d'égalité

de traitement est couvert d'une manière générale par le droit de l'Union.

Enfin, la motivation de cet arrêt laisse également planer un doute sur la conventionalité du nouvel article L.2262-13 inséré par l'Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 dans le Code du travail et posant le principe suivant : « Il appartient à celui qui conteste la légalité d'une convention ou d'un accord collectif de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent ».

A l'heure où les juridictions de fond sont actuellement assaillies de recours contestant la conventionalité du barème des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, cet arrêt permet de rappeler aux partenaires sociaux et au législateur qu'ils doivent impérativement composer avec le droit de l'Union européenne.

**A rapprocher : Note explicative relative à l'arrêt n°558 du 3 avril 2019 (17-11.970) – Chambre sociale**

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

**Bail commercial : la garantie du cédant limitée à 3 ans, issue du dispositif PINEL, est d'ordre public**  
Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 11 avril 2019, n°18-16.121

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'article L.145-16-2 du Code de commerce, issu des dispositions de la loi Pinel du 18 juin 2014, en vertu duquel « si la cession du bail commercial s'accompagne d'une clause de garantie du cédant au bénéficiaire du bailleur, celui-ci ne peut l'invoquer que durant trois ans à compter de la cession dudit bail », revêt un caractère d'ordre public, mais ne répondant pas à un motif impérieux d'intérêt général ni ne constituant un effet légal du contrat, n'est pas d'application immédiate aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur du dispositif PINEL (soit avant le 20 juin 2014).**

*Pour approfondir :*

Dans l'affaire commentée, une société a réalisé, au profit d'autres sociétés constituées à cet effet, un apport partiel de différentes branches de l'activité qu'elle exerce sur les sites industriels dont elle est locataire commercial.

Le propriétaire bailleur a assigné le mandataire liquidateur de l'une des sociétés et les autres sociétés bénéficiaires de cet apport, en paiement de loyers et charges dus au titre des baux commerciaux ainsi que la société mère, locataire initial, en garantie solidaire. En effet, dans les baux conclus entre le locataire et le bailleur, une clause de garantie solidaire stipulait que « **le preneur pourra librement céder son droit au présent bail à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise (...). Le preneur restera garant solidairement avec son cessionnaire du paiement des loyers et des charges au titre du présent bail jusqu'à l'expiration de la durée restant à courir du bail à compter de la date de cession mais seulement dans l'hypothèse où le cessionnaire n'a pas une surface financière suffisante (...)** ».

La cour d'appel de Paris a fait droit à la demande du bailleur. Les juges du fond ont considéré que la limitation de garantie prévue à l'article L.145-16-2 du Code de commerce, issu des dispositions de la loi Pinel (loi n°2014-626 du 18 juin 2014), ne constituait pas une disposition impérative applicable aux baux commerciaux conclus avant son entrée en vigueur.

Le cédant, mécontent, a formé un pourvoi en cassation. Celui-ci soutient que la garantie consentie ne devait jouer qu'en cas de cession du fonds de commerce ou de tout ou partie de son entreprise et non en cas d'apport partiel d'actif. Il affirme également que le bailleur avait renoncé à la garantie solidaire stipulée, non seulement parce qu'il ne s'était pas opposé à la réalisation des contrats d'apport partiel d'actif qui avaient été publiés et qui lui avaient été notifiés, mais aussi parce qu'il avait participé à la réalisation de l'opération par le biais de conclusion d'avenants aux baux commerciaux d'origine.

Il ajoute qu'en vertu de l'article 1315 du Code civil, devenu l'article 1353 nouveau du Code civil, il appartenait au bailleur de démontrer que la société cessionnaire disposait d'une surface financière insuffisante car ce serait à celui qui réclame le

bénéfice d'une garantie contractuelle de prouver que les conditions de mise en œuvre de cette garantie sont réunies.

Enfin, concernant la limitation de la durée de la garantie à trois ans, issue de l'article L.145-16-2 du Code de commerce, le preneur soutient que la loi nouvelle régit immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées ou encore qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public correspondant à motif impérieux d'intérêt général, justifiant une application immédiate.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation **rejette le pourvoi et vient préciser** que :

- (i) la clause relative à la garantie du cédant s'applique dans le cas de cessions du droit au bail par voie d'apport partiel d'actif dès lors que le locataire pouvait librement céder ce droit et qu'il les avait, par traités d'apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions, cédé aux sociétés bénéficiaires de cet apport, devenues titulaires de plein droit des baux ;
- (ii) c'est au cédant et non au bailleur de démontrer que le cessionnaire disposait d'une surface financière suffisante afin de tenter de se libérer de la garantie ;
- (iii) l'article L.145-16-2 du Code de commerce est d'ordre public mais qu'en revanche, il ne répond pas à un motif impérieux d'intérêt général ni ne constitue un effet légal du contrat qui justifierait une application immédiate de la durée de trois ans.

La Cour de cassation poursuit son œuvre de révélation de l'ordre public, puisque pour mémoire l'article L.145-16-2 du Code de commerce ne figure pas dans la liste des dispositions réputées comme telles par le statut des baux commerciaux. On rappellera que la Cour avait dernièrement œuvrer en ce sens pour le droit de préemption du locataire commercial (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 28 juin 2018, FS-P+B+I, n°17-14.605*) qu'elle a réputé comme étant d'ordre public.

**A rapprocher : Article L.145-16-2 du Code de commerce issu de la loi Pinel ; Article 1315 du Code civil, devenu l'article 1353 du Code civil ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 28 juin 2018, FS-P+B+I, n°17-14.605**

**Autorité de la chose jugée d'une décision rendue à la suite du non renouvellement d'un bail commercial - Possibilité de répéter les indemnités versées**  
Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 28 mars 2019, n°17-17.501

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice ; ainsi, les juges peuvent condamner l'ancien locataire de locaux commerciaux, sur le fondement de la répétition de l'indu, à rembourser les indemnités perçues en exécution d'une décision devenue irrévocable.**

*Pour approfondir :*

A la suite du non renouvellement de leur bail commercial, les locataires avaient obtenu de leur **bailleur** le versement d'indemnités dites accessoires destinées à indemniser leur trouble commercial, les frais de emploi et de déménagement, fixés par une décision devenue définitive.

Faute de réinstallation des locataires, le bailleur les avait assignés pour obtenir le remboursement de ces indemnités. Les locataires avaient alors opposé l'autorité de la chose jugée, la répétition de l'indu étant selon eux exclue pour les sommes versées en exécution d'une décision de justice devenue irrévocable.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence avait fait droit à la demande du bailleur.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel au motif que « *l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice ; qu'ayant relevé que, postérieurement à la décision du 17 juin 2010, M. et Mme X... ne s'étaient pas réinstallés, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.* »

Dans un arrêt en date du 26 septembre 2001 – n°1285 – la 3<sup>ème</sup> chambre civile avait déjà jugé en ce sens en énonçant que le bailleur peut assigner son locataire en paiement d'une somme correspondant au montant des indemnités accessoires indûment perçues du fait

de la non réinstallation du locataire « *dès lors que la cause de ses demandes, constituée par la fraude commise par le locataire, et étayée par l'invocation de nouveaux éléments de fait est distincte de la cause de la demande présentée dans le cadre de la fixation de l'indemnité d'éviction fondée sur l'absence d'intention du locataire de se réinstaller.* »

Dans le cadre de la procédure en fixation de l'indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement d'un bail commercial, le bailleur est tenu d'indemniser de ses frais de réinstallation le preneur évincé d'un fonds de commerce transférable, sauf s'il rapporte la preuve, qui lui incombe, que le preneur ne se réinstallera pas dans un autre fonds. La charge de la preuve incombe au bailleur.

Cette situation peut entraîner le versement d'indemnités qui se révéleront indues. Il faut cependant préciser qu'une fois fixées, les indemnités accessoires peuvent ne pas être versées entre les mains du locataire mais être consignées jusqu'à justification de l'engagement des frais.

Il apparaît ainsi plus opportun de subordonner l'indemnisation à une réinstallation effective.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 septembre 2001, n°99-21.778**

## PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

### Méthode d'appréciation du risque de confusion entre deux signes

Cass. com., 10 avril 2019, n°18-10.075

*Ce qu'il faut retenir :*

**Pour apprécier l'existence d'un risque de confusion entre deux signes, il convient de procéder à une comparaison d'ensemble pour faire ressortir des similitudes sur les plans visuels, auditifs et conceptuels en tenant compte de leur élément distinctif dominant.**

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

*Pour approfondir :*

Pour apprécier l'existence d'un risque de confusion entre deux signes, il convient de procéder à une comparaison d'ensemble pour faire ressortir des similitudes sur les plans visuel, auditif et conceptuel. Lorsque le signe antérieur comporte plusieurs éléments, il faut faire ressortir celui qui est l'élément distinctif dominant, sa reprise dans le signe second conduisant à conclure à un risque de confusion.

Le titulaire de la marque semi-figurative « Brocéliande B », s'était opposé à la demande d'enregistrement du signe verbal Brocéliande Authentique. La cour d'appel avait rejeté l'opposition en estimant que la seule ressemblance entre les signes en présence résidait dans l'utilisation du mot Brocéliande et que, nonobstant cet élément commun, la marque antérieure présentait une forte dissemblance du point de vue visuel, par l'utilisation de la couleur et d'un élément figuratif très caractéristique, la lettre bêta penchée pouvant évoquer un cœur stylisé tandis que la demande de marque contestée était purement nominale, et du point de vue phonétique, par le rythme et la séquence finale. Cette décision est infirmée par la Cour de cassation.

La Haute Cour rappelle tout d'abord un principe constant en droit des marques selon lequel : *« l'appréciation globale de l'existence d'un risque de confusion entre une marque antérieure et le signe dont l'enregistrement en tant que marque est contesté doit, en ce qui concerne leur similitude visuelle, auditive ou conceptuelle, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants »*.

Ce rappel étant fait, la Cour de cassation infirme l'arrêt en lui faisant grief de ne pas avoir recherché si *« compte tenu du caractère arbitraire et distinctif qu'elle reconnaissait au terme Brocéliande, ce dernier ne constituait pas un élément dominant dans l'impression d'ensemble produite sur le consommateur d'attention moyenne »*.

La cour d'appel de renvoi devra donc porter une appréciation et justifier de celle-ci, en tenant compte de l'élément distinctif dominant de la marque

antérieure pour conclure à l'existence, ou non, d'un risque de confusion entre les signes en présence.

**A rapprocher : Art. L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle ; Art. L.713-3 du Code de la propriété intellectuelle**

**Atteinte à une marque renommée :  
preuve du profit indu**

Cass. com., 27 mars 2019, n°17-18.733

*Ce qu'il faut retenir :*

**Afin de déterminer si l'usage du signe tire indûment profit de la renommée d'une marque, il convient de procéder à une appréciation globale qui tienne compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce.**

*Pour approfondir :*

Les marques dites renommées bénéficient de la protection spéciale de l'article L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle selon lequel : *« La reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière »*.

Cette affaire opposait le titulaire de la marque verbale « L'EQUIPE », désignant des produits et services en classes 16, 25, 28, 38 et 41 et son licencié, qui agissaient à l'encontre du titulaire de la marque semi-figurative « EQUIP'SPORT », désignant des produits et services dans les classes 25, 28 et 41, en lui reprochant une atteinte à la marque renommée « L'EQUIPE » et des faits de contrefaçon. En défense, une demande reconventionnelle était formulée pour solliciter le prononcé de la déchéance des droits sur la marque L'EQUIPE pour l'ensemble des produits et services désignés en classes 25, 28 et 41.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

La cour d'appel a rejeté les demandes au titre de l'atteinte à la marque renommée fondée sur l'article L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle concluant à l'absence de profit indûment tiré de la marque renommée « L'Equipe ». Le pourvoi lui reprochait de s'être ainsi prononcée en jugeant, d'une part, que le degré de similitude entre les deux marques en cause était, non pas inexistant, mais très faible, qu'aucun lien n'était susceptible d'être effectué dès lors que l'importante renommée de la marque « L'Equipe » empêchait précisément son assimilation ou sa confusion et, d'autre part, l'absence d'intention de l'auteur de l'usage de la marque seconde de se placer dans le sillage de la marque antérieure aux motifs – inopérant selon le pourvoi – que le fait que Equip'sport publie sur son site Internet des contenus informationnels sportifs et soit le partenaire d'associations ou d'événements sportifs n'apparaît pas suffisant pour caractériser l'intention alléguée de Equip'sport de se placer dans le sillage de la marque L'Equipe afin de bénéficier de sa renommée.

Le débat ne portait pas sur le point de savoir si la marque « L'Equipe » était ou non une marque renommée, ce point étant acquis, mais sur le point de savoir si une atteinte à celle-ci était caractérisée. La Cour de cassation se réfère à la jurisprudence de la Cour de justice, ayant indiqué qu'il convenait, afin de déterminer si l'usage du signe tirait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée d'une marque, de procéder à une appréciation globale qui tienne compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce, en donnant une liste de ces facteurs qui n'est pas limitative (CJUE, 27 nov. 2008, Intel Corporation, aff. C-252/07 ; CJUE, 18 juin 2009, L'Oréal c/ Bellure, aff. C-487/07).

La Cour de cassation considère alors que le motif retenu par les juges du fond selon lequel la publication par la société poursuivie sur son site internet des contenus informationnels sportifs et les partenariats avec des associations ou des événements sportifs locaux, relève d'une activité de communication publicitaire n'apparaît pas suffisant pour caractériser l'intention alléguée de se placer dans le sillage de la marque L'Equipe afin de bénéficier de sa renommée, constitue un facteur d'appréciation, parmi d'autres, de l'absence de profit indûment tiré de la marque renommée invoquée et n'est pas en soi inopérant.

La Haute Cour conclut par conséquent que les juges d'appel ont correctement exercé leur pouvoir souverain d'appréciation.

En revanche, elle censure la cour d'appel qui avait prononcé la déchéance partielle de la marque « L'Equipe » faute d'exploitation pour désigner les services de la classe 41 (activités sportives notamment). Pour justifier de l'usage de sa marque « L'Equipe », son titulaire avait notamment établi que celle-ci était utilisée pour désigner la manifestation sportive appelée « Les 10 kms de l'Equipe ». Or, selon les juges d'appel, cet usage n'établissait pas un usage à titre de marque c'est-à-dire pour identifier des produits et services mais un usage dans un cadre publicitaire. La Cour de cassation censure les juges d'appel qui n'ont pas exposé les raisons pour lesquelles l'usage de la marque dans un tel contexte ne permettait pas au public de distinguer la course en cause d'autres manifestations sportives (et donc de remplir sa fonction d'identifiant commercial).

**A rapprocher : Art. L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle**

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

**Examen par le Conseil constitutionnel des dispositions portant sur la procédure civile dans la loi de programmation 2018-2022**  
Conseil constitutionnel, Décision n°2019-778 DC  
du 21 mars 2019

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par sa décision n°2019-778 du 21 mars 2019, la plus longue de son histoire, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la loi de programmation et de réforme pour la justice, dont il avait été saisi par quatre recours parlementaires. Cette loi comporte plusieurs dispositions modifiant la procédure civile, toutes validées par le Conseil constitutionnel, à l'exception de deux d'entre elles, soumises à des réserves d'interprétation**

Pour approfondir :

- [La fusion des tribunaux d'instance avec les tribunaux de grande instance \(article 95\)](#)

Le Conseil constitutionnel valide la fusion des tribunaux d'instance et des tribunaux de grande instance dans un souci de « bonne administration de la justice », au profit du tribunal judiciaire à compétence étendue.

- [La modification du périmètre de la représentation obligatoire par avocat \(article 5\)](#)

Le législateur a modifié le périmètre de la représentation devant le tribunal de grande instance réservée jusqu'alors aux avocats. Il permet désormais aux parties, dans certaines matières, à raison de la nature et du montant du litige, de se défendre elle-même ou de se faire assister ou représenter devant le tribunal de grande instance, outre par un avocat, par leur conjoint, leur concubin ou la personne avec qui elles ont conclu un pacte civil de solidarité, leurs parents ou alliés en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au 3<sup>ème</sup> degré, les personnes attachées à leur service personnel ou à leur entreprise.

Devant le conseil de prud'hommes, la représentation est étendue aux salariés ou employeurs appartenant à la même branche d'activité, défenseurs syndicaux, conjoints, concubins ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité.

- [L'extension de la possibilité de procéder à des jugements sans audience \(article 26\) et le traitement centralisé des demandes d'injonction de payer \(article 27\)](#)

Deux nouveaux articles sont insérés dans le Code de l'organisation judiciaire afin d'étendre les possibilités de procéder à des jugements sans audience en matière civile. Ainsi, le nouvel article L.212-5-1 de ce code prévoit que la procédure devant le tribunal de grande instance puisse se dérouler sans audience et sous forme exclusivement écrite, à la demande des parties.

Le nouvel article L.212-5-2 du même code prévoit, quant à lui, le recours à une procédure dématérialisée et sans audience pour traiter les oppositions aux ordonnances portant injonction de payer dès lors que la demande initiale n'excède pas un montant défini par décret en Conseil d'État, ainsi que pour traiter les

demandes formées devant le tribunal de grande instance en paiement d'une somme n'excédant pas ce montant.

Aux termes des nouveaux articles L.211-17 et L.211-18 du Code de l'organisation judiciaire, il est donné compétence à un tribunal de grande instance spécialement désigné par décret pour connaître des demandes d'injonction de payer. Cette nouvelle juridiction aura vocation à traiter environ 480 000 dossiers par an. Le retour à l'audience sera possible « si le juge l'estime nécessaire » et à condition que les parties « en fassent la demande ».

- [Les conditions de délivrance aux tiers des copies de décision de justice \(article 33\)](#)

En vertu du nouvel article L.10-1 du Code de justice administrative et du nouvel article L.111-14 du Code de l'organisation judiciaire, il sera désormais possible, pour toute personne, d'obtenir une copie des décisions de justice auprès des juridictions, sous réserve de ne pas formuler de demandes abusives, en particulier par leur nombre ou par leur caractère répétitif ou systématique. Ces copies seront en principe délivrées sans anonymisation, sauf si la divulgation des éléments permettant d'identifier les personnes physiques mentionnées dans la décision est de nature à porter atteinte à leur sécurité ou au respect de leur vie privée.

- [Les conditions de dérogation au principe de publicité des débats et des jugements en matière civile \(article 33\)](#)

Les articles 11-1, **11-2** et **11-3** de la loi du 5 juillet 1972 sont modifiés, afin d'aménager les règles de publicité des audiences en matière civile. L'article 11-1 pose le principe de la publicité des débats, mais prévoit par exception leur tenue en chambre du conseil. L'article 11-2 dispose que les jugements sont prononcés publiquement, sauf exceptions.

Une réserve d'interprétation est émise s'agissant des jugements rendus après débats en chambre du conseil (article 33). Le Conseil censure un paragraphe de l'article 33 selon lequel, lorsque les débats ont lieu en chambre du conseil pour des motifs tenant à un risque d'atteinte à l'intimité de la vie privée, à une demande de toutes les parties ou à des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice, les tiers sont privés de plein droit de la communication de l'intégralité du jugement, dont la copie est alors limitée au dispositif.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Le Conseil juge qu'en raison de sa généralité et de son caractère obligatoire, cette restriction n'est pas limitée au cas où elle serait justifiée, notamment par la protection du droit à la vie privée. Dès lors, cette disposition méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et de Citoyen de 1789.

- Disposition soumise à réserve d'interprétation : l'extension de l'obligation du recours à un mode amiable de règlement des différends, pour certains types de litiges en matière civile (article 3)

Les demandes tendant au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou relatives à un conflit de voisinage formulées devant le tribunal de grande instance sont subordonnées à une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, de médiation ou de procédure participative. Cependant, cette condition de recevabilité n'est pas exigée lorsque l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable est justifiée par un motif légitime, tel que l'indisponibilité de conciliateurs de justice dans un délai raisonnable.

Le Conseil constitutionnel retient que le but poursuivi par le législateur de réduire le nombre des litiges soumis au juge est bien conforme à l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice.

Toutefois, s'agissant d'une condition de recevabilité d'un recours contentieux, le Conseil constitutionnel retient qu'il appartiendra au pouvoir réglementaire de définir la notion de « motif légitime » et de préciser le « délai raisonnable » d'indisponibilité du conciliateur à partir duquel le justiciable est recevable à saisir la juridiction, notamment dans le cas où le litige présente un caractère urgent.

**A rapprocher : Décision n°2019-778 du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019**

**Les réformes de la procédure civile d'exécution dans la loi de programmation pour la justice 2018-2022**  
Conseil constitutionnel, Décision n°2019-778 DC  
du 21 mars 2019

*Ce qu'il faut retenir :*

**Aux termes de sa décision n°2019-778 DC du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel s'est également prononcé sur les dispositions relatives aux procédures civiles d'exécution contenues dans la loi de programmation et de réforme pour la justice 2018-2022.**

*Pour approfondir :*

**1. Sur la modification du déroulement des procédures**

Trois procédures sont modifiées dans leur déroulement : la saisie immobilière, la saisie attribution et la saisie conservatoire des créances.

- La saisie immobilière

La première modification porte sur la limitation du cumul des procédures de saisies immobilières. L'article L.311-5 du Code des procédures civiles d'exécution disposait, avant la réforme, que « *le créancier qui a procédé à la saisie d'un immeuble de son débiteur ne peut engager une nouvelle procédure de saisie sur un autre bien immobilier de celui-ci que dans le cas d'insuffisance du bien déjà saisi.* »

Désormais, cet article précise que « *Le créancier ne peut procéder à la saisie de plusieurs immeubles de son débiteur que dans le cas où la saisie d'un seul ou de certains d'entre eux n'est pas suffisante pour le désintéresser et désintéresser les créanciers inscrits.* » Ainsi cette nouvelle formulation autorise, sous certaines conditions inhérentes au montant de la créance et à la valeur du bien saisi, la saisie simultanée de plusieurs biens immobiliers.

La deuxième modification porte sur l'extension de la faculté de vendre à l'amiable l'immeuble saisi, par l'ajout d'une disposition à l'article L.322-1 du Code des procédures civiles d'exécution. En effet, la faculté de vendre à l'amiable l'immeuble saisi, sur autorisation judiciaire ou par adjudication, déjà prévue par l'alinéa 1, est étendue par l'alinéa 2 qui dispose qu' « *En cas d'accord entre le débiteur, le créancier poursuivant, les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi à la date de la publication du commandement de payer valant saisie, les créanciers inscrits sur l'immeuble avant la publication du titre de vente et qui sont intervenus dans la procédure ainsi que le créancier mentionné au 1° bis de l'article 2374 du Code civil, ils peuvent également être vendus de gré à gré après l'orientation en vente forcée et jusqu'à l'ouverture des enchères.* » Le débiteur saisi peut donc, en vertu de cette disposition, négocier lui-même la vente de l'immeuble objet de la saisie.

- La saisie-attribution et la saisie conservatoire des créances

La loi précise qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, lorsque le tiers saisi sera un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt, les actes de procédure pourront lui être transmis par voie électronique.

## **2. L'évolution du rôle des organes en charge de l'exercice des voies d'exécution.**

Trois intervenants aux procédures d'exécution voient leur rôle modifié par la loi : le Juge de l'exécution, l'Huissier de justice et la Caisse des dépôts et des consignations.

- Le Juge de l'exécution

De manière générale, il voit ses pouvoirs s'étendre. Il perd seulement certaines prérogatives dans la conduite de la procédure d'expulsion.

- Suppression de l'autorisation préalable du JEX pour la mise en vente aux enchères publiques des meubles se trouvant sur les lieux

La suppression de cette autorisation préalable est subordonnée à la fixation d'une date par décret en Conseil d'Etat, mais sera effective, au plus tard, le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Dans un souci de rapidité et de simplification procédurale, cette mesure est complétée par une autre disposition voisine en vertu

de laquelle les meubles qui ne sont pas susceptibles d'être vendus seront « *réputés abandonnés* » alors qu'aujourd'hui, le Juge de l'exécution doit les déclarer comme tel (article L433-2 du CPCE).

- Modification des modalités d'assistance et de représentation devant le Juge de l'exécution

Actuellement et sauf exception (notamment en matière de saisie immobilière), les parties peuvent se défendre elle-même ou se faire assister et représenter comme devant le tribunal d'instance, à savoir par une des personnes mentionnées à l'article R.121-7 du CPCE. A compter des instances introduites le 1<sup>er</sup> janvier 2020, la représentation par ministère d'avocat sera obligatoire devant le Juge de l'exécution. Cette disposition sera cependant soumise à certaines conditions, à savoir un montant minimum en dessous duquel la représentation par avocat ne sera pas obligatoire devra être fixé en Conseil d'Etat.

- L'extension de la compétence du Juge de l'exécution à la procédure de saisie des rémunérations

Cette modification est importante dans la mesure où la procédure de saisie des rémunérations relève pour l'instant de la compétence du Juge d'instance. Le législateur a entendu transférer cette compétence au Juge de l'exécution. Il convient à nouveau de rappeler que ces mesures seront applicables à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

- L'Huissier de justice

A compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat et à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020 au plus tard, les huissiers de justice auront la possibilité d'inviter les débiteurs à participer à la procédure de recouvrement simplifiée des petites créances au moyen d'un message transmis par voie électronique. A l'heure actuelle, la seule possibilité est celle de l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

- La Caisse des dépôts et des consignations

A ce jour, le greffe du tribunal d'instance s'assure du bon déroulement des opérations de saisie des rémunérations. Dans le droit issu de la réforme, la gestion et la répartition des fonds issus de telles saisies relèveront de la compétence de la Caisse des dépôts et consignations.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

**A rapprocher : Décision n°2019-778 du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019 ; Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice**

## DROIT PÉNAL

### Principe *ne bis in idem* et répression de l'escroquerie par fausses factures aux fins de remise de TVA

Cass. com., 16 janvier 2019, n°18-81.566

*Ce qu'il faut retenir :*

**La production, par le gérant d'une société, de fausses factures auprès du fisc aux fins d'obtenir une remise indue de TVA ne procède pas de manière indissociable des faits de confection et d'usage de ces factures aux fins de masquer les sorties d'argent en espèces réalisées au préjudice de la société qu'il dirige.**

**Par conséquent, le principe *ne bis in idem* ne peut trouver à s'appliquer et le gérant de la société peut être poursuivi et condamné du chef d'escroquerie ainsi que de celui de faux et usage de faux.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, le gérant d'une société a été poursuivi devant le tribunal correctionnel de Saint-Etienne des chefs de faux et d'escroquerie pour avoir émis de fausses factures de sous-traitance aux fins d'obtenir une remise indue de TVA.

S'agissant des faits de faux, le jugement de première instance a déclaré l'action publique éteinte par l'effet de la chose jugée, dans la mesure où le tribunal correctionnel de Saint-Etienne, saisi dans le cadre d'une précédente procédure, avait d'ores et déjà condamné le gérant des chefs de faux et usage de faux.

S'agissant des faits d'escroquerie, le tribunal correctionnel a refusé de déclarer l'action publique éteinte par l'effet de la chose jugée. Celui-ci a en effet considéré que l'usage de faux précédemment sanctionné visait à masquer les sorties d'argent en

espèces réalisées par le prévenu, tandis que la remise de factures dont il était en l'espèce question visait à obtenir une remise indue de TVA. Ne reposant pas sur une identité de cause tel que l'exige la Cour de cassation, le gérant de la société a en conséquence été déclaré coupable des faits d'escroquerie.

Le ministère public, le prévenu et l'Etat français, partie civile, ont interjeté appel du jugement. Pour sa part, le prévenu considérait qu'il avait d'ores et déjà été condamné de façon définitive pour les faits de faux et usage de faux, de sorte qu'il ne pouvait pas, sur le fondement de ces mêmes faits, être condamné une nouvelle fois du chef d'escroquerie.

La cour d'appel de Lyon (CA Lyon, 7<sup>ème</sup> chambre, 22 février 2018) a constaté que le délit de faux avait donné lieu à une décision de condamnation, de sorte que l'action publique était, sur ce point, éteinte par l'effet de la chose jugée.

S'agissant toutefois du délit d'escroquerie, celle-ci a rappelé l'existence du principe *ne bis in idem* et la jurisprudence désormais classique en la matière, en vertu de laquelle « *des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes* » (Cass. crim., 26 octobre 2016, n°15-84.552). Par conséquent, elle a retenu qu'une personne ne pouvait être poursuivie ou jugée pour une seconde infraction lorsque celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes.

La cour d'appel a ainsi considéré que les manœuvres frauduleuses résultant de l'émission de fausses factures procédaient des mêmes faits d'émission de fausses factures précédemment sanctionnés et d'une intention coupable unique. Partant, elle en a déduit que le principe *ne bis in idem* faisait obstacle à une nouvelle déclaration de culpabilité. Dans ces conditions, les juges du fond ont fait droit à l'exception invoquée par le prévenu, en constatant l'extinction de l'action publique visant le délit d'escroquerie à la TVA.

L'Etat français s'est pourvu en cassation, soutenant qu'il ne pouvait avoir identité de matérialité et d'intention coupable entre les faits de faux, déjà poursuivis, et les manœuvres révélatrices d'une escroquerie.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Au visa du principe *ne bis in idem* et des articles 6 et 593 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt d'appel.

Celle-ci a en effet retenu que « *l'usage des fausses factures auprès de l'administration fiscale aux fins de remise indue de TVA, élément matériel des manœuvres caractérisant le délit d'escroquerie, constitue un nouveau fait d'usage au préjudice de l'Etat français, distinct de la production de ces mêmes factures par le prévenu au préjudice de la société qu'il gérait.* »

La Cour de cassation a considéré que le principe *ne bis in idem* n'avait pas lieu de s'appliquer dans la mesure où les faits poursuivis ne procédaient pas de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable. La confection et l'usage de fausses factures ont en effet permis au gérant de masquer les sorties d'argent en espèces, ce qui a porté préjudice à la société qu'il dirigeait et justifié sa condamnation pour faux et usage de faux. Quant à elle, la production de fausses factures auprès du Trésor Public lui a permis d'obtenir, au préjudice non plus de la société mais de l'Etat français, une remise indue de TVA et justifiait, par conséquent, sa condamnation du chef d'escroquerie.

Or, en retenant le contraire et prononçant l'extinction de l'action publique par l'effet de la chose jugée par application de l'article 6 du Code de procédure pénale, la cour d'appel de Lyon a violé le principe *ne bis in idem*.

Il résulte donc de cette décision que l'escroquerie à la TVA – en ce qu'elle porte préjudice à l'Etat – peut être poursuivie et sanctionnée en sus des infractions de faux et usage de faux pour lesquelles le prévenu a d'ores et déjà été condamné.

La Cour de cassation avait déjà affirmé que le prévenu poursuivi pour des faits d'escroquerie et de faux et usage de faux se trouvait en situation de concours réel d'infractions (**Cass. crim., 25 mai 1992, n°91-82.934 ; Cass. crim., 31 octobre 2000, n°00-81.394**). Toutefois, cette dernière avait, aux termes d'un arrêt rendu en 2017 et au nom du principe *ne bis in idem*, refusé le cumul de qualifications d'escroquerie et de faux et

usage de faux (**Cass. crim., 25 oct. 2017, n°16-84.133**).

**A rapprocher : Article 4 du protocole n°7 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; Cass. crim., 25 mai 1992, n°91-82.934 ; Cass. crim., 31 octobre 2000, n°00-81.394 ; Cass. crim., 25 oct. 2017, n°16-84.133**

## DROIT DU SPORT

### Sportifs professionnels et inaptitude

CAA Bordeaux, 8 mars 2019, n°16BX01563

*Ce qu'il faut retenir :*

**Doit être approuvée la décision du Ministre du travail ayant confirmé l'inaptitude d'un joueur professionnel de football victime d'une embolie pulmonaire, au regard de contre-indications liées à de longs déplacements en avion, et peu important le fait que ce joueur ait postérieurement été recruté d'autres clubs professionnels.**

*Pour approfondir :*

Un joueur de football professionnel est victime d'une embolie pulmonaire et se voit déclaré inapte à son poste. Le club lui transmet une proposition de reclassement qu'il refuse. Le joueur se trouve par la suite licencié pour inaptitude et du fait de l'impossibilité de reclassement.

Un recours est formé à l'encontre de l'avis d'inaptitude lequel est confirmé par l'Inspecteur du travail local puis par le Ministre du travail sur recours hiérarchique.

Le tribunal administratif de Toulouse, dans une première décision du 3 mars 2016, rejette la demande d'annulation de la décision du Ministre du travail, et c'est cette décision qui est confirmée par l'arrêt commenté.

■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) - Saint-Etienne - Toulouse ■

■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge - Cameroun - Chili - Chine - Chypre  
Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala - Honduras - Hongrie  
Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou - Portugal  
RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■

Outre divers arguments procéduraux, le joueur soutenait qu'il se trouvait parfaitement rétabli au jour des avis d'inaptitude, son embolie pulmonaire l'ayant affecté plus de deux ans auparavant.

Il soutenait également que son aptitude à exercer sa profession de joueur de football était démontrée par le fait que d'autres clubs professionnels l'avaient recruté postérieurement à la rupture de son contrat de travail initial.

Ces arguments n'emportent pas la conviction des juges qui considèrent, d'une part, que si les certificats médicaux produits par le joueur faisaient état de l'absence de séquelles majeures, ils n'excluaient pas formellement tout risque de récurrence ; et d'autre part, que les éléments liés à un recrutement postérieur par d'autres clubs sont sans incidence sur la légalité des décisions prononçant l'inaptitude, laquelle s'apprécie au jour où elles ont été prises.

Cette motivation apparaît sévère pour un sportif qui en pratique avait poursuivi sa carrière sans difficulté, mais elle confirme la difficulté à remettre en cause, dans le cadre d'une discussion sur le fond, les avis médicaux d'aptitude ou d'inaptitude (déjà en ce sens CE, 18 mai 2017, n°402186 - SASP Football Club de Nantes c/ GRAVGAARD, confirmant une décision de la cour administrative d'appel de Nantes du 7 juin 2016 ayant validé un avis d'aptitude médicale, non sans avoir au préalable ordonné une expertise judiciaire).

Or qu'il s'agisse de la défense des intérêts des clubs ou des sportifs, la période au cours de laquelle se cristallise, ou non, l'inaptitude revêt de forts enjeux stratégiques.

En effet, les conséquences de tels avis sont extrêmement importantes puisque les sportifs professionnels sont salariés, de par détermination de la loi, sous contrat à durée déterminée, de sorte si une décision d'inaptitude est remise en cause, la décision de rupture du contrat fondée sur ce motif devient nécessairement sans fondement, et entraîne pour le sportif le droit à percevoir l'intégralité des salaires prévus au contrat de travail jusqu'à l'issue de celui-ci.

A l'inverse, si l'inaptitude se trouve validée, le club ne devra régler qu'une indemnité équivalente à l'indemnité légale de licenciement (article L.1226-4-3 du Code du travail), ce qui correspond à un différentiel important pour des rémunérations se comptant en

dizaine de milliers d'euros et des contrats pouvant durer pendant 5 saisons sportives.

La vigilance s'impose donc, et en cas de litige il faudra faire usage de nouvelle procédure contestation d'avis émis par le médecin du travail, ouverte à l'employeur et salarié (saisine du conseil de prud'hommes en la forme des référés dans un délai de 15 jours, articles L.4624-7 et R.4624-45 du Code du travail).

Le conseil de prud'hommes dispose de la faculté de recourir aux compétences du médecin inspecteur du travail, ce qui devrait permettre notamment d'échapper aux discussions touchant à un éventuel conflit d'intérêts pouvant résulter du fait que les premières orientations vers une inaptitude sont souvent données par le médecin du club.

Or celui-ci est souvent salarié du club, et peut être considéré en cas de litige comme susceptible d'incliner vers une inaptitude, moins coûteuse pour le club et lui évitant de maintenir dans ses effectifs un sportif qui serait considéré comme ne pouvant plus donner la pleine mesure de son talent.

Une fois rendue, la décision du conseil de prud'hommes se substitue aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestées.

En cas de confirmation de l'inaptitude, pour remettre en cause une rupture de contrat les seules des discussions susceptibles d'être menées toucheront au respect par l'employeur de son obligation de reclassement, et le cas échéant à l'absence de saisine avant la rupture du contrat, d'organismes paritaires susceptibles de constituer une garantie de fond pour le salarié.

Ainsi dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, le joueur est malgré tout parvenu à « sauver » la contestation de la rupture de son contrat de travail, malgré l'inaptitude validée, en faisant juger, dans le cadre d'une instance prud'homale, que le club n'avait pas respecté les garanties de fond prévues par la Charte du football professionnel, et notamment l'obligation de saisir préalablement à toute rupture du contrat la commission juridique de la Ligue de football professionnel (CA Toulouse, 20 avril 2017, n°14-0.3507)

**A rapprocher : Articles L.4624-1 et suivants du Code du travail**