

## SOMMAIRE

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES</b>	
<b>La dissolution d'une société pour mésentente des associés</b> Cass. com., 5 avril 2018, n°16-19.829,	p. 2
<b>De la validité d'un cautionnement intragroupe donné par une SAS</b> Cass. com., 14 février 2018, n°16-16.013	p. 3
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTE</b>	
<b>L'imputation majorée des déficits antérieurs en cas d'abandon de créance</b> QPC, 13 avril 2018, n°2018-700	p. 3
<b>La reprise d'une procédure de saisie immobilière en liquidation judiciaire</b> Cass. com., 11 avril 2018 n°16-23.607	p. 5
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
<b>Revirement de jurisprudence en matière de crédit-bail et d'ensemble contractuel</b> Cass. ch. mixte, 13 avril 2018, n°16-21.345	p. 6
<b>Cession de fonds de commerce : pas de nullité de la vente sans vice du consentement</b> Cass. com., 5 avril 2018, n°17-11.908	p. 7
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b>	
<b>Protection des informations précontractuelles du franchiseur</b> CA Paris, 13 avril 2018, RG n°16/22458	p. 8
<b>Rappel sur les conditions d'annulation d'un contrat pour dol et erreur</b> CA Rouen, 29 mars 2018, n°16/02758	p. 10
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b>	
<b>Elections professionnelles : nécessité d'un dispositif d'isolement et non d'un isolement</b> Cass. soc., 28 mars 2018, n°17-60.278	p. 11
<b>Critères permettant de retenir la qualification de faute lourde : illustration jurisprudentielle</b> Cass. soc., 28 mars 2018, n°16-26.013	p. 12
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b>	
<b>Bail commercial : la nullité de la location-gérance prive le preneur du droit au renouvellement</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 22 mars 2018, n°17-15.830	p. 13
<b>Régularisation spontanée d'une autorisation d'urbanisme en cours d'instance</b> CE, 22 février 2018, SAS Udicité, n°389518 ; CE, 6 avril 2018, Association NARTECS, n°402714	p. 14
<b>PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
<b>Protection de l'aménagement intérieur d'un point de vente</b> CA Douai, 5 avril 2018, RG n°17/03809	p. 15
<b>Conformité des marques à l'ordre public</b> TPIUE, 15 mars 2018, aff. T-1/17	p. 16
<b>PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b>	
<b>Nullité de forme : Grief même pour une formalité substantielle ou d'ordre public</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 22 mars 2018, n°17-10.576	p. 17
<b>Renonciation tacite d'une partie à soulever une fin de non-recevoir</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 12 avril 2018, n°17-15.434	p. 18
<b>DROIT PÉNAL</b>	
<b>Le lien d'amitié et le délit de prise illégale d'intérêts</b> Cass. crim., 5 avril 2018, n°17-81.912	p. 18
<b>INTERNATIONAL</b>	
<b>L'inapplicabilité d'une clause d'arbitrage incluse dans un traité bilatéral de protection des investissements entre Etats de l'UE</b> CJUE, 6 mars 2018, aff. C-284/16	p. 19

CHAMBÉRY

CLERMONT-FERRAND

FORT-DE-FRANCE

GRENOBLE - LE HAVRE

LYON - MARSEILLE

MONTPELLIER - NANTES

PARIS - ROUEN

SAINT-ETIENNE

SAINT-DENIS (La Réunion)

STRASBOURG - TOULOUSE

*Réseau SIMON Avocats*

ALGÉRIE - ARMÉNIE

AZERBAÏDJAN - BAHRÉÏN

BELGIQUE - BRÉSIL

BULGARIE - CAMEROUN

CHILI - CHINE - CHYPRE

COLOMBIE - COREE DU SUD

CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ

ÉMIRATS ARABES UNIS

ESTONIE - ÉTATS-UNIS

HONGRIE - ÎLE MAURICE

INDE - INDONESIE - IRAN

ITALIE - LUXEMBOURG

MAROC - OMAN

PARAGUAY - PÉROU

PORTUGAL - RD CONGO

SÉNÉGAL - THAÏLANDE

TUNISIE

*Conventions transnationales*

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

### La dissolution d'une société pour mésentente des associés

Cass. com., 5 avril 2018, n°16-19.829

*Ce qu'il faut retenir :*

**Dans sa décision en date du 5 avril 2018, la Cour de cassation a rappelé les éléments constitutifs d'une mésentente entre associés, permettant de prononcer la dissolution judiciaire d'une société pour justes motifs selon l'article 1844-7 du Code civil.**

**Ainsi, la mésentente entre associés doit entraîner une paralysie du fonctionnement de la société, ce qui n'est pas le cas lorsque les associés égalitaires ont pu adopter des décisions en dépit de désaccords profonds et persistants entre eux, même si elles ne l'ont été qu'en raison de la voix prépondérante du gérant associé.**

*Pour approfondir :*

Pour rappel, conformément aux dispositions de l'article 1844-7, 5°, le tribunal peut prononcer, à la demande d'un des associés, la dissolution d'une société pour justes motifs s'il est démontré 1) l'existence d'une mésentente entre les associés, et 2) que cette mésentente paralyse le fonctionnement de la société. Si ces conditions dépendent de l'appréciation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation vérifie toutefois si ceux-ci ont bien caractérisé une entrave totale à la bonne marche des affaires sociales caractérisée par un blocage du fonctionnement sociétal, par exemple à travers une impossibilité d'adopter des décisions collectives ou de désigner un dirigeant.

En l'espèce, deux associés d'une société civile, détenant chacun 25 % des parts sociales, ont sollicité auprès du Tribunal de grande instance de Toulouse la dissolution judiciaire de celle-ci en raison d'une mésentente avec le troisième associé, également gérant de la structure, détenant 50 % du capital social.

Le tribunal a accueilli, dans une décision en date du 3 septembre 2015, cette demande, assortie de l'exécution provisoire.

La Cour d'appel de Toulouse a confirmé cette solution dans un arrêt en date du 1<sup>er</sup> juin 2016 (n°15/04504).

Pour fonder leurs décisions, les juridictions du fond ont relevé la disparition de l'*affectio societatis* entre les associés, engagés dans une procédure judiciaire de partage successoral (le gérant associé étant également l'oncle des deux autres actionnaires), et que cette situation engendrait des désaccords profonds sur plusieurs décisions stratégiques de la société.

La Chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation censure cette décision pour défaut de base légale, au visa de l'article 1844-7, 5° du Code civil.

Cette décision est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, puisque, si la mésentente entre associés est bien établie par les juridictions du fond, le fonctionnement des organes sociaux et de direction de la société n'apparaissait pas paralysé.

En effet, les statuts prévoyaient que le gérant de la société était automatiquement désigné Président de séance lors des assemblées générales ordinaires et extraordinaires, et que le vote du Président de séance, également associé de cette société, serait prépondérant en cas de partage de voix.

Le gérant ayant été nommé pour une durée illimitée, les résolutions pouvaient être régulièrement adoptées.

En effet, en l'absence de précision par la loi, cette possibilité de départage, en cas de situation de blocage dans les sociétés civiles, est admise.

En conclusion, si les demandes en dissolution judiciaire d'une société pour justes motifs reposent essentiellement sur des éléments factuels que les juges du fond apprécient souverainement, la Cour de cassation rappelle, par cet arrêt, que le critère déterminant doit être, dans ce domaine, le blocage structurel de la société.

■ Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte  
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou  
Portugal - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

Or, en dépit de l'opposition de certains associés, il n'y a pas eu d'absence de décision du gérant ou de la collectivité des associés, ni d'irrégularité dans le fonctionnement de la société.

**A rapprocher : Cass. com., 21 octobre 1997, n°95-21.156**

---

**De la validité d'un cautionnement intragroupe donné par une SAS**

Cass. com., 14 février 2018, n°16-16.013

*Ce qu'il faut retenir :*

**Si une société par actions simplifiée (SAS) peut avoir intérêt à consentir un cautionnement au profit d'une autre société du groupe, cet intérêt n'est pas suffisant pour faire relever ledit cautionnement de l'objet social de la société lorsque les statuts ne le mentionnent pas. Partant, si le bénéficiaire de la caution savait ou ne pouvait ignorer que le cautionnement ne relevait pas de l'objet social statutaire, ledit cautionnement est nul.**

*Pour approfondir :*

Une SAS s'est portée caution de sa filiale, dont elle détient l'intégralité des titres et qui constitue son unique actif. Le cautionnement vise à garantir les engagements de la filiale à l'égard de son principal fournisseur, qui se trouve être également associé de la société mère de la SAS caution.

Dans la mesure où l'activité de la SAS dépendait de celle de sa filiale et que le cautionnement était nécessaire pour permettre à cette dernière de poursuivre son activité, il pouvait être soutenu que la SAS avait un intérêt à consentir ce cautionnement.

La Cour de cassation rappelle cependant que cet intérêt commun entre la SAS et sa filiale ne suffit pas et, en particulier, qu'il ne permet pas d'étendre au-delà des termes des statuts les contours de l'objet social.

Pour autant, la seule contrariété à l'objet social ne saurait entraîner la nullité du cautionnement. En effet, une SAS est valablement engagée vis-à-vis des tiers par les actes de son représentant légal même si ceux-ci ne relèvent pas de l'objet social.

Ce principe est énoncé par l'article L.227-6 du Code de commerce, qui pose toutefois une condition : il ne faut pas que le tiers à l'égard duquel la société s'est engagée sache ou ne puisse ignorer que l'acte dépassait l'objet de la société.

En l'espèce, la Cour relève que, compte tenu des circonstances rappelées ci-avant, le bénéficiaire du cautionnement connaissait bien le groupe et en conclut qu'il ne pouvait donc ignorer que l'engagement consenti par la SAS n'était pas conforme à son objet social. En conséquence, elle prononce la nullité du cautionnement.

Il est à noter que la Cour de cassation prend soin de préciser que sa décision ne repose pas sur la contrariété de l'engagement de cautionnement à l'intérêt social de la SAS, qu'elle estime par ailleurs avérée. Elle réaffirme ainsi sa jurisprudence, initiée par un arrêt en date du 12 mai 2015, selon laquelle le défaut d'intérêt social n'entraîne pas nécessairement la nullité du cautionnement dans les sociétés de capitaux. On rappellera néanmoins qu'elle retient une position inverse pour les sociétés de personnes.

**À rapprocher : Cass. com., 12 mai 2015, n°13-28.504**

---

**ENTREPRISES EN DIFFICULTE**

**L'imputation majorée des déficits antérieurs en cas d'abandon de créance**

QPC, 13 avril 2018, n°2018-700

*Ce qu'il faut retenir :*

**La majoration de la limite d'imputation des déficits reportables sur les bénéfices postérieurs en cas d'abandon de créance, prévue par l'article 209 du Code général des impôts, ne profite qu'aux entreprises en difficulté ayant bénéficié de ces abandons. La clarification tenant à la détermination des sociétés bénéficiaires de cette majoration, apportée par le paragraphe II de l'article 17 de la loi du 29 décembre 2016 n°2016-1917, ne remet pas en cause les situations légalement acquises. Par conséquent, la rétroactivité de ces nouvelles dispositions n'est pas inconstitutionnelle.**

■ Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte  
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou  
Portugal - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

*Pour approfondir :*

En l'espèce, la société T, à la tête d'un groupe intégré, consent à une de ses filiales, placée en procédure de redressement judiciaire depuis le 1<sup>er</sup> juin 2012, un abandon de créances à hauteur de 17,5 millions d'euros.

Au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2012, la société T réalise un résultat net à hauteur de 172,2 millions d'euros et cumule un déficit reportable d'environ 2 milliards d'euros.

A l'époque, les dispositions de l'article 209 du Code général des impôts disposent que :

*« Sous réserve de l'option prévue à l'article 220 quinquies, en cas de déficit subi pendant un exercice, ce déficit est considéré comme une charge de l'exercice suivant et déduit du bénéfice réalisé pendant ledit exercice dans la limite d'un montant de 1 000 000 € majoré de 50 % du montant correspondant au bénéfice imposable dudit exercice excédant ce premier montant. Si ce bénéfice n'est pas suffisant pour que la déduction puisse être intégralement opérée, l'excédent du déficit est reporté dans les mêmes conditions sur les exercices suivants.*

*Il en est de même de la fraction de déficit non admise en déduction en application de la première phrase du présent alinéa.*

*La limite de 1 000 000 € mentionnée au troisième alinéa est majorée du montant des abandons de créances consentis à une société en application d'un accord constaté ou homologué dans les conditions prévues à l'article L.611-8 du Code de commerce ou dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ouverte à son nom ».*

Opérant une interprétation littérale de ce texte, la société T décide d'appliquer la majoration de la limite d'imputation des déficits reportables en cas d'abandon de créance.

Concrètement, elle impute la somme de 18 500 000,00 € sur ses bénéfices réalisés sur l'exercice 2012, ce qui diminue considérablement son résultat net imposable au titre de l'impôt sur les sociétés.

Or, si les dispositions précitées peuvent effectivement prêter à confusion, la doctrine administrative précise clairement, notamment dans le cadre du BOFIP, qu'en réalité, seule la société qui bénéficie de ces abandons de créances peut prétendre à l'application de la majoration.

Compte tenu de ce positionnement de l'administration, l'application de l'imputation majorée réalisée par la société T sur son exercice comptable au titre de l'année 2012 est contestée dans le cadre d'une vérification de comptabilité.

La société T décide alors de former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre du commentaire interprétatif de l'administration fiscale publié au BOFIP.

Au soutien de son recours, la société T soulève une question prioritaire de constitutionnalité relative aux nouvelles dispositions résultant de la modification de l'article 209 du Code général des impôts.

En effet, entre temps, les dispositions de l'article 209 du Code général des impôts ont été clarifiées par le paragraphe II de l'article 17 de la loi du 29 décembre 2016 n°2016-1917 et précisent expressément que seule l'entreprise en difficulté, qui a bénéficié d'un abandon de créance, peut prétendre à l'application de la majoration.

Le législateur spécifie que ces nouvelles dispositions ont un caractère interprétatif et sont, par conséquent, rétroactivement applicables à compter des exercices clos au 31 décembre 2012.

La société T estime ainsi que le caractère rétroactif de ces nouvelles dispositions expresses porte atteinte à des situations légalement acquises, la sienne y compris.

Après une décision de renvoi du 26 janvier 2018 du Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel confirme, par une décision du 13 avril 2018, la constitutionnalité des dispositions précitées.

Les juges constitutionnels estiment ainsi que, dès 2012, le législateur « a entendu donner aux sociétés auxquelles ont été consentis des abandons de créances (...) la possibilité de majorer la limite de déficit déductible du bénéfice d'un exercice, à hauteur du montant des abandons de créances qui leur ont été consentis au cours de cet exercice. Il a ainsi entendu soutenir les entreprises en difficulté ».

Les nouvelles dispositions ne remettent ainsi pas en cause des situations légalement acquises puisque, dès 2012, la majoration n'aurait été envisagée que pour les sociétés en difficulté bénéficiant des abandons de créance.

Cette décision appelle plusieurs remarques.

D'une part, les sociétés qui auraient consentis des abandons de créance et qui auraient appliqué cette majoration, risquent désormais de voir rectifier leur résultat imposable jusqu'aux exercices comptables clôturés au 31 décembre 2012.

D'autre part, l'interprétation administrative et la confirmation opérée par le Conseil constitutionnel, ne sont pas forcément évidentes.

En effet, chacun sait qu'une entreprise en difficulté dispose rarement d'une capacité bénéficiaire ce qui amoindrit considérablement l'intérêt d'un tel mécanisme pour ces dernières.

A contrario, une société qui consent des abandons de créances dispose généralement de cette capacité bénéficiaire, ce qui ne peut que l'inciter à procéder à de tels abandons.

Dans ces circonstances, si le bénéfice de la majoration de la limite de l'imputation des déficits reportables avait été accordé aux entreprises consentant des abandons de créances, il ne fait aucun doute que cela aurait également permis, indirectement, de soutenir les entreprises en difficulté.

**A rapprocher : Article 209 du CGI ; Décision de renvoi du Conseil d'Etat du 28 janvier 2018, n°415695 ; Paragraphe II de l'article 17 de la loi du 29 décembre 2016 n°2016-1917**

**La reprise d'une procédure de saisie immobilière en liquidation judiciaire**  
Cass. com., 11 avril 2018 n°16-23.607

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'ordonnance du juge-commissaire autorisant le liquidateur à reprendre une procédure de saisie immobilière suspendue par le jugement de liquidation judiciaire, doit fixer, quel que soit le stade auquel la procédure de saisie a été arrêtée, la mise à prix, les modalités de la publicité et les modalités de visite du bien.**

*Pour approfondir :*

Un créancier a délivré un commandement de payer valant saisie immobilière à son débiteur. Le juge de l'exécution, par un jugement d'orientation, a constaté la régularité de la procédure, fixé le montant retenu pour la créance du poursuivant et autorisé le débiteur à procéder à la vente amiable de l'immeuble saisi. Ledit jugement a également fixé le montant en deçà duquel le bien ne pouvait être vendu ainsi que le délai durant lequel la vente devait intervenir.

Le débiteur ayant été mis en redressement judiciaire, le juge de l'exécution a constaté l'interruption de la procédure de saisie immobilière. Le redressement a par la suite été converti en liquidation judiciaire et par une ordonnance, rendue sur requête du liquidateur, le juge-commissaire a autorisé ce dernier à reprendre la procédure de saisie immobilière.

Le débiteur a alors interjeté appel de l'ordonnance rendue.

La Cour d'appel, pour confirmer l'ordonnance, écarte le moyen soulevé par le débiteur, selon lequel le juge-commissaire n'a prévu ni la mise à prix, ni les modalités de la vente, aux motifs que selon l'article L.642-18 du Code de commerce, « la procédure de saisie-immobilière commencée avant l'ouverture de la procédure collective, le liquidateur peut être subrogé dans les droits du créancier saisissant pour les actes que celui-ci a effectués, lesquels sont réputés accomplis pour le compte du liquidateur qui procède à la vente des immeubles, la saisie-immobilière peut alors reprendre son cours au stade où le jugement d'ouverture l'avait suspendue » que dès lors les dispositions invoquées par le débiteur (R.642-24 du Code de commerce) ne reçoivent pas application lorsque la saisie a été engagée avant la procédure.

L'article R.642-24 invoqué par le débiteur dispose que : « Lorsque le juge-commissaire, en application du deuxième alinéa de l'article L.642-18, autorise le liquidateur à reprendre la procédure de saisie immobilière suspendue par le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, il fixe la mise à prix, les modalités de la publicité et les modalités de visite du bien. »

La Cour de Cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel.

La Haute juridiction énonce que lorsque le juge-commissaire autorise le liquidateur à reprendre la procédure de saisie immobilière suspendue par le jugement de liquidation, il doit fixer, quel que soit le stade auquel la procédure de saisie a été arrêtée, la mise à prix, les modalités de la publicité et les modalités de visite du bien, peu importe que ces dernières eussent été fixées antérieurement par le juge de l'exécution.

**A rapprocher : Articles L.642-18 et R.642-24 du de Code de commerce**

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

### Revirement de jurisprudence en matière de crédit-bail et d'ensemble contractuel

Cass. ch. mixte, 13 avril 2018, n°16-21.345

*Ce qu'il faut retenir :*

**Dans les ensembles de contrats, il n'y a plus lieu de distinguer entre les opérations qui comprennent ou non une location financière, de sorte que le contrat de crédit-bail n'échappe plus à la règle : lorsque l'un des contrats disparaît, l'autre n'est pas résilié mais devient caduc. Cette solution est conforme à la réforme du droit des contrats donc s'appliquera à tous les contrats, qu'ils soient ou non conclus à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016.**

*Pour approfondir :*

Afin de permettre à une société d'utiliser un camion aux caractéristiques bien précises (poids à vide et capacité de chargement) avant de pouvoir en devenir propriétaire, un montage contractuel assez classique a été organisé entre cette société, le fournisseur et une banque. Ce montage comporte deux contrats :

- un contrat de vente entre le fournisseur (vendeur) et la banque (acheteuse), puis
- un contrat de crédit-bail entre la banque devenue propriétaire du camion (crédit-bailleresse) et la société qui souhaite utiliser le camion immédiatement (crédit-preneuse).

Alors que le camion a été livré à la société crédit-preneuse, son prix payé au fournisseur et les premiers loyers du crédit-bail réglés à la banque, la société s'est rendue compte en utilisant le camion que ses caractéristiques n'étaient pas conformes à celles convenues avec le fournisseur. La société a alors assigné le fournisseur et la banque aux fins, notamment, d'obtenir l'anéantissement des deux contrats et le remboursement des loyers de crédit-bail déjà versés par elle à la banque. Le sort des contrats en cause a connu de multiples qualifications juridiques tout au long de cette affaire :

- dans son assignation, la société sollicitait la nullité des deux contrats (assez évidemment, cette demande a été rejetée comme mal fondée) ;
- dans ses conclusions d'appel, la société sollicitait la résolution du contrat de vente et, en conséquence, la résiliation du contrat de crédit-bail (ces fondements, bien que différents de la nullité soulevée en première instance, ne constituent pas des demandes nouvelles puisqu'ils tendaient en réalité aux mêmes fins) ;
- enfin, en cours d'instance, la Cour d'appel a invité les parties à s'exprimer sur la caducité du crédit-bail.

Outre le fait qu'il est nécessaire de donner la qualification juridique adéquate, les parties étaient particulièrement soucieuses des conséquences différentes qu'ont ces qualifications juridiques.

Et pour cause : le contrat de crédit-bail comportait une clause prévoyant qu'en cas de résolution du contrat de vente, le crédit-preneur renonçait à agir en résolution du contrat de crédit-bail et s'engageait à poursuivre le paiement des loyers. La banque crédit-bailleresse voulait obtenir l'application de cette clause alors que la société crédit-preneuse souhaitait ne plus avoir à régler les loyers futurs et obtenir la restitution des loyers passés.

La banque crédit-bailleresse et la société crédit-preneuse s'affrontaient donc en s'appuyant sur des jurisprudences différentes de la Cour de cassation :

- d'une part, la jurisprudence selon laquelle les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants (Ch. Mixte, 17 mai 2013, pourvois n°11-22.768 et n°11-22.927) et que l'anéantissement de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres (Cass. com., 12 juillet 2017, pourvoi n°15-27.703) ;
- d'autre part, une jurisprudence spécifique aux contrats de crédit-bail selon laquelle la résolution du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de l'application de clauses ayant pour effet de régler les conséquences de cette résiliation (notamment : Ch. Mixte, 17 mai 2013, pourvois n°86-19.396, n°88-16.883 et n°87-17.044 ; Cass. com., 14 déc. 2010, pourvoi n°09-15.992).

La décision de la Chambre Mixte du 13 avril 2018 (qui est un arrêt de rejet) délivre une solution claire, bien expliquée et logique. Pour le contrat de vente, il n'y a pas réellement de difficulté : la résolution est appropriée pour sanctionner un manquement à une obligation contractuelle (manquement à l'obligation que le vendeur a de délivrer un produit conforme aux spécifications contractuellement convenues).

Pour le contrat de crédit-bail, la Chambre mixte a considéré que si la première des jurisprudences visées n'est pas transposable au contrat de crédit-bail mobilier qui est accessoire au contrat de vente, la caducité constitue la mesure adaptée (puisqu'elle sanctionne la disparition de l'un des éléments essentiels du contrat) et – a contrario – la résiliation ou la résolution ne constitue pas des mesures adaptées (puisqu'elles sanctionnent une inexécution contractuelle).

Effectivement, le contrat de crédit-bail n'ayant souffert d'aucune inexécution contractuelle, la résiliation ou la résolution ne peuvent être prononcées. Ainsi que le dit d'ailleurs très explicitement la Chambre Mixte, cette décision constitue donc un revirement de jurisprudence en matière de crédit-bail.

Notons que cette jurisprudence est parfaitement conforme au nouvel article 1230 du Code civil qui pourtant ne s'applique qu'aux contrats conclus à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016 : « *Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie* ».

**A rapprocher : Cass. com., 12 juillet 2017, n°15-27.703**

---

**Cession de fonds de commerce : pas de nullité de la vente sans vice du consentement**  
Cass. com., 5 avril 2018, n°17-11.908

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'inexactitude des mentions obligatoires devant figurer dans l'acte de cession de fonds de commerce, telles qu'imposées par l'article L.141-1 du Code de commerce, ne saurait emporter la nullité du contrat faute pour l'acquéreur de démontrer que l'inexactitude en question a vicié son consentement et lui a causé un préjudice.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une cession d'un **fonds de commerce** de « *bar, brasserie, fabrication de plats cuisinés à emporter, terminal de cuisson, sandwicherie* » est intervenue entre deux personnes physiques.

En matière de **cession de fonds de commerce**, les dispositions du Code de commerce sont relativement strictes dès lors qu'elles sont généralement posées comme condition de validité de la vente et donc sanctionnées par la nullité de la vente conclue en violation de celles-ci.

C'est notamment le cas de l'article L.141-1 du Code de commerce, lequel liste les mentions devant impérativement figurer dans l'acte de cession de fonds de commerce sous peine d'entraîner sa nullité à la demande de l'acquéreur.

En l'espèce, conformément aux dispositions de l'article L.141-1 susvisé, l'acte de cession du fonds mentionnait les chiffres d'affaires et résultats d'exploitation afférents audit fond, réalisés au cours des trois derniers exercices comptables.

Un différend est toutefois né entre les parties concernant une activité de traiteur, s'entendant par les parties comme les ventes à emporter après commande et les ventes traiteur, qui ne faisait pas partie du périmètre de la cession. Le cessionnaire a reproché au cédant de lui avoir dissimulé cette activité alors pourtant que les recettes y afférentes étaient incluses dans les chiffres fournis par le cédant au cessionnaire.

Le cessionnaire, soutenant que l'activité de traiteur n'avait pas été déclarée par le cédant, a assigné ce dernier en résolution de la vente et en remboursement du prix de cession ainsi que des frais d'acquisition du fonds.

La Cour d'appel a fait droit à ces demandes au visa de l'article L.141-3 du Code de commerce, lequel dispose que « *le vendeur est, nonobstant toute stipulation contraire, tenu de la garantie à raison de l'inexactitude de ses énonciations dans les conditions édictées par les articles 1644 et 1645 du Code civil* ».

Les deux derniers articles visés par ce texte sont relatifs aux conséquences résultant de l'application de la garantie des vices cachés pesant sur le vendeur d'une chose conformément au droit commun de la vente. En effet, l'article 1644 du Code civil prévoit que « *dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix* » et l'article 1645 du même code indique que « *si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur* ».

La Cour d'appel a ainsi prononcé la résolution de la vente aux motifs qu'une partie des chiffres d'affaires et des résultats figurant dans l'acte de cession correspondait à une activité non cédée, ce dont elle a déduit que les mentions obligatoires figurant dans l'acte de cession étaient inexactes au sens de l'article L.141-3 du Code de commerce, quand bien même l'acquéreur en aurait été informé.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel estimant qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si cette inexactitude avait vicié le consentement du cessionnaire et lui avait causé un préjudice, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.141-3 du Code de commerce.

En se prononçant ainsi, la Cour de cassation réaffirme de manière lapidaire la jurisprudence applicable en matière de **nullité d'un contrat**, l'acte de cession d'un fonds de commerce ne faisant pas exception à cette règle : la nullité du contrat ne peut être prononcée que si le consentement du cocontractant a été vicié, la charge de la preuve du vice pesant sur la partie qui s'estime victime du vice.

**A rapprocher** : Cass. com., 19 oct. 1999 (3 affaires), n°96-20.392, n°97-14.366 et n°97-14.367, inédits

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

### Protection des informations précontractuelles du franchiseur

CA Paris, 13 avril 2018, RG n°16/22458

Ce qu'il faut retenir :

**Le fait pour une personne de recueillir des informations auprès d'un franchiseur sur son modèle, puis de créer sa propre activité concurrente ne constitue pas un acte de parasitisme condamnable.**



*Pour approfondir :*

La société Réparéco, créée en 2007, qui a pour objet notamment la réparation de véhicules automobiles, a mis au point un nouveau concept dit de « self-garage » permettant au client d'effectuer lui-même, sous le contrôle d'un technicien, des petites réparations de véhicules. Elle exerce son activité à Vert St Denis et à Melun (Seine-et-Marne). Elle a déposé la marque française semi-figurative « Réparéco » auprès de l'INPI le 14 mai 2012 ; celle-ci a été enregistrée le 7 septembre 2012 et avait pour perspective le développement de son activité dans le cadre d'une franchise.

La société E. Auto, immatriculée le 18 octobre 2012, exerce à la Chapelle Gonthier en Seine-et-Marne une activité de réparation et l'entretien de véhicules automobiles sous l'enseigne REPARAUTO. La société Réparéco soutient que les dirigeants de la société E. Auto avaient pris son attache pour obtenir des renseignements sur le contrat de franchise qu'elle proposait, sans y avoir donné suite.

Considérant que l'exercice par la société E. Auto d'une activité identique dans le même département, et l'homophonie de son enseigne avec la marque dont elle est titulaire, constituait une contrefaçon, la société Réparéco a mis en demeure puis assigné la société E. Auto devant le Tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de marque et à titre subsidiaire pour **acte de parasitisme** dans le cadre d'une concurrence déloyale.

Sur la demande principale de la société Réparéco au titre de contrefaçon, la Cour d'appel de Paris confirme la décision de première instance en ce qu'elle a débouté la demanderesse aux motifs notamment que :

- les deux signes présentent le même phénomène labial d'attaque « REPAR » suivie du même nombre de syllabes (2) et se terminent par le même son « O » ; toutefois les sons ECO et AUTO sont deux sons ayant une résonance distincte ;

- conceptuellement le terme « Repar » a trait à une activité identique de réparation, étant en cela extrêmement banal ; la marque antérieure a ajouté le terme ECO mettant en valeur l'aspect économique ; en revanche l'enseigne de la société E. Auto comporte la mention Auto qui n'est pas distinctive de l'activité d'un garage ayant une activité de réparation de sorte que le consommateur d'attention moyenne ne sera pas amené à opérer une confusion avec un autre garage exerçant sous la marque Réparéco ;
- les deux entités sont situées sur deux communes distinctes et ne se situent pas sur un axe de passage obligé pour le consommateur de sorte que celui-ci malgré la faible distance les séparant ne fera pas le rapprochement entre elles, d'autant que, dans un rayon proche il existe d'autres garages ayant une activité de réparation.

Sur la demande subsidiaire en réparation d'actes de concurrence déloyale, la Cour déboute également la demanderesse au motif notamment que « si la société Auto a pu recueillir des informations sur le modèle proposé par la société Réparéco, pour autant elle était libre de créer sa propre activité de réparation de voitures en dehors de toute franchise sans qu'il en résulte la démonstration d'actes de parasitisme. »

Ici, la Cour semble estimer que la société Réparéco ne démontre pas la volonté fautive de la société E. Auto de profiter « sans bourse délier » des informations recueillies auprès d'elle dès lors que ces informations portaient principalement sur la franchise et que la société E. Auto n'a pas créé une activité de franchise.

Cette décision est l'occasion de rappeler l'importance pour le franchiseur de bien penser sa stratégie de fourniture d'informations (avant le DIP, au sein du DIP, etc.) aux candidats à l'entrée dans son réseau et de protéger ces informations par des rédactions efficaces (clause de confidentialité, restitution de documents, etc.) insérées dès le stade précontractuel.

**A rapprocher : article L.330-3 du Code de commerce**

**Rappel sur les conditions d'annulation d'un contrat pour dol et erreur**

CA Rouen, 29 mars 2018, n°16/02758

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les juges du fond rappellent les conditions d'annulation d'un contrat pour dol ou erreur, qui suppose en effet que celui à l'origine d'une telle demande soit en mesure de démontrer, outre l'information manquante et/ou erronée, que l'erreur commise ait été déterminante et ait vicié son consentement et, en cas de demande fondée sur le dol, que l'auteur du manquement invoqué a poursuivi une intention dolosive.**

*Pour approfondir :*

M. B a conclu, le 9 mai 2012, pour une durée déterminée de cinq ans, deux contrats de franchise avec la société A pour les villes de Marseille et Aubagne. M. B a constitué, pour l'exercice de son activité, la société T. Deux ans après la conclusion des contrats de franchise, M. B décide de dissoudre amiablement de la société T et procède à la résolution unilatérale des contrats. Le franchiseur sollicite alors de M. B, tant en son nom personnel qu'en qualité de liquidateur amiable de la société T, le paiement de différentes sommes impayées par la société T (dont le paiement de redevances de franchise et de publicité) et le versement d'une pénalité du fait de la rupture anticipée des contrats de franchise aux torts du franchisé. C'est dans ce contexte que M. B, agissant tant en son nom personnel qu'en qualité de liquidateur de la société T, a assigné la société A aux fins de voir notamment prononcer la résolution judiciaire des deux contrats de franchise pour vice de consentement.

En première instance, M. B a été débouté de la totalité de ses demandes. M. B, agissant toujours tant en son nom personnel qu'en qualité de liquidateur amiable de la société T et a interjeté appel, sollicitant la réformation du jugement rendu en première instance, invoquant notamment le fait que la société A aurait vicié son consentement lors de la signature des contrats de franchise en lui dissimulant des informations essentielles à un consentement éclairé et en produisant des informations mensongères sur des éléments substantiels du contrat, ces mensonges et dissimulations ayant été fait sciemment par la société A pour le pousser à régulariser les contrats de franchise qu'il n'aurait sinon jamais signés.

M. B invoque également le fait que les informations erronées qui lui ont été communiquées, l'ont induit en erreur sur la rentabilité économique de la franchise et que, s'agissant d'un élément substantiel du contrat de franchise, son consentement aurait là-encore été vicié.

S'agissant du dol, les juges du fond rappellent que le dol suppose, pour celui qui l'invoque, d'établir le caractère intentionnel de la manœuvre et que l'erreur provoquée ait été déterminante de son consentement.

Le dol peut ainsi être constitué par le silence d'une partie qui dissimule à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter.

Mais le dol suppose également d'établir le caractère intentionnel de ce manquement et le fait que ce manquement ait provoqué une erreur déterminante.

En l'espèce, l'appelant tente de démontrer les informations erronées communiquées par le franchiseur afin de le pousser à signer les contrats de franchise mais les juges du fond considèrent que les éléments rapportés sont insuffisants (l'appelant se fonde notamment sur des informations reçues postérieurement à la signature des contrats) et, même si certaines informations erronées ont été transmises antérieurement à la signature des contrats (en l'occurrence la communication d'une interview), les juges du fond rappellent que « *le candidat à la franchise normalement diligent est tenu de se renseigner sur l'opportunité de signer ou non un contrat de franchise* » et que M. B avait la possibilité de contacter les autres franchisés du réseau - dont les coordonnées lui avaient été communiquées - et de se renseigner sur les chiffres qui lui avaient été présentés.

De plus, les juges du fond soulignent qu'il n'était pas établi que l'information erronée communiquée à M. B avait été déterminante de son consentement, de sorte que le dol ne pouvait être caractérisé.

M. B a également prétendu avoir été trompé concernant d'autres informations (notamment sur le développement en franchise, la présentation du réseau de franchise, ou encore les éléments financiers communiqués par le franchiseur). Sur ce point, les juges du fond relèvent que, quoi qu'il en soit, M.B avait été suffisamment éclairé sur la rentabilité du concept, et avait ainsi été en mesure de s'engager en connaissance de cause.

■ Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte  
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou  
Portugal - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

Il n'était pas démontré que le franchiseur avait agi de manière dolosive dans le cadre de la délivrance des informations précontractuelles en omettant sciemment ou en déformant certaines des informations transmises et qui auraient pu vicier le consentement de M. B et l'amener à contracter.

M.B. étant ainsi dans l'incapacité de rapporter la preuve de manœuvres dolosives ayant pu le pousser à signer les contrats de franchise, ce dernier a été débouté de sa demande d'annulation des contrats pour dol.

S'agissant de l'erreur, M. B avance le fait que le franchiseur lui aurait annoncé une rentabilité qui n'a jamais existé, et que cela constituait un élément substantiel du contrat ; le franchiseur l'aurait ainsi induit en erreur sur la rentabilité économique de la franchise.

Or, les juges du fond rappellent que *« le simple fait que les prévisions ne soient pas atteintes ne suffit pas à caractériser une erreur sur la rentabilité économique de la franchise puisqu'il faut tenir compte de la marge habituelle d'erreur en la matière et de la possible défaillance dans la gestion de l'entreprise par le franchisé »*.

Ils soulignent également le fait que M. B ne pouvait pas ignorer, vu le contenu du DIP, qu'il s'agissait d'un jeune réseau de franchise, et que les chiffres communiqués ne constituaient en rien des prévisions, et qu'il appartenait à M. B d'établir son propre prévisionnel.

Les informations communiquées étaient ainsi suffisamment précises quant à leur portée et M. B n'a pas été induit en erreur par le franchiseur.

M.B a donc été débouté de sa demande d'annulation des contrats pour erreur.

Cet arrêt, qui s'inscrit dans la jurisprudence classique, est l'occasion pour les juges du fond de rappeler les conditions à remplir lorsque l'une des parties sollicite la nullité d'un contrat de franchise pour dol ou erreur.

**A rapprocher : articles 1132 et 1137 du Code civil**

## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

### Elections professionnelles : nécessité d'un dispositif d'isolement et non d'un isolement

Cass. soc., 28 mars 2018, n°17-60.278

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lors de l'organisation des élections professionnelles, les électeurs doivent bénéficier d'un dispositif d'isolement, permettant de garantir le secret du vote, et non d'un isolement.**

*Pour approfondir :*

Selon l'article L.2314-26 du Code du travail, les élections professionnelles doivent avoir lieu à bulletin secret sous enveloppe ou par voie électronique. Lorsque le vote est organisé à bulletin secret sous enveloppe, les électeurs doivent bénéficier d'un dispositif leur permettant de s'isoler des autres électeurs et leur garantissant la confidentialité de leur vote.

Aux termes de son arrêt en date du 28 mars 2018, la Cour de cassation est venue rappeler le principe selon lequel si les électeurs doivent bénéficier d'un dispositif d'isolement, ils n'ont cependant pas à se voir mettre à disposition un isolement :

*« Mais attendu qu'ayant exactement énoncé que les électeurs doivent bénéficier d'un dispositif d'isolement et non d'un isolement, le tribunal a, par une appréciation souveraine des éléments de preuve et de fait, constaté qu'aucune atteinte à la confidentialité du vote n'était caractérisée »*.

Cet arrêt confirme la jurisprudence rendue en la matière selon laquelle la confidentialité et, par conséquent, le secret du vote doivent être garantis, mais qu'un isolement n'a pas à être mis à la disposition des salariés.

A ce titre, il convient de rappeler qu'en cas d'atteinte au secret du vote, l'annulation des élections est encourue.

■ Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte  
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou  
Portugal - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

A titre d'illustrations, la jurisprudence a notamment considéré que les dispositifs suivants avaient permis de conserver la confidentialité et le secret du vote des électeurs :

- un hangar de 1 500 m<sup>2</sup> permettant, par ses allées constituées de rangées de casiers, aux salariés de s'isoler pour voter (*Cass. soc.*, 11 juin 1986, n°85-60.485) ;
- l'utilisation des toilettes de l'entreprise pour s'isoler (*Cass. soc.*, 21 juillet 1986, n°85-60.490) ;
- lorsqu'à l'intérieur d'un bureau de vote les électeurs ont pu s'isoler à l'abri des regards derrière un rideau et qu'un bureau inoccupé face à celui où se déroulaient les élections avait été mis à leur disposition (*Cass. soc.*, 12 octobre 2000, n°99-60.368).

Ce rappel de la Haute juridiction pourra s'avérer utile pour les entreprises qui devront procéder prochainement à l'élection des membres du Comité Social et Economique (CSE).

#### A rapprocher : Article L.2314-26 du Code du travail

#### Critères permettant de retenir la qualification de faute lourde : illustration jurisprudentielle

Cass. soc., 28 mars 2018, n°16-26.013

*Ce qu'il faut retenir :*

**La faute lourde correspond à la sanction la plus sévère qui puisse être prononcée à l'encontre du salarié. Elle est également la sanction la plus difficile à retenir dans la mesure où elle implique de rapporter la preuve de l'intention du salarié de nuire à l'employeur. Les illustrations jurisprudentielles dans lesquelles la faute lourde est retenue sont de ce fait plus rares. L'arrêt dont il est ici question permet de mettre en lumière un cas de faute lourde validé par la Cour de cassation et de préciser ainsi les conditions requises pour qu'une telle sanction puisse être prononcée.**

*Pour approfondir :*

La distinction entre une faute grave et une faute lourde ne repose pas sur le degré de gravité de la faute. En effet, ce qui distingue la faute lourde des autres sanctions c'est l'intention de nuire du salarié. Sur ce point, l'arrêt du 28 mars dernier vient préciser que l'intention est caractérisée dans le cas d'espèce par le caractère volontaire et prémédité de l'acte.

Les faits étaient les suivants : un salarié avait été convoqué par le gérant de la société à un entretien disciplinaire.

Au cours de cet entretien, le salarié a violemment agressé le gérant de la société en lui portant un coup de tête entraînant un traumatisme crânien avec ITT de 15 jours et 7 points de suture. Les attestations de salariés produites dans le cadre de l'instance prud'homale précisent les circonstances dans lesquelles l'agression a eu lieu.

Ainsi, le salarié est venu à l'entreprise avec un comportement agressif et suite à un échange verbal houleux avec le gérant, le salarié a fait semblant de quitter l'entreprise avec son bulletin de salaire et son chèque pour faire subitement demi-tour et assener par surprise un coup de tête au gérant, avant de prendre la fuite.

Concernant les arguments avancés par le salarié, les juges du fond relevaient que si une agression physique devait effectivement être examinée dans le contexte dans lequel elle est survenue pour que le juge puisse la qualifier de faute lourde, il s'avérait que le salarié ne produisait strictement aucune pièce pour justifier de ses allégations selon lesquelles il n'aurait fait que répondre à la provocation du gérant.

Au vu des éléments produits, la Cour d'appel avait considéré que l'intention de nuire et donc la faute lourde étaient caractérisées.

La Cour de cassation a validé la position des juges du fond, retenant que le salarié avait volontairement et de manière préméditée agressé le gérant de la société. Le caractère volontaire et prémédité de l'acte permet donc de caractériser l'intention de nuire du salarié.

Cet arrêt vient par ailleurs apporter une précision concernant l'application d'une décision d'inconstitutionnalité aux instances en cours. En effet, par l'effet d'une décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2016, la faute lourde ne prive plus le salarié de ses droits à congés payés. La présente instance portait sur un licenciement prononcé en 2010 avec un arrêt de Cour d'appel rendu en 2015, soit antérieurement à la décision du Conseil constitutionnel. Se posait donc la question de l'applicabilité de cette décision au présent litige.

La Haute Cour a considéré que la déclaration d'inconstitutionnalité était applicable aux instances en cours et l'employeur a donc été condamné à verser l'indemnité de congés payés au salarié.

**A rapprocher : Cass. soc., 31 mai 1990, n°88-41.419 ; Cass. soc., 8 février 2017, n°15-21.064 ; Cons. Const. QPC, n°2015-523 du 2 mars 2016**

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

**Bail commercial : la nullité de la location-gérance prive le preneur du droit au renouvellement**  
Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 mars 2018, n°17-15.830

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le contrat de location-gérance conclu en violation de l'obligation du preneur d'exploiter personnellement son fonds de commerce pendant au moins deux ans prévue à l'article L.144-3 du Code de commerce est atteint de nullité absolue.**

**Et cette nullité entraîne à l'égard des contractants la déchéance des droits qu'ils pourraient tenir au titre du renouvellement des baux notamment des baux commerciaux (article L.144-10 du Code de commerce).**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, une société a pris à bail des locaux commerciaux le 1<sup>er</sup> avril 2004 et acquis un fonds de commerce le 12 avril 2005 qu'elle a mis en location-gérance le 20 mars 2006, soit un peu moins deux ans suivant la prise d'effet du bail.

En mai 2012, le bailleur délivre un congé au preneur avec refus de renouvellement du bail commercial sans indemnité d'éviction à raison du non-respect du délai de deux ans d'exploitation personnelle avant la mise en location-gérance.

Le locataire, se voyant refuser le renouvellement de son bail et privé d'indemnité d'éviction, a assigné le bailleur en contestation du congé.

La Cour d'appel de Pau, par un arrêt du 10 janvier 2017, a fait droit à sa demande considérant que le fait pour un preneur de donner son fonds de commerce en location-gérance sans l'avoir préalablement personnellement exploité pendant au moins deux ans conformément à l'article L.144-3 du Code de commerce peut, certes, entraîner la nullité du contrat de location-gérance, mais ne constitue pas pour autant un motif grave et légitime privatif d'indemnité d'éviction et ce, dans la mesure où le bailleur n'était pas intervenu à l'acte et ne prouve pas le préjudice subi par lui.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel.

La Cour de cassation rappelle que le contrat de location-gérance en question est atteint de nullité en l'espèce à raison du défaut d'exploitation personnelle du fonds de commerce pendant deux ans et que cette nullité est absolue, laquelle pourrait donc être invoquée par toute personne y ayant un intérêt.

Mais c'est à raison des dispositions expresses du Code de commerce (article L.144-10) que la Cour de cassation retient que la nullité du contrat de location-gérance entraîne à l'égard des contractants la déchéance des droits qu'ils pourraient éventuellement tenir des dispositions du statut des baux commerciaux en ce qui concerne leur renouvellement.

Le bailleur est donc fondé à motiver son refus de renouvellement sans indemnité d'éviction au motif que le preneur n'a pas respecté les dispositions régissant la location-gérance.

Enfin, pour rappel, le refus de renouvellement peut être fondé à raison d'un motif tenant à la violation de règles contractuelles, statutaires ou extracontractuelles sous réserve toutefois de justifier de la gravité des motifs invoqués ; la gravité faisant l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fond.

**A rapprocher : Articles L.144-1 et suivants du Code de commerce ; Article L.145-8 du Code de commerce**

#### Régularisation spontanée d'une autorisation d'urbanisme en cours d'instance

CE, 22 février 2018, SAS Udicité, n°389518 ;  
CE, 6 avril 2018, Association NARTECS, n°402714

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par deux décisions des 22 février et 6 avril 2018, le Conseil d'Etat précise que lorsqu'un permis modificatif est produit spontanément en cours d'instance afin de régulariser les vices affectant l'autorisation d'urbanisme initiale, le juge administratif peut prendre en considération ce nouvel acte sans être tenu de surseoir à statuer dès lors qu'il a invité les parties à présenter leurs observations. Il appartient alors à la partie qui poursuit l'annulation de l'autorisation d'urbanisme initiale de contester la légalité du permis modificatif, et ce, par des moyens propres et au motif que ladite autorisation initiale n'était pas régularisable.**

*Pour approfondir :*

Par les deux décisions commentées, le Conseil d'Etat est venu préciser les conditions d'application de l'article L.600-5-1 du Code de l'urbanisme permettant la régularisation en cours d'instance, de permis de construire, de démolir ou d'aménager.

Dans la première affaire (CE, 22 février 2018, SAS Udicité, n°389518), un permis avait été délivré le 28 avril 2010 pour la construction d'un bâtiment universitaire dans le périmètre d'une zone d'aménagement concertée.

Attaqué par plusieurs associations et particuliers, ledit permis a été annulé par le tribunal par un jugement rendu le 2 juillet 2013. A seule fin de tirer les conséquences dudit jugement, un permis modificatif a été délivré le 23 décembre 2013.

Par un arrêt du 16 février 2015, la Cour administrative d'appel a rejeté les appels formés par le pétitionnaire et par le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche en considérant, d'une part, que la délivrance d'un tel permis modificatif n'était, par principe, pas susceptible de régulariser les illégalités affectant le permis initial et, d'autre part, que sa production spontanée par l'Administration faisait obstacle aux conclusions du pétitionnaire sur le fondement de l'article L.600-5-1 du Code de l'urbanisme.

Le Conseil d'Etat a annulé l'arrêt de la Cour administrative d'appel et a, en premier lieu, admis qu'en cas d'intervention spontanée en cours d'instance, d'une décision de régularisation de l'autorisation d'urbanisme initiale, le juge peut apprécier ce nouvel acte sans être tenu de surseoir à statuer, dès lors qu'il a préalablement invité les parties à présenter leurs observations. En second lieu, la Haute juridiction confirme que le juge administratif peut faire application des pouvoirs qu'il tient de l'article L.600-5-1 du Code de l'urbanisme, de sa propre initiative ou à la demande des parties, pour la première fois en appel et alors même que l'autorisation d'urbanisme en cause a été annulée par les premiers juges.

Il en résulte qu'un permis modificatif délivré pendant l'instruction de la procédure d'appel est susceptible de permettre la régularisation d'une illégalité retenue par les juges de première instance.

Il s'agit d'une application aux autorisations individuelles de la décision de section *Commune de Sempy* (CE, 22 décembre 2017, n°395963) rendue dans le cadre de l'application de l'article L.600-9 du Code de l'urbanisme concernant la régularisation, en cours d'instance, des documents d'urbanisme.

Dans la seconde affaire (CE, 6 avril 2018, Association Nature, aménagement réfléchi, territoire, environnement, culture sauvegardés - NARTECS - n°402714), la Haute juridiction procède à une mise au point. Lorsque le permis modificatif est délivré au cours de l'instance d'appel, il est possible d'en solliciter l'annulation pour la première fois en appel.

■ Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte  
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou  
Portugal - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

Il appartient alors à la partie poursuivant l'annulation de l'autorisation d'urbanisme initiale de contester la légalité du permis modificatif ainsi produit, par des motifs propres et au motif que l'autorisation d'urbanisme initiale ne pouvait donner lieu à régularisation.

**A rapprocher : CE, 22 décembre 2017, Commune de Sempy, n°395963 ; CE, 19 juin 2017, Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal, n°398531**

## PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

### Protection de l'aménagement intérieur d'un point de vente

CA Douai, 5 avril 2018, RG n°17/03809

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'architecture intérieure d'un point de vente peut être jugée comme une œuvre objet de droit d'auteur à condition que l'originalité – condition *sine qua non* de la reconnaissance de droit d'auteur – soit démontrée. L'arrêt commenté revient sur cette condition.**

*Pour approfondir :*

L'affaire opposait l'ancien franchisé d'un réseau de salons de coiffure et le franchiseur en raison de la rupture unilatérale du contrat de franchise par le franchisé et les conséquences de sa sortie du réseau. En particulier, le franchiseur lui reprochait de ne pas avoir apporté de modifications dans l'aménagement de son point de vente lequel maintenait, à son sens, les caractéristiques d'un point de vente du réseau.

La demande du franchiseur consistait donc à faire juger que l'aménagement intérieur des salons de coiffure du réseau devait être considéré comme une œuvre architecturale protégée par le droit d'auteur en application de l'article **L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle** et, en conséquence, que l'exploitation de cet aménagement (postérieurement à la cessation du contrat de franchise) constituait un acte de contrefaçon.

Le franchiseur sollicitait donc la cessation de ces agissements et la modification de l'aménagement intérieur du salon litigieux ainsi que l'allocation de dommages-intérêts pour réparer son préjudice (54 000 euros).

La Cour d'appel a recherché, en premier lieu, si l'aménagement intérieur pouvait être envisagé comme une œuvre donc objet de droit d'auteur. Les juges vont répondre positivement au terme d'un examen détaillé, au cours duquel ils relèvent que l'espace de vente est « *conçu comme une scène de théâtre, se dessinant en courbe, avec une segmentation en plusieurs espaces distincts dont les caractéristiques essentielles sont les suivantes : une entrée la plus vaste et la plus ouverte possible, un espace caisse avec une caisse proche du vestiaire et du mail, de forme courbe, avec à proximité un téléviseur (...), un espace vente, situé de l'autre côté de la caisse, sous forme de linéaire de distribution des produits à la vente, un corps de salon également conçu avec une courbe généreuse par juxtaposition des espaces de coiffage et des miroirs, un espace labo soit fermé conçu comme une tour, soit ouvert tel un bar à colorations, donnant à voir aux clients le travail de préparation, les bacs étant placés en rayonnement autour du labo, un espace shampoing en rayonnement autour du laboratoire, situé face à l'espace de coiffage, permettant une circulation totale entre les bacs à shampoing et maintenant le client en spectateur de la coiffure, un espace coiffure aménagé en fonction du bâti, avec des postes de coiffage, placé selon une courbe* ».

La Cour ajoute que sont associés à ces éléments « *selon les prescriptions du franchiseur, les formes douces du logo, reproduit en petites touches sur tous les éléments, la couleur rouge qui constitue la couleur caractéristique de la marque se retrouve sur tous les accessoires et encore imposés : le stylisme des photos avec un cadrage spécifique des mannequins photographiés, la forme, les couleurs et le positionnement des meubles, les matériaux mis en œuvre, leurs textures, leurs couleurs, etc.* »

Tous ces éléments permettent à la Cour d'en conclure que « *les éléments pris dans leur ensemble révèlent un travail de création, un parti pris esthétique, empreint de la personnalité de l'auteur, qui n'est pas dicté par des contraintes fonctionnelles et donne au salon de coiffure, de type Shampoo, une physionomie propre, différente de celle des salons d'enseignes concurrentes, et donc protégeable comme œuvre de l'esprit* ».

■ Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte  
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou  
Portugal - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

**SS**  
RESEAU SIMON AVOCATS

La motivation de cette décision est particulièrement circonstanciée : cela tient au fait que l'originalité d'une œuvre doit être examinée au cas par cas, pour chaque type d'œuvre, les juges devant justifier de ce qui porte l'empreinte de la personnalité de l'auteur.

Dans un second temps, la Cour s'est attachée à rechercher si l'ancien franchisé avait commis les actes de contrefaçon qui lui étaient reprochés.

La conclusion négative tient, probablement, de l'insuffisance des preuves rapportées : les juges soulignent ici que les procès-verbaux d'huissier qui lui sont soumis comportent des photographies prises de l'extérieur et « ... à travers une vitrine aux effets réfléchissants, ne lui permettent toujours pas d'apprécier, dans les locaux incriminés, la présence de la combinaison d'éléments caractérisant l'originalité de l'agencement et de la décoration intérieure de l'espace ». Le franchiseur aurait probablement dû obtenir, avant d'engager son action, l'autorisation d'accéder à l'intérieur du point de vente pour faire procéder aux constatations utiles.

#### **A rapprocher : Article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle**

#### **Conformité des marques à l'ordre public** TPIUE, 15 mars 2018, aff.T-1/17

*Ce qu'il faut retenir :*

**La conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs est une condition de validité des marques. La marque « La Mafia se sienta à la mesa » est donc annulée compte tenu de la mention du nom de l'organisation criminelle.**

*Pour approfondir :*

La conformité à l'ordre public du signe choisi comme marque est une condition de validité tant en France qu'au niveau européen. La rareté des décisions ayant à se prononcer sur ce sujet confère un intérêt tout particulier à cette décision.

L'affaire portait sur une marque communautaire semi-figurative représentant une rose sur fond noir et le texte « La Mafia se sienta a la mesa » pour désigner des produits et services relevant des classes 25, 35, et 43.

Une demande de nullité avait été formée par la République italienne à l'encontre de cette marque aux motifs de la violation de l'article 7.1 f) du Règlement n°207/2009 du 29 février 2009, ainsi rédigé : « *Sont refusés à l'enregistrement (...) les marques qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* ».

Le Tribunal va confirmer la nullité de cette marque.

Une partie de la décision s'attache à définir le public qui doit être pris en référence.

Le point 28 de la décision est sur ce point particulièrement éclairant : « *Il doit également être rappelé que le public pertinent situé sur le territoire de l'Union est, par définition, situé sur le territoire d'un État membre et que les signes susceptibles d'être perçus comme contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne sont pas les mêmes dans tous les États membres, notamment pour des raisons linguistiques, historiques, sociales ou culturelles* » et 29 : « *Il s'ensuit que, pour l'application du motif absolu de refus prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 207/2009, il convient de prendre en considération aussi bien les circonstances communes à l'ensemble des États membres de l'Union que les circonstances particulières à des États membres pris individuellement qui sont susceptibles d'influencer la perception du public pertinent situé sur le territoire de ces États* ».

Le Tribunal détermine ensuite l'élément dominant de la marque et juge à cet égard que la dénomination « la mafia » occupe la position centrale.

Puis, pour conclure au fait que l'enregistrement d'un signe comportant cette dénomination est contraire à l'ordre public, le Tribunal considère que ce signe est :

- « *mondialement compris comme renvoyant à une organisation criminelle ayant ses origines en Italie et dont les activités se sont étendues à d'autres États (...)* »,
- « *... que cette organisation criminelle a recours à l'intimidation, à la violence physique et au meurtre afin de mener à bien ses activités, qui incluent notamment le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent et la corruption* » et « *que de telles activités criminelles violent les valeurs mêmes sur lesquelles l'Union est fondée, en particulier les valeurs de respect de la dignité humaine et de liberté* ».

■ Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte  
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou  
Portugal - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

**SS**  
RESEAU SIMON AVOCATS



Aussi, la marque contestée, envisagée dans son ensemble :

- renvoie à une organisation criminelle, donne une image globalement positive de cette organisation et, ainsi, banalise les atteintes graves portées par ladite organisation aux valeurs fondamentales de l'Union,
- est ainsi de nature à choquer ou à offenser non seulement les victimes de cette organisation criminelle et leurs familles, mais également toute personne qui, sur le territoire de l'Union, est mise en présence de ladite marque et possède des seuils moyens de sensibilité et de tolérance.

La marque « *La mafia se sienta à la mesa* » est donc jugée contraire à l'ordre public, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 207/2009, et déclarée nulle.

**A rapprocher : Règlement (CE) n°207/2009 du 29 février 2009 sur la marque communautaire (devenue Règlement (UE) n°2017/1001 du 14 juin 2017)**

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

### **Nullité de forme : Grief même pour une formalité substantielle ou d'ordre public**

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 22 mars 2018, n°17-10.576

*Ce qu'il faut retenir :*

**La nullité d'un acte de procédure pour vice de forme ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une partie a interjeté appel d'un jugement d'orientation du juge de l'exécution et a, conformément aux dispositions de l'article R.322-19 du Code des procédures civiles d'exécution, assigné à jour fixe la partie adverse le 24 février 2016.

L'intimé a soulevé la nullité de l'assignation, indiquant avoir été assigné au domicile élu de son avocat de première instance.

Il convient de rappeler que l'article 690 du Code de procédure civile prévoit expressément que « *la notification destinée à une personne morale de droit privé ou à un établissement public à caractère industriel ou commercial est faite au lieu de son établissement. A défaut d'un tel lieu, elle l'est en la personne de l'un de ses membres habilité à la recevoir* ».

Pour constater la nullité de l'assignation, prononcer la caducité de la déclaration d'appel et déclarer l'appel irrecevable, la Cour d'appel a retenu qu'il ne résultait pas des pièces versées aux débats, ni du jugement de première instance que la société intimée, dont le siège social était identifié dans tous les actes de la procédure y compris le jugement, ait habilité son avocat à la représenter et à recevoir un acte de procédure, notamment l'assignation, dans l'instance d'appel, de sorte que seules les dispositions de l'article 690 du Code de procédure civile étant applicables, à savoir une signification au lieu de son établissement et sinon en la personne de l'un de ses membres.

La Cour d'appel a ainsi estimé que l'assignation n'avait pas été réalisée selon les conditions légales et qu'elle n'était pas régulièrement saisie.

Aux termes de sa décision du 22 mars 2018, la Cour de cassation indique que la nullité d'un acte de procédure pour vice de forme ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

La Haute juridiction casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel en considérant que la Cour d'appel avait privé sa décision de base légale en s'abstenant de rechercher si le vice de forme constaté en l'espèce avait causé un grief à l'intimé.

La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence antérieure, réaffirmant que la nullité d'un acte de procédure ne peut être prononcée pour vice de forme qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

**A rapprocher : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 octobre 2011, n°10-24.109**

■ Chambéry - Clermont-Ferrand - Fort-de-France - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille  
Montpellier - Nantes - Paris - Rouen - Saint-Etienne - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte  
Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou  
Portugal - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■

**Renonciation tacite d'une partie à soulever une fin de non-recevoir**

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 12 avril 2018, n°17-15.434

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le fait pour une partie de déposer des conclusions avant d'invoquer, à un moment quelconque de la cause, la prescription, n'établit pas sa volonté non équivoque de renoncer à cette fin de non-recevoir.**

*Pour approfondir :*

Se prévalant d'une facture d'honoraires demeurée impayée, le créancier a assigné son débiteur devant le juge de proximité afin de voir prononcer la résolution de la commande de la prestation, et, subsidiairement, obtenir sa condamnation au paiement d'une certaine somme. Le débiteur, assigné le 14 janvier 2015, n'a soulevé la prescription de l'action que le 7 juillet 2016 alors qu'une première fois, le 28 mai 2015, soit plus d'un an auparavant, il avait déjà produit des conclusions sans se prévaloir d'aucune prescription.

Les juges du fond ont constaté la renonciation tacite du débiteur à se prévaloir de toute prescription et rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription, en énonçant qu'au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, la renonciation est tacite dès lors que des actes ont été accomplis en connaissance de cause.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel en considérant qu'en statuant ainsi, alors que le fait pour une partie de déposer des conclusions avant d'invoquer, à un moment quelconque de la cause, la prescription, n'établit pas sa volonté non équivoque de renoncer à cette fin de non-recevoir, les juges du fond ont violé les dispositions des articles 2251 du Code civil et 123 du Code de procédure civile.

En effet, selon les termes de l'article 2251 du Code civil, la renonciation à la prescription peut être tacite, dès lors qu'elle résulte de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription. En outre, en application de l'article 123 du Code de procédure civile, les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause.

Ainsi, le simple fait d'avoir régularisé des premières conclusions ne soulevant pas la prescription, avant de conclure ultérieurement sur ce point, ne suffit pas à caractériser une volonté non équivoque du défendeur de renoncer à se prévaloir de cette fin de non-recevoir.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17 janvier 1996, n°93-19.407**

## DROIT PÉNAL

**Le lien d'amitié et le délit de prise illégale d'intérêts**

Cass. crim., 5 avril 2018, n°17-81.912

*Ce qu'il faut retenir :*

**La chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré qu'un lien d'amitié peut caractériser un « intérêt quelconque », au sens de l'incrimination du délit de prise illégale d'intérêt (article 432-12 du Code pénal).**

*Pour approfondir :*

Le maire d'une commune avait souhaité s'impliquer dans une opération de cession d'un terrain communal destiné à la construction d'un éco-quartier.

L'élu avait notamment présidé le jury formé pour désigner le candidat cessionnaire du terrain, participé à la délibération du conseil municipal désignant une société comme bénéficiaire du contrat de cession, signé personnellement l'acte de vente du terrain, participé à la délibération du conseil municipal engageant la commune à garantir financièrement ladite société dans le cadre d'un emprunt bancaire et participé à la délibération du conseil municipal autorisant la signature d'un avenant à l'acte de vente du terrain, supprimant une clause résolutoire garantissant l'achèvement des travaux.

Or, le dirigeant de la société cessionnaire était un ami de longue date et un ancien partenaire de golf de l'élu.

Des poursuites étaient engagées à l'encontre du maire des chefs de prise illégale d'intérêts et contre le dirigeant pour recel de ce délit prévu à l'article 432-12 du Code pénal, lequel dispose :

*« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction. »*

Après que le ministère public interjetait appel de la décision de relaxe rendu par le tribunal correctionnel, la Cour d'appel infirmait le jugement et déclarait l'élu coupable de ce délit. Pour motiver leur décision, les juges du second degré indiquaient que :

- le maire avait participé aux étapes préalables à la désignation de la société ainsi qu'aux délibérations du conseil municipal engageant la commune à garantir un emprunt bancaire et supprimant une condition résolutoire du contrat de cession ;
- il se déduisait des circonstances de l'espèce que l'élu avait pris, dans cette opération dont elle assurait l'administration, un intérêt en cédant un terrain à une société dont le dirigeant était son ami.

Le maire formait un pourvoi en cassation considérant que *« la simple amitié, qui n'est pas notoire et n'est pas accompagnée de relation d'affaires, ne peut suffire, en l'absence de tout autre lien, à établir l'intérêt direct ou indirect de l'élu au sens de l'article 432-12 du Code pénal »*.

Dans son arrêt du 5 avril 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi et ainsi l'argument considérant que le simple lien d'amitié, non contesté, suffit à caractériser l'intérêt quelconque exigé par le texte d'incrimination, sans qu'il soit nécessaire de d'établir d'autre lien.

En effet, l'arrêt énonce :

*« dès lors qu'elle a retenu, par des motifs non critiqués au moyen, l'existence d'un lien d'amitié constitutif de l'intérêt quelconque au sens de l'article 432-12 du Code pénal, la Cour d'appel a justifié sa décision »*.

Avec cet arrêt, la chambre criminelle confirme sa jurisprudence en ce qu'elle caractérise largement la notion d'intérêt. Elle rappelle qu'une relation amicale suffit à caractériser un conflit d'intérêt invitant ainsi les élus à faire preuve d'une grande vigilance dès lors qu'à l'occasion de leurs missions professionnelles interviennent des relations privées.

**A rapprocher : Cass. crim., 13 janvier 2016, n°14-88.382**

## INTERNATIONAL

**L'inapplicabilité d'une clause d'arbitrage incluse dans un traité bilatéral de protection des investissements entre Etats de l'UE**  
CJUE, 6 mars 2018, aff. C-284/16

*Ce qu'il faut retenir :*

**La CJUE estime que la clause d'arbitrage incluse dans l'accord conclu entre les Pays-Bas et la Slovaquie sur la protection des investissements est incompatible avec le droit de l'Union Européenne.**

*Pour mémoire :*

L'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (« TBI ») entre le Royaume des Pays-Bas et la République fédérale tchèque et slovaque (devenue la République slovaque) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1992.

L'article 8 du TBI dispose que les différends entre un Etat contractant et un investisseur de l'autre Etat contractant doivent être réglés à l'amiable ou, à défaut, devant un tribunal arbitral.

*Pour approfondir :*

La société Achmea, une société de droit néerlandais, a établi en Slovaquie une filiale par l'intermédiaire de laquelle elle offre des assurances maladies privées. En 2006, la loi slovaque est modifiée.

Achmea a alors initié contre la Slovaquie une procédure arbitrale sur la base du TBI, au motif que l'interdiction précitée était contraire à cet accord et que cette mesure lui avait causé un préjudice pécuniaire.

Le tribunal arbitral a constaté que la Slovaquie avait effectivement violé le TBI et lui a ordonné de payer à Achmea des dommages-intérêts.

La Slovaquie a donc introduit devant les juridictions allemandes (le lieu d'arbitrage se situant dans ce pays) un recours en annulation à l'encontre de la sentence du tribunal arbitral, en soutenant que, du fait de son adhésion à l'Union en 2004, le recours à un tribunal arbitral prévu à l'article 8 était incompatible avec le droit de l'Union Européenne.

Saisie dans ce contexte, la Cour suprême allemande a interrogé la CJUE sur le point de savoir si la clause d'arbitrage contestée par la Slovaquie était compatible avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), plus précisément avec les articles 267 TFUE portant sur la procédure préjudicielle et 344 TFUE relatif aux compétences fixées par les traités.

Tout d'abord, la Cour a constaté que le droit de l'Union Européenne faisant partie du droit en vigueur dans tout Etat membre et étant issu d'un accord international conclu entre les Etats membres, le tribunal arbitral en cause pouvait être amené à interpréter voire à appliquer le droit de l'Union.

La Cour a ensuite relevé que le tribunal arbitral en question dérogeait aux compétences des juridictions slovaques et néerlandaises si bien qu'il ne faisait pas partie du système juridictionnel respectif de la Slovaquie et des Pays-Bas.

Elle a alors constaté que ce tribunal arbitral ne pouvait pas être qualifié de juridiction « d'un des Etats membres » au sens de l'article 267 TFUE et n'était donc pas habilité à saisir la Cour à titre préjudiciel.

La CJUE ne peut donc pas exercer de contrôle sur la façon dont les tribunaux arbitraux mettent en œuvre le droit communautaire.

Bien que la Cour admette qu'un tel contrôle puisse intervenir par les tribunaux nationaux au stade de l'exequatur, elle souligne que cela ne vaut qu'en matière d'arbitrage commercial.

En effet, selon elle, alors que l'arbitrage commercial trouve son origine dans la volonté des parties, l'arbitrage d'investissement puise sa légitimité dans un traité « *par lequel des États membres consentent à soustraire à la compétence de leurs propres juridictions et, partant, au système de voies de recours juridictionnel que le traité UE 6 leur impose d'établir dans les domaines couverts par le droit de l'Union des litiges pouvant porter sur l'application ou l'interprétation de ce droit* ».

Par ailleurs, elle a jugé que cet accord ayant été conclu non pas par l'Union Européenne mais par des Etats membres, l'article 8 du TBI était de nature à remettre en cause « *le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres, la préservation du caractère propre du droit institué par les traités, assurée par la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE, et n'est dès lors pas compatible avec le principe de coopération loyale* ».

Elle a donc jugé que l'article 8 du TBI portait atteinte à l'autonomie du droit de l'Union.

En effet, la clause soustrayait au mécanisme de contrôle juridictionnel du droit de l'Union des litiges pouvant porter sur l'application ou l'interprétation de ce droit.

**A rapprocher : Article 267 TFUE**