

## SOMMAIRE

**BORDEAUX\***  
**CHAMBÉRY\***  
**CLERMONT-FERRAND\***  
**FORT-DE-FRANCE\***  
**GRENOBLE\***  
**LE HAVRE\***  
**LYON\***  
**MONTPELLIER\***  
**NANTES\***  
**PARIS\***  
**POINTE-A-PITRE\***  
**POITIERS\***  
**ROUEN\***  
**SAINT-ETIENNE\***  
**STRASBOURG\***  
**TOULOUSE\***

**ALGÉRIE\*\***  
**BAHREÏN\*\***  
**BELGIQUE\*\***  
**BRÉSIL\*\***  
**CAMEROUN\*\***  
**CHINE\*\***  
**CHYPRE\*\***  
**COREE DU SUD\*\***  
**CÔTE D'IVOIRE\*\***  
**ÉGYPTE\*\***  
**ÉMIRATS ARABES UNIS\*\***  
**ÉTATS-UNIS\*\***  
**ÎLE MAURICE\*\***  
**INDONESIE\*\***  
**IRAN\*\***  
**LUXEMBOURG\*\***  
**MAROC\*\***  
**OMAN\*\***  
**RD CONGO\*\***  
**SENEGAL\*\***  
**TUNISIE\*\***

\*Réseau SIMON Avocats

\*\*Convention Organique Internationale

[www.simonavocats.com](http://www.simonavocats.com)

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS</b> <b>Loi Sapin 2 : nouvelles modalités d'approbation de la rémunération des dirigeants sociaux</b> Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016	p. 2
<b>Nouvelles précisions relatives aux conditions de radiation des titres du marché</b> Cass. com., 6 décembre 2016, n°15-10.275	p. 3
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ</b> <b>Effets de la liquidation judiciaire sur le compte courant et son cautionnement</b> Cass. com., 13 décembre 2016, n°14-16.037	p. 4
<b>La Loi SAPIN II redessine les contours de la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif</b> Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016	p. 4
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b> <b>L'intérêt à porter à la rédaction d'une clause de non-concurrence</b> Cass. com., 11 janvier 2017, n°15-20.780	p. 5
<b>Qualité de « caution avertie » du dirigeant expérimenté</b> Cass. com., 18 janvier 2017, n°15-12.723	p. 6
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b> <b>Prescription des pratiques anticoncurrentielles</b> Cass. com., 11 janvier 2017, n°15-17.134	p. 8
<b>Expérimentation du savoir-faire dans le cadre d'un réseau voisin</b> CA Paris, 7 décembre 2016, n°14/09212	p. 9
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b> <b>Pas de protection de la salariée durant un congé conventionnel suivant son congé maternité</b> Cass. soc., 14 décembre 2016, n°15-21.898	p. 10
<b>Droit d'opposition des syndicats : date à prendre en considération</b> Cass. soc., 10 janvier 2017, n°15-20.335	p. 11
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b> <b>Peut-on engager la responsabilité du constructeur après expiration du délai décennal ?</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 5 janvier 2017, n°15-22.772	p. 12
<b>La responsabilité du professionnel certifié en cas de diagnostic erroné</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 8 décembre 2016, n°15.20-497	p. 13
<b>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b> <b>Cession de marque et garantie d'éviction</b> CA Bordeaux, 12 janvier 2017, n°15/03245	p. 13
<b>Preuve de l'usage sérieux pour éviter la déchéance des droits</b> CA Paris, 13 décembre 2016, n°15/05152	p. 14
<b>DROIT DE LA SANTÉ</b> <b>Les contours de la participation d'un bénéficiaire de l'aide sociale à ses frais d'hébergement</b> CE, 28 décembre 2016, n°394140	p. 16
<b>Délai d'action d'un centre hospitalier contre le producteur d'un produit défectueux</b> CE, 30 décembre 2016, n°375406	p. 16
<b>PROCÉDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b> <b>Fixation de la date de plaidoirie et suspension du délai de péremption</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 16 décembre 2016, n°15-26.083	p. 17
<b>Sanction du défaut de publicité du commandement valant saisie immobilière</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 5 janvier 2017, n°15-25.692	p. 18
<b>DROIT FISCAL – TVA</b> <b>L'imposition en BIC des revenus tirés d'une activité de location meublée</b> Loi de finances rectificative n°2016-1918 du 29 décembre 2016, article 114	p. 18
<b>INTERNATIONAL</b> <b>Validation de l'accord de libéralisation des échanges entre l'UE et le Maroc</b> CJUE, 21 décembre 2016, C-104/16	p. 19
<b>Rupture brutale de relations commerciales établies et conflit de juridiction</b> CA Paris, 14 décembre 2016, n°14/15221	p. 21
<b>ACTUALITÉ</b>	p. 22

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

### Loi Sapin 2 : nouvelles modalités d'approbation de la rémunération des dirigeants sociaux

Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

Ce qu'il faut retenir :

**La loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 », met en place un vote contraignant des actionnaires, dans toute société par actions dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, pour l'approbation de la rémunération des dirigeants sociaux.**

Pour approfondir :

La loi du 9 décembre 2016 a pour objectif principal de moderniser la vie économique et d'assurer une meilleure transparence.

C'est donc sans surprise qu'elle s'intéresse au droit des sociétés, et tout particulièrement, au droit des sociétés par actions.

Pour autant, la question de la rémunération des dirigeants sociaux n'est pas nouvelle. Le treizième rapport de l'AMF et les scandales de Renault et d'Alstom de 2016, sont venus cristalliser le sujet, nécessitant l'intervention législative.

La loi Sapin a donc introduit en droit français le principe tant attendu du « *say on pay* ».

Reposant sur l'article 161 de ladite loi, les actionnaires détiennent aujourd'hui un véritable pouvoir d'approbation de la rémunération de leur dirigeant, tant sur le mode de calcul que sur le montant.

Pour assurer la probité de cette mesure, le législateur a donc mis en place un double contrôle au travers de deux nouveaux articles du Code de commerce (articles L.225-37-2 et L.225-82-2) et de l'article L.225-100, modifié, du même Code.

- Le contrôle a priori de la rémunération des dirigeants sociaux de sociétés cotées :

Le **nouvel article L.225-37-2 du Code de commerce** dispose que l'assemblée générale ordinaire annuelle doit approuver les « *principes et les critères de détermination, de répartition et d'attribution des éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature attribuables aux dirigeants* » (Président, Directeur général, Directeur général délégué) à raison de leurs mandats.

Pour permettre cette approbation, un rapport doit être joint au rapport de gestion. Il se doit de détailler l'ensemble des éléments de rémunération et de préciser qu'un contrôle a posteriori de l'assemblée générale ordinaire sera effectué. De plus, comme tout rapport de gestion, il doit faire l'objet d'une communication aux actionnaires et d'une publicité (article L.225-100 et L.225-102 du Code de commerce).

En cas de refus d'approbation de la résolution, la rémunération sera déterminée « *conformément aux pratiques existantes de la société* ». Le dirigeant sera rémunéré selon l'ancienne politique ou selon la rémunération approuvée lors de l'exercice précédent.

Ainsi, la résolution proposée sera privée d'effet et le conseil d'administration devra soumettre, à la prochaine assemblée, une proposition nouvelle.

Ce contrôle vaut également pour toute modification des éléments de rémunération et doit être réitéré lors du renouvellement des mandats des dirigeants.

Ce contrôle a priori à vocation à s'appliquer dès le 9 décembre 2016, soit pour les assemblées générales ordinaires de l'année 2017.

- Le contrôle a posteriori de la rémunération des dirigeants de sociétés cotées :

Le **nouvel alinéa 10 de l'article L.225-100 du Code de commerce** prévoit que les actionnaires doivent statuer, lors d'une assemblée générale ordinaire, sur la rémunération des dirigeants qui a été déterminée lors de l'exercice antérieur. Ce deuxième vote contraignant doit faire l'objet d'une résolution distincte pour chacun des dirigeants sociaux.

Si la rémunération attribuée au cours de l'exercice écoulé est approuvée, elle pourra être versée aux dirigeants sociaux.

A défaut, les éléments fixes de rémunération resteront acquis au dirigeant mais les éléments de rémunérations variables et exceptionnels ne lui seront pas versés (article L.225-100 alinéa 11 du Code de commerce).

Ce contrôle a posteriori s'appliquera pour les assemblées générales d'approbation des comptes tenues en 2018.

**A rapprocher : Rapport 2016 AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées**

---

**Nouvelles précisions relatives aux conditions de radiation des titres du marché**

Cass. com., 6 décembre 2016, n°15-10.275

*Ce qu'il faut retenir :*

**Une entreprise de marché peut opposer à un émetteur présentant une demande de radiation de ses titres, un refus fondé sur l'atteinte qu'une telle radiation porterait aux intérêts des investisseurs en raison de la quantité de titres demeurant dans le public.**

*Pour approfondir :*

Une société dont les actions sont négociées sur le marché Euronext a procédé à une offre publique de rachat de ses actions ayant abouti à ce que la société et le groupe familial la contrôlant détiennent à eux seuls près de 89% du capital social.

La société a alors présenté une demande de radiation de ses titres du marché Euronext, faisant valoir que parmi les 11% des titres restant détenus par le public, 6% devaient être retranchés en raison de leur détention par un investisseur professionnel.

Ainsi, selon la société, seuls 5% de ses titres demeureraient dans le public, ce qui lui permettait de voir sa demande de radiation accueillie.

En effet, elle soutenait que les dispositions de l'article L.421-15, II du Code Monétaire et Financier selon lesquelles « *La radiation d'un instrument financier peut être décidée par l'entreprise de marché lorsqu'il ne remplit plus les conditions d'admission fixées par les règles du marché sauf si une telle mesure est susceptible de léser d'une manière significative les intérêts des investisseurs ou de compromettre le fonctionnement ordonné du marché.* », n'ont vocation à s'appliquer qu'en cas de radiation prononcée à titre de sanction par l'entreprise de marché lorsqu'un instrument financier coté ne remplit plus les conditions d'admission fixées par les règles de marché, et non dans le cas où l'émetteur demande lui-même la radiation de ses titres.

La Cour de cassation n'a pas accueilli ce raisonnement de la société, estimant que la disposition susvisée s'appliquait non seulement aux radiations prononcées à l'initiative de l'entreprise de marché, mais également aux demandes de radiation émanant d'un émetteur. Par conséquent, au vu des règles du marché d'Euronext (article 6905/1(i) du Livre I) et de l'article L. 421-15, II du Code Monétaire et Financier, il résulte qu'Euronext peut prononcer la radiation d'un instrument financier précédemment admis à la négociation que si, tout à la fois, cet instrument ne remplit plus les conditions d'admission fixées par les règles de marché et sa radiation n'est pas susceptible de léser de manière significative les intérêts des investisseurs, ni de compromettre le fonctionnement ordonné du marché.

En l'espèce, le refus de radiation était justifié en ce qu'elle était de nature à léser les intérêts des investisseurs.

En somme, il nous paraît opportun de retenir que la radiation d'un instrument financier précédemment admis à la négociation sur un marché réglementé peut être prononcée si cet instrument ne remplit plus les conditions d'admission fixées par les règles de marché et si sa radiation n'est pas susceptible de léser de manière significative les intérêts des investisseurs ni de compromettre le fonctionnement ordonné du marché.

**A rapprocher : Article L. 421-15 du Code Monétaire et Financier ; Règles harmonisées du marché d'Euronext**

## ENTREPRISES EN DIFFICULTE

### Effets de la liquidation judiciaire sur le compte courant et son cautionnement

Cass. com., 13 décembre 2016, n°14-16.037

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour de cassation précise que la liquidation judiciaire d'une société a pour effet de clôturer son compte courant et de rendre le solde de ce compte exigible, et que l'admission au passif de cette créance s'impose à la caution.**

*Pour approfondir :*

Une personne s'est rendue caution, envers une banque, des engagements de deux sociétés, chacune titulaire de comptes courants dans ses livres et respectivement bénéficiaires de prêts que celle-ci leur avait consentis. Ces sociétés ont été mises en liquidation judiciaire, la banque a déclaré ses créances qui ont été admises au passif, puis a assigné la caution en paiement d'une somme d'argent correspondant au solde de chaque compte. La banque a obtenu gain de cause à tous les stades de la procédure.

La Cour d'appel a condamné la caution à payer les sommes réclamées par la banque. Pour les juges du fond, d'une part, l'admission des créances de la banque au passif de la procédure collective constitue une décision ayant autorité de chose jugée, qui s'impose à la caution qui n'est pas fondée à contester le principe, l'exigibilité et le montant des sommes qui lui sont réclamées. D'autre part, aux termes de l'article L. 643-1 du Code de commerce, le jugement qui prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « *Attendu que le compte courant d'une société étant clôturé par l'effet de sa liquidation judiciaire, il en résulte que le solde de ce compte, est immédiatement exigible de la caution ; que, dès lors, c'est à bon droit que la Cour d'appel a jugé que l'admission définitive des créances de la banque au passif des procédures collectives des sociétés dont M. X... a cautionné les obligations, s'impose à celui-ci, qui n'est pas fondé à contester les sommes dont le paiement lui est réclamé ; que le moyen n'est pas fondé.* »

Concernant l'impossibilité pour la caution de contester la créance admise au passif de la société cautionnée, la position de la Cour suprême se justifie. En effet, les ordonnances du juge-commissaire statuant sur la créance déclarée, ont autorité de chose jugée à l'égard des cautions (Cass. com., 22 mars 2011, pourvoi n° 10-10.156).

Cependant, il semble difficile de justifier les raisons de cette décision en ce qu'elle considère que le compte courant est clôturé par l'effet de la liquidation judiciaire, car par principe, en cas de procédure collective, tous les contrats en cours sont maintenus sauf exceptions légales, et la convention de compte courant n'en fait pas partie. La chambre commerciale adopte ainsi une position que l'on pensait abandonnée (Cass. com., 19 mai 2004, n° 02-18.570), puisque depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, l'article L. 641-11-1 a introduit dans le Code de commerce des règles de continuation des contrats en cours inspirées de celles de l'article L. 622-13 applicables à la sauvegarde et au redressement judiciaire (renvoi C. com., art. L. 631-14, al. 1<sup>er</sup>).

**A rapprocher :** Cass. com., 19 mai 2004, n°02-18.570 ; Cass. com., 22 mars 2011, n°10-10.156.

### La Loi SAPIN II redessine les contours de la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif

Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Loi dite SAPIN II est venue ajouter à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 651-2 du Code de commerce, portant sur la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif, un cas d'exclusion de responsabilité en cas de « simple négligence » dans la gestion. Cet article est désormais rédigé en ces termes :**

**« Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.**

***Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée ».***

*Pour approfondir :*

En matière de liquidation judiciaire, le mandataire liquidateur comme le Ministère public ont qualité pour engager la responsabilité du dirigeant de droit ou de fait dont la faute de gestion a contribué à l'insuffisance d'actif de l'entreprise.

Le dirigeant reconnu responsable d'une telle faute peut être condamné par le tribunal à supporter, en tout ou partie, ladite insuffisance d'actif.

La Loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique dite Loi SAPIN II du 9 décembre 2016 vient ainsi créer un cas d'irresponsabilité du dirigeant et consécutivement définir quelque peu les contours de la notion de faute de gestion ; l'objectif étant manifestement de ne pas accabler le dirigeant d'une entreprise en liquidation judiciaire et, ainsi, de favoriser son rebond lorsque la défaillance n'a pas pour origine une faute de gestion caractérisée par un comportement sciemment contraire à l'intérêt social.

Si cet apport du législateur a le mérite de contribuer à l'émergence d'une définition légale de la faute de gestion condamnable sur le fondement de l'article L. 651-2 par l'exclusion des fautes relevant de la « *simple négligence* », reste que cette nouvelle notion, dont l'appréciation sera en tout état de cause laissée aux juges du fond, devra être appréhendée avec soin avant tout action.

De l'étude de la jurisprudence, il se déduit que la Cour de cassation était encline jusqu'alors, à limiter l'engagement de la responsabilité du dirigeant au titre de l'article précité pour des faits relevant de « *négligences* » lorsque les agissements du dirigeant avaient gravement contribué à l'aggravation du passif.

Il ressort de ce qui précède que, même si cet apport s'inscrit dans la volonté de protéger le dirigeant de bonne foi en liquidation judiciaire, ce qui peut se comprendre, il crée un nouveau critère juridique sans en donner de définition précise et, partant, sera à l'évidence source d'insécurité pour les praticiens.

C'est probablement pour cette raison que le Sénat s'était opposé à une telle modification de l'article L. 651-2 du Code de commerce ou encore que le Professeur Philippe Roussel-Galle la qualifie de « *fausse bonne idée* ».

Cette disposition est entrée en vigueur le 11 décembre 2016.

## CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

### L'intérêt à porter à la rédaction d'une clause de non-concurrence

Cass. com., 11 janvier 2017, n°15-20.780

*Ce qu'il faut retenir :*

**Compte tenu de la stricte interprétation des clauses de non-concurrence, le cessionnaire d'un fonds de commerce a utilement élargi la clause de non-concurrence en ne la limitant pas à une interdiction de se « rétablir » mais en y ajoutant une interdiction de « s'intéresser » à un fonds de commerce similaire.**

*Pour approfondir :*

Quelque temps après avoir acquis un fonds de commerce de restauration, le cessionnaire a constaté que l'ex-concubine du dirigeant de la société cédante (ainsi que l'ancien cuisinier du fonds de commerce cédé) avait acquis un fonds de commerce de restauration lui faisant concurrence. La société cessionnaire a donc engagé une action en justice contre le vendeur sur le fondement de la clause de non-concurrence comprise dans l'acte de cession de fonds ; le dirigeant de cette dernière – visé également par l'engagement de non-concurrence – est intervenu volontairement à l'action. La société acquéreur demandait, d'une part, la fermeture du commerce concurrent et, d'autre part, l'indemnisation de son préjudice. Le litige se cristallisait donc sur la portée de la clause de non-concurrence. Si, en première instance, la société acquéreur a obtenu gain de cause quant à sa demande de réparation du préjudice subi, le tribunal a rejeté sa demande de fermeture de l'établissement.

La société cédante a interjeté appel et a obtenu l'infirmité de ce jugement.

La Cour d'appel s'est fondée sur la clause du contrat indiquant que le dirigeant s'interdisait de « se rétablir, directement ou indirectement comme simple associé ou par l'intermédiaire d'un membre de sa famille dans un fonds de commerce de nature à celui présentement cédé, en tout ou partie, pendant une durée de trois ans [...] dans un rayon de quatre cents mètres à vol d'oiseau ». Elle en conclut que, malgré le fait que :

- son ex-concubine est bien un « membre de sa famille » en raison de l'enfant qu'ils ont eu ensemble, même s'ils se sont séparés dans l'intervalle (qui semble tout de même contestable) ;
- une attestation produite indiquait que le dirigeant était dans l'établissement concurrent à l'occasion des travaux d'ouverture et
- des éléments démontraient qu'il participait à la promotion de l'ouverture du restaurant,

un « rétablissement » même indirect n'est pas caractérisé. A la lecture de cette décision d'appel, un rétablissement, direct ou indirect, est caractérisé par une intervention dans l'exploitation (une gérance de fait, une influence sur les décisions liées à l'exploitation du fonds, etc.). Partant, l'arrêt d'appel a débouté l'acquéreur de ses demandes.

Porté devant la Haute Cour, cet arrêt d'appel a été cassé grâce à la rédaction intelligente de la clause (sans doute que son auteur avait anticipé cette interprétation restrictive de l'expression « se rétablir »). La Cour de cassation a en effet cassé les juges d'appel en leur reprochant d'avoir « *dénaturé les termes clairs et précis* » de l'acte de cession qui prévoyait également que le dirigeant s'interdisait de « s'intéresser » à un fonds de commerce similaire. Même si l'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel autrement composée, l'utilisation par la Cour de cassation d'un grief de « dénaturation » et non d'un « défaut de recherche » laisse à penser qu'elle considère que le dirigeant de la société cédante a violé cette autre branche de la clause de non-concurrence. Cet arrêt intéresse donc tout rédacteur d'une clause de non-concurrence (et toute personne qui souhaiterait être créancière d'une obligation de non-concurrence), qu'il s'agisse d'envisager le cas d'un contrat de cession de fonds de commerce ou d'un autre type de contrat commercial (contrat de franchise, etc.).

## A rapprocher : Article L.341-2 du Code de commerce

### Qualité de « caution avertie » du dirigeant expérimenté

Cass. com., 18 janvier 2017, n°15-12.723

Ce qu'il faut retenir :

**Le gérant d'une société, dont il s'est solidairement porté caution, et qui dispose de compétences ainsi que d'une formation spécifique à la reprise d'entreprise ne peut, au regard de sa qualité de caution avertie, reprocher à un établissement bancaire d'avoir manqué à son obligation de mise en garde lors de la contraction de son engagement de garantie.**

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une société holding, représentée par son gérant ayant acquis la majorité des parts de la société, a emprunté la somme de 460.000 euros auprès d'un établissement bancaire. Lors de la contraction de cet emprunt, le gérant de la société s'est porté caution solidaire de cette dernière auprès de la banque, à concurrence de 92.000 euros. Par la suite, la société emprunteuse a été mise en liquidation judiciaire et l'établissement bancaire a donc assigné le gérant en exécution de son engagement.

En appel, les juges du fonds ont fait droit à la demande de la banque et ont condamné le gérant à lui payer la somme de 92.000 euros en exécution de l'engagement de caution.

En effet, en vertu de l'article 2288 du Code civil, celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Contestant son obligation, le dirigeant a formé un pourvoi en cassation, soutenant notamment en raison de sa qualité de caution non avertie, l'établissement bancaire était débiteur à son égard d'une obligation de mise en garde, à laquelle il n'avait pas été satisfait.

Cette obligation de mise en garde a été initiée par la première chambre civile de la Cour de cassation (**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2005, pourvoi n°03-10.921**) et a été reconnue à plusieurs reprises par la jurisprudence par la suite.

L'obligation incombe à l'établissement bancaire lorsque la caution ne détient pas les compétences lui permettant de mesurer les risques encourus par son engagement, la jurisprudence estimant dans ce cas que la caution ne dispose pas d'un consentement suffisamment éclairé : la caution est dite « *non avertie* ».

La banque doit alors se renseigner, vérifier les capacités financières de la caution et évaluer le caractère excessif ou non de l'engagement eu égard aux facultés contributives de cette dernière. En ne respectant pas son obligation, l'établissement bancaire est susceptible de voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1147 du Code civil.

Au contraire, si la caution est considérée comme « *avertie* », c'est-à-dire si elle dispose des compétences nécessaires et suffisantes pour évaluer les risques sur les concours consentis, l'établissement bancaire est dégagé de son obligation de mise en garde, sauf à démontrer pour la caution que la banque disposait d'informations qu'elle même aurait ignorées concernant sa situation financière (**Cass. com., 13 février 2007, pourvoi n°04-19.727**).

Cette qualification de la caution présente par conséquent un enjeu important en ce qu'il est un préalable à l'engagement de la responsabilité de la banque.

En l'espèce, la question se posait justement de la qualité de caution avertie ou non-avertie du gérant.

Ce dernier reproche notamment à la Cour d'appel de s'être contentée, pour qualifier le gérant de caution avertie, de sa qualité de professionnel gérant de la société en liquidation, sans avoir au préalable recherché s'il possédait les compétences lui permettant de mesurer les risques encourus par les cautionnements auxquels il s'engageait à titre personnel. La Cour de cassation, par un arrêt du 18 janvier dernier, confirme l'arrêt d'appel, en écartant l'argument selon lequel les juges du fonds auraient déduit la qualité de caution avertie du gérant de sa seule qualité de dirigeant de la société débitrice principale.

En effet, la Haute juridiction a au contraire relevé que la Cour d'appel a pris en compte d'autres éléments pour retenir la qualité de caution avertie du gérant : elle souligne que les juges du fond ont en effet conclu qu'eu égard au parcours professionnel du gérant, de ses compétences techniques et commerciales, de sa formation spécifique à la reprise d'entreprise et de sa prise en charge personnelle de la constitution et du suivi des dossiers de financement en vue de l'opération de reprise complexe qu'il a montée ainsi que des négociations nécessaires à l'obtention des financements, la qualité de caution « avertie » devait nécessairement lui être attribuée.

Par cet arrêt, la Haute juridiction approfondit celui rendu le 11 décembre 2007 par la même chambre (**Cass. com., 11 décembre 2007, pourvoi n°03-20.747**), lequel était déjà venu livrer un éclairage souhaité sur la notion de client « *averti* ».

Dans l'arrêt de 2007, la Cour de cassation a considéré que la qualité de professionnel n'entraînait pas *de facto* celle de client « *averti* », mais qu'au contraire il fallait s'interroger sur les compétences du professionnel ou de non-professionnel en cause.

Dans le présent arrêt, la Cour de cassation confirme la solution déjà retenue dans l'arrêt de 2007 et ne résume pas la qualité de caution avertie à la qualité de professionnel du gérant.

Au contraire, elle mène une étude plus approfondie sur les compétences et les spécialisations de la caution en cause, laquelle au regard de son expérience, de sa formation et de son expertise ne pouvait qu'assurément être qualifiée de caution avertie.

La Haute juridiction rejette ainsi toute éventuelle présomption sur le caractère « *averti* » du dirigeant caution, l'appréciation de la qualification de caution dite « *avertie* » devant être justifiée au regard de données concrètes.

**A rapprocher : Cass. com., 22 mars 2016, pourvoi n°14-20.216**

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

### Prescription des pratiques anticoncurrentielles

Cass. com., 11 janvier 2017, n°15-17.134

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un acte tendant à la recherche, la constatation ou la sanction de pratiques anticoncurrentielles interrompt la prescription à l'égard de toutes les entreprises concernées et pour l'ensemble des faits dénoncés dès lors que ceux-ci présentent entre eux un lien de connexité.**

*Pour approfondir :*

La société de droit britannique R., détentrice des droits sur le médicament princeps « Subutex », dont le principe actif est la buprénorphine haut dosage (BHD) en a confié la commercialisation en France à une société de fabrication de préparations pharmaceutiques S.

Après avoir obtenu une autorisation de mise sur le marché, une société A., spécialiste du médicament générique, a entrepris la commercialisation, en mars 2006, de la « Buprénorphine A. », médicament générique du Subutex. Le 15 novembre 2006, le Conseil de la concurrence (devenu l'Autorité de la concurrence) a été saisi par la société A. d'une plainte relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par la société S. visant à entraver l'entrée sur le marché de ce médicament générique.

Par une décision n° 13-D-21 du 18 décembre 2013, l'Autorité de la concurrence a établi que la société S. avait enfreint les dispositions des articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), en mettant en œuvre une pratique de dénigrement du médicament générique de la société A., et en octroyant aux pharmaciens d'officine des avantages financiers à caractère fidélisant, sans aucune contrepartie économiquement justifiée, sur le marché français de la BHD commercialisée en ville.

Par la même décision, l'Autorité a établi que la société S., d'une part, et les sociétés R., mère et filiale, d'autre part, avaient enfreint les dispositions des articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 TFUE en participant à une entente anticoncurrentielle et a prononcé des sanctions pécuniaires.

Après que, par arrêt en date du 26 mars 2015, la Cour d'appel de Paris ait rejeté leur appel, les sociétés R. ont porté le débat devant la Cour de cassation se prévalant de quatre moyens de cassation de l'arrêt d'appel.

Seul sera traité dans le présent article le moyen tiré de la prescription des pratiques anticoncurrentielles reprochées aux sociétés R.

En effet, les sociétés R. font grief à l'arrêt d'appel d'avoir rejeté leur recours contre la décision rendue par l'Autorité de la concurrence en se fondant sur les termes de l'article L. 462-7 du Code de commerce, lequel dispose :

*« L'Autorité ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction. »*

*Les actes interruptifs de la prescription de l'action publique en application de l'article L. 420-6 sont également interruptifs de la prescription devant l'Autorité de la concurrence. »*

En effet, les sociétés R. se prévalaient du fait :

1. qu'elles étaient restées étrangères à la procédure devant l'Autorité de la concurrence jusqu'au 9 novembre 2011, date à laquelle l'Autorité leur a adressé pour la première fois une demande d'information, et
2. qu'elles n'ont été informées de leur mise en cause qu'avec la réception de la notification d'un grief le 19 novembre 2012,

pour soutenir que les faits litigieux, remontant à 2006, étaient couverts à son égard par la prescription quinquennale de l'article L. 462-7 du Code de commerce précité.



Les sociétés R. soutenaient en outre, et surtout, que l'interruption de la prescription pour des faits dont l'Autorité est saisie ne vaut qu'à l'égard des entreprises déjà mises en cause dans la procédure ; a contrario, les sociétés R. n'ayant été mises en cause que le 19 novembre 2012, les actes antérieurs adressés aux autres entreprises mises en cause ne lui seraient pas opposables et ne seraient pas susceptibles d'avoir interrompu la prescription à son égard.

Cet argumentaire n'a su emporter la conviction de la Haute Juridiction, qui dans un attendu de principe, précise :

*« Mais attendu qu'un acte tendant à la recherche, la constatation ou la sanction de pratiques anticoncurrentielles, même s'il ne concerne que certaines des entreprises incriminées ou une partie seulement des faits commis pendant la période visée par la saisine, interrompt la prescription à l'égard de toutes les entreprises concernées et pour l'ensemble des faits dénoncés dès lors que ceux-ci présentent entre eux un lien de connexité ».*

Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation, reprenant les constatations de la Cour d'appel, relève que les pratiques d'abus de position dominante dénoncées et les faits d'entente sanctionnés par l'Autorité, lesquels auraient consisté dans la conclusion d'un accord, dès le 5 octobre 2005, avec la société S. ayant pour objet la mise en œuvre, par cette dernière, des pratiques d'abus de position dominante, poursuivaient un objet commun, celui d'entraver l'accès de la société A. au marché de la BHD.

Ayant ainsi caractérisé le lien de connexité existant entre ces pratiques, la Cour de cassation juge que c'est à juste titre que la Cour d'appel a retenu que la prescription concernant la pratique d'entente avait été interrompue par les actes d'instruction ou de poursuite relatifs aux pratiques d'abus de position dominante et qu'elle n'était dès lors pas acquise à la date de notification des griefs, ni à celle de la décision.

**A rapprocher : Décision Autorité de la concurrence n° 13-D-01**

### Expérimentation du savoir-faire dans le cadre d'un réseau voisin

CA Paris, 7 décembre 2016, n°14/09212

*Ce qu'il faut retenir :*

Le franchiseur doit transmettre au franchisé un **savoir-faire** préalablement expérimenté. Cette expérimentation peut avoir été effectuée au travers d'un réseau voisin ayant la même activité.

*Pour approfondir :*

La société A. exploite un réseau de franchise sous l'enseigne A., consacré à la fourniture et la commercialisation de services de recrutement et de travail temporaire indépendant.

Le 16 septembre 2010, la société A. a conclu un contrat de franchise avec la société P. en vue de l'exploitation par cette dernière d'une agence d'intérim sous l'enseigne A.

Le 25 septembre 2013, le franchisé a adressé une mise en demeure à la société A. en visant la clause résolutoire prévue dans le contrat de franchise ; le franchisé sollicitait de la société A. de cesser l'exploitation de deux sites, exploités par deux sociétés contrôlées par la société A., le franchisé considérant que ces deux sites concurrençaient directement son activité et que cela constituait un manquement du franchiseur à son obligation de bonne foi.

Le 28 octobre 2013, le franchisé constatait l'acquisition de la clause résolutoire.

Le franchiseur s'est opposé à la résolution du contrat et a assigné le franchisé à bref délai pour résiliation fautive du contrat. Le tribunal de commerce a finalement prononcé l'annulation du contrat pour absence de cause en raison de l'inexistence du savoir-faire transmis par le franchiseur. Le franchiseur a interjeté appel du jugement.

Ce-dernier conteste la position retenue par les premiers juges, soutenant que « son savoir-faire répond exactement aux qualités définies usuellement par la jurisprudence, et en particulier a été expérimenté, et a été mis à disposition de la société P. ».

Le franchisé sollicite de son côté la confirmation du jugement de première instance, considérant qu'il n'existait aucun site pilote préalablement à la signature du contrat de franchise, que la société P. aurait été le premier franchisé à expérimenter le savoir-faire et que le franchiseur ne pouvait se prévaloir du savoir-faire expérimenté dans le cadre d'un autre réseau dès lors que ce réseau présentait des divergences évidentes avec le réseau exploité sous l'enseigne A.

Les juges du fond relèvent que, dans le contrat de franchise, le franchiseur, pour définir le savoir-faire, se référait à la compétence qu'il avait acquise dans le cadre de la « *fourniture et de la commercialisation de services de travail temporaire, de placement et de recrutement* », et que le franchiseur avait expérimenté le savoir-faire « dans le cadre d'un réseau de franchise fondé par le Groupe A. dans le même secteur d'activité, mais tourné exclusivement vers des qualifications hautes compétences ».

Les juges du fond en concluent de ce fait que l'absence de savoir-faire n'était pas démontrée puisqu'un savoir-faire « très voisin » avait été expérimenté dans un autre réseau, le réseau L., au travers d'un site pilote et de plusieurs franchisés ; les deux réseaux s'articulant autour des mêmes activités, même s'il existait quelques différences entre les deux réseaux. Les juges du fond relèvent également que si le franchisé a servi de site pilote, il n'est pas démontré qu'il en ait supporté seul les risques dans un cadre juridique inapproprié, et que par ailleurs le franchisé n'a jamais remis en cause le savoir-faire pendant trois ans, ayant même sollicité du franchiseur le droit d'ouvrir une nouvelle agence sous l'enseigne.

Ils en concluent de ce fait que le jugement de première instance devait être infirmé en ce qu'il avait constaté que le contrat de franchise était nul.

Il résulte de cet arrêt que le franchiseur pouvait donc se prévaloir du savoir-faire expérimenté dans le cadre d'un réseau voisin.

**A rapprocher :** CA Colmar, 28 mai 1993, Juris-Data n°1993-048286.

## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

**Pas de protection de la salariée durant un congé conventionnel suivant son congé maternité**  
Cass. soc., 14 décembre 2016, n°15-21.898

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les dispositions conventionnelles prévoyant la faculté pour la salariée de prendre un congé supplémentaire rémunéré à l'issue de son congé maternité, ne prolongent pas la période de protection légale de la salariée contre le licenciement.**

*Pour approfondir :*

La salariée enceinte bénéficie d'une protection spécifique contre le licenciement.

Cette protection débute à compter de la date d'expédition du certificat médical de grossesse (qui peut être adressé dans les 15 jours du licenciement) jusqu'au terme du congé maternité et ce, durant les 10 semaines (4 semaines avant le 10 août 2016, date d'entrée en vigueur de la loi Travail 2016-1088 du 8 août 2016) suivant son congé maternité ou d'adoption ou encore ses congés payés pris immédiatement après son congé maternité.

La protection est dite « absolue », durant le congé maternité - que la salariée en ait usé ou non - période durant laquelle aucun licenciement n'est possible.

Elle est dite « relative » en dehors de cette période, durant laquelle l'employeur ne peut procéder au licenciement de la salariée qu'en cas de faute grave non liée à l'état de grossesse ou d'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse et l'accouchement.

Le licenciement prononcé en dehors de ces cas est nul. En l'absence de réintégration, la salariée a droit notamment à une indemnité égale au montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.

La délimitation de la période de protection a donc une incidence sur le montant de l'indemnité allouée à ce titre et peut s'avérer compliquée en cas de congés prévus par la convention collective applicable.

L'affaire portée devant la chambre sociale de la Cour de cassation concernait une salariée qui avait fait l'objet d'un licenciement pour motif économique et avait informé son employeur de son état de grossesse en lui adressant son certificat médical dans les 15 jours de celui-ci.

Elle réclamait une indemnité correspondant à la période de son congé maternité, prolongé du congé supplémentaire prévu par l'article 51.1 de la convention collective nationale de la banque, qui permet à la salariée de prendre un congé supplémentaire de rémunéré (de 45 jours à plein salaire ou de 90 jours calendaires à demi-salaire), à l'issue du congé maternité.

La Cour de cassation a donc été amenée à se prononcer sur le point de savoir si ce congé conventionnel avait pour effet de prolonger la période de protection de la salariée à l'issue de son congé maternité.

Contrairement à la Cour d'appel qui avait fait droit à la demande de la salariée, la Haute juridiction a considéré que ces dispositions conventionnelles n'instauraient pas expressément une période de protection de la salariée interdisant ou limitant le droit, pour l'employeur, de procéder à un licenciement et qu'elles devaient s'analyser en une simple dispense de travail rémunérée n'ayant pas pour effet de prolonger la période du congé maternité.

La chambre sociale a, en effet, jugé récemment (Cass. soc. 14 septembre 2016, n°15-15943) qu'une dispense d'activité rémunérée octroyée par l'employeur pendant un congé maternité n'avait pas pour effet de reporter d'autant la période de protection.

La situation aurait probablement été différente si les dispositions de la Convention collective avaient expressément prévu un congé de nature à prolonger la période de protection de la salariée durant son congé maternité, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

**A rapprocher :** Cass. soc., 14 septembre 2016, n°15-15.943

**Droit d'opposition des syndicats : date à prendre en considération**

Cass. soc., 10 janvier 2017, n°15-20.335

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour de cassation est venue apporter une précieuse information relative aux modalités d'exercice du droit d'opposition.**

**Dans cet arrêt, la Chambre sociale précise que pour être recevable, l'opposition à l'entrée en vigueur d'un accord d'entreprise doit être reçue par les organisations signataires avant l'expiration du délai de 8 jours. Ce n'est donc pas la date d'envoi mais la date de réception de l'opposition qui doit intervenir dans le délai légal de 8 jours.**

*Pour approfondir :*

Selon l'article L. 2232-12 du Code du travail, l'opposition à l'entrée en vigueur d'un accord d'entreprise doit être motivée, exprimée par écrit et notifiée aux signataires.

Pour être valable, l'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés doit intervenir dans un délai de 8 jours courant à compter de la notification de l'accord.

Dans un arrêt rendu le 10 janvier 2017, la Chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur les modalités d'exercice du droit d'opposition et notamment sur la date à prendre en considération pour calculer le point de départ du délai légal à respecter.

En l'espèce, un accord d'entreprise portant sur les conditions de travail avait été signé le 14 février 2014 et avait ensuite été notifié le 11 février de la même année à l'ensemble des organisations syndicales représentatives. Un droit d'opposition pouvait donc être exercé entre le 12 et le 19 février 2014.

La question qui se posait à la Cour de cassation était de savoir si, pour l'exercice du droit d'opposition, il convenait de prendre en compte la date d'envoi du courrier ou sa date de réception par les signataires de l'accord pour vérifier que ce dernier était bien intervenu dans le délai légal de 8 jours. La Chambre sociale est venue préciser que la date à prendre en considération était la date de réception, par les signataires de l'accord, du courrier d'opposition et non sa date d'envoi.

Il convient, cependant, de noter que la loi Travail n°2016-1088 du 8 août 2016 a supprimé le droit d'opposition concernant les accords d'entreprise portant sur la durée du travail, les repos et les congés, signés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Ces accords sont en effet d'ores et déjà soumis aux nouvelles règles de signature instaurées par la loi Travail et qui seront applicables à l'ensemble des accords d'entreprise à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2019. Ainsi, les nouvelles conditions de signature sont fixées à 50% des suffrages valablement exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives, sous réserve d'un référendum salarié en cas d'accord minoritaire atteignant 30% de ces suffrages.

**A rapprocher : Article L. 2232-12 issu de sa rédaction antérieure à la loi Travail n°2016-1088 du 8 août 2016 ; Article L. 2232-12 du Code du travail, issu de la loi Travail n°2016-1088 du 8 août 2016**

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

### Peut-on engager la responsabilité du constructeur après expiration du délai décennal ?

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 janvier 2017, n°15-22.772

*Ce qu'il faut retenir :*

**La responsabilité du constructeur peut être engagée postérieurement à l'expiration du délai de garantie décennale, sur le fondement de la responsabilité contractuelle pour faute dolosive.**

*Pour approfondir :*

Monsieur et Madame R. acquièrent d'un constructeur une maison à construire et la réceptionnent le 22 juillet 1994.

En 2004, ils déclarent à l'assureur dommage-ouvrage l'apparition de fissures mais ce dernier conclut à l'absence de désordres portant atteinte à la solidité de l'ouvrage. En 2009, soit bien après l'expiration de la garantie décennale, les époux R. constatent que les fissures s'aggravent et sollicitent en référé la désignation d'un expert judiciaire.

Ce dernier dépose son rapport le 22 novembre 2009.

Sur la base de ce rapport, les époux R. assignent le constructeur sur le fondement de la responsabilité contractuelle pour faute dolosive, en invoquant les dispositions de l'article 2244 du Code qui dispose :

*« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».*

Les époux R. cherchaient donc à mettre en cause la responsabilité du constructeur en arguant du fait que, par son défaut de surveillance, il avait laissé son sous-traitant omettre volontairement des éléments de constructions essentiels.

Il s'agissait du seul fondement juridique possible, dès lors que le délai pour agir tant en garantie décennale qu'en responsabilité de droit commun (10 ans à compter de la réception) était largement expiré.

Pour pouvoir être invoquée, la faute dolosive supposait que le manquement soit délibéré, même sans intention de nuire.

La Cour d'appel a retenu l'argument proposé par les époux R. et considéré que le constructeur avait commis une faute délibérée en ne surveillant pas comme il se devait l'exécution des travaux de son sous-traitant.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel et considère que le défaut de surveillance du constructeur ne constitue pas en l'espèce une faute dolosive dès lors que ce dernier ignorait que son sous-traitant avait volontairement omis des éléments de construction essentiels.

La faute dolosive n'est donc pas retenue, faute d'élément intentionnel en l'espèce, et ce quand bien même les manquements seraient particulièrement graves.

L'examen de la jurisprudence récente de la Cour de cassation confirme la distinction opérée par cette dernière entre la faute causée par une négligence lourde de son auteur et celle résultant d'une dissimulation ou d'une omission volontaire.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 2005, n°04-14587, contra Cass., 13 oct. 2016, n°15-24.463**

**La responsabilité du professionnel certifié en cas de diagnostic erroné**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 décembre 2016, n°15.20-497

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le professionnel certifié qui réalise un diagnostic erroné doit réparer l'intégralité des préjudices causés par sa faute.**

*Pour approfondir :*

Aux termes de l'article L. 271-6 du Code de la construction et de l'habitation, la vente de tout ou partie d'un immeuble bâti doit donner lieu à l'établissement par un professionnel certifié d'un dossier de diagnostic technique.

En l'espèce, à l'occasion de l'acquisition d'un immeuble à usage commercial et d'habitation, l'acquéreur a découvert la présence de termites, et ce, malgré un état parasitaire préalable à la vente faisant état « d'indices d'infestations de termites, sans présence d'insectes ».

L'acquéreur a donc assigné les vendeurs en garantie des vices cachés d'une part, et le diagnostiqueur en indemnisation de son préjudice d'autre part.

Concernant l'action en garantie des vices cachés à l'encontre du vendeur, la Cour d'appel de Poitiers a rejeté la demande du requérant, au motif que rien ne démontrait la connaissance, par le vendeur, avant la vente, de la présence effective des termites, laquelle n'avait pas été détectée par le professionnel, la clause d'exclusion de garantie insérée à l'acte de vente ne pouvant dès lors être écartée.

Sur l'action en indemnisation du préjudice exercée contre le diagnostiqueur, la Cour d'appel, retenant la faute de ce dernier, l'a condamné à la réparation du seul coût du traitement anti termites.

Le propriétaire de l'immeuble, reprochant aux juges du fond d'avoir d'une part limité la réparation de son préjudice au seul coût du traitement, et, d'autre part, d'avoir exclu la demande en garantie des vices cachés, forme un pourvoi en cassation. A la suite du pourvoi formé par le propriétaire, la Haute juridiction devait donc se prononcer sur l'applicabilité d'une clause d'exclusion de garanties des vices cachés en présence d'un diagnostic erroné, ainsi que sur l'étendue des préjudices indemnisables par le professionnel certifié auteur.

Dans un premier temps, la Cour de cassation confirme logiquement la décision des juges du fonds sur l'applicabilité de la clause d'exclusion de garantie des vices cachés, avant, dans un second temps, de casser partiellement l'arrêt d'appel au visa de l'article L. 274-1 du Code de la construction et de l'habitation, compte tenu du caractère certain des préjudices liés à la présence de termites non mentionnée dans l'attestation destinée à informer l'acquéreur, lesquels devant dès lors être intégralement réparés. Autrement dit, l'information d'une absence de risque par le diagnostiqueur constitue une garantie d'absence de risque.

Cette décision vient donc confirmer la solution rendue à la matière par la chambre mixte de la Cour de cassation le 8 juillet 2015 (Cass., ch. mixte, 8 juillet 2015, n° 13-26686), laquelle avait tranché le débat sur montant de la réparation du préjudice consécutif à l'établissement d'un diagnostic technique erroné en faveur de la réparation par le professionnel de l'intégralité des préjudices certains causés par sa faute.

**A rapprocher : Article L. 271-6 du Code de la construction et de l'habitation ; Article L. 274-1 du code de la construction et de l'habitation ; Cass., ch. mixte, 8 juillet 2015, n° 13-26686**

**PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES**

**Cession de marque et garantie d'éviction**  
CA Bordeaux, 12 janvier 2017, RG n°15/03245

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le cédant de marques doit au cessionnaire la garantie d'éviction de droit commun. Toutefois, pour être mise en jeu, cette garantie suppose la réunion de conditions établissant la défaillance du vendeur.**

*Pour approfondir :*

Le droit commun des contrats est pleinement applicable aux contrats ayant pour objet un droit de propriété intellectuelle.

En effet, ces contrats doivent obéir aux conditions de validité de tout contrat et les parties doivent répondre aux garanties et causes de responsabilité de droit commun, outre celles spécifiques, qui sont posées par le Code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, tout vendeur doit une garantie d'éviction à l'acheteur selon les termes de l'**article 1626 du Code civil** « *Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente* ».

C'est sur ce fondement que le cessionnaire de plusieurs marques entendait engager la responsabilité du cédant. A cette fin, il exposait qu'à l'occasion du dépôt d'une marque « *Flora Nova* », une procédure d'opposition a été engagée par le titulaire de la marque antérieure « *Flora* », laquelle a conduit à une décision de l'INPI ordonnant le rejet partiel de la demande d'enregistrement.

Le cessionnaire entendait donc se retourner contre le cédant des marques qu'il avait acquis en lui reprochant de ne pas avoir lui-même fait opposition au dépôt de la marque « *Flora* » alors qu'il était titulaire de plusieurs marques antérieures. Or, selon lui, du fait de la décision de l'INPI, il était empêché de faire usage d'une partie des marques dont il avait fait l'acquisition auprès du cédant, celles comportant le mot « *Flora* ».

La mise en jeu de la garantie d'éviction va être rejetée pour les motifs suivants :

- tout d'abord, la Cour constate que contrairement aux allégations formulées, l'appelant n'était pas empêché de tout usage de la marque ayant fait l'objet de l'opposition puisque celle-ci avait conduit au rejet partiel, c'est-à-dire pour une partie seulement des produits et services. En outre, on précisera qu'une décision de l'INPI statuant dans le cadre d'une opposition n'a pas pour effet de restreindre l'utilisation de marque dans la mesure où il statue uniquement sur la question de l'enregistrement d'une marque ;
- l'opposition concernait une marque non comprise dans le périmètre de la cession car il s'agissait d'une demande d'enregistrement déposée postérieurement par le cessionnaire.

En définitive, aucune preuve d'une éviction n'étant rapportée, l'action sur le fondement de l'article 1626 du Code civil va être, logiquement, rejetée.

**A rapprocher : article 1626 du Code civil**

---

#### **Preuve de l'usage sérieux pour éviter la déchéance des droits**

CA Paris, 13 décembre 2016, RG n°15/05152

*Ce qu'il faut retenir :*

**Pour éviter la déchéance de ses droits sur la marque, son titulaire doit rapporter la preuve d'un usage sérieux de celle-ci. La constitution d'un dossier efficace est un élément essentiel pour échapper à une sanction radicale.**

*Pour approfondir :*

Lors des procès en contrefaçon, il n'est pas rare que la personne poursuivie se défende en s'attaquant directement à la marque dont on lui reproche la contrefaçon : plus de marque plus de contrefaçon.

A cette fin, la demande en déchéance pour défaut d'exploitation peut s'avérer une arme redoutable. C'est précisément la voie qu'avait choisie la société poursuivie pour faits de contrefaçon dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 13 décembre 2016.

La déchéance est une sanction spécifique prévue par le Code de la propriété intellectuelle à l'encontre des titulaires de marques inexploitées qui va conduire à la perte des droits exclusifs.

Le signe tombe dans le domaine public et redevient à la disposition de tous.

C'est l'**article L. 714-5 du Code de la propriété intellectuelle** qui prévoit cette mesure : « *Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans* ».

Cette sanction n'est encourue qu'à l'issue d'un délai de cinq années d'inactivité.

Lorsque la marque n'a jamais été exploitée, le délai court à compter de la publication de l'enregistrement au bulletin officiel de la propriété industrielle (BOPI) ; lorsque la marque a été exploitée et a cessé de l'être, le délai court à compter du dernier acte d'exploitation sérieux.

Si l'usage de la marque est repris après une inexploitation prolongée, la déchéance sera évitée.

Néanmoins, s'il intervient dans les trois mois précédant la demande de déchéance et après que le propriétaire ait eu connaissance de l'éventualité de la demande, autrement dit durant une période considérée comme suspecte, il ne permettra pas de tenir en échec la déchéance.

Dans l'arrêt précité, avant de statuer sur l'existence de la contrefaçon, la Cour va examiner la demande de déchéance, les juges vont, en premier lieu, statuer sur la recevabilité de la demande en déchéance et admettre celle-ci, et, en second lieu, sur le bien-fondé de cette demande. L'occasion ainsi de revenir sur deux questions concernant la déchéance d'une marque : qui peut la demander ? Et pour quelles raisons ou comment y échapper ?

Selon l'article L.714-5 du Code de la propriété intellectuelle, « toute personne intéressée » peut demander la déchéance. Afin d'appliquer ce texte, la jurisprudence exige que le demandeur à l'action justifie d'un intérêt à agir ; ce n'est là que l'application du droit commun de la procédure civile en particulier de l'article 31 du Code de procédure civile.

Le plus souvent, la demande en déchéance est formée par le défendeur à une action en contrefaçon qui va tenter de réduire à néant la marque sur laquelle est fondée la demande en contrefaçon.

Dans ce cas, son intérêt à agir est évident et ne pose pas de difficulté. Il nous faut toutefois préciser que la demande pourra être limitée à une déchéance uniquement pour certains produits et services visés dans le dépôt de la marque, ceux-là mêmes qui sont opposés dans le cadre de l'action principale en contrefaçon, et la demande de déchéance ne pourra s'étendre à l'ensemble de la marque.

En l'espèce, l'intérêt à agir de la personne soulevant la déchéance était évident pour les produits de la classe 18 qui lui était opposés, en revanche il est déclaré irrecevable à agir pour les autres produits et services visés à l'enregistrement de la marque contestée.

La demande peut aussi être formée par voie d'action principale, même si cela est plus rare en pratique. Il conviendra alors, pour le demandeur, d'établir son intérêt à agir et, à cette fin, la Haute Cour a pu préciser : « *Le demandeur justifie d'un intérêt à agir lorsque sa demande tend à lever une entrave à l'utilisation du signe dans le cadre de son activité économique* » (Cass. com., 18 mai 2010, pourvoi n°09-65072). Ainsi, le demandeur devra notamment établir qu'il intervient dans un secteur d'activité proche de celui concerné par les produits et services désignés dans l'enregistrement de la marque dont la déchéance est demandée. Aussi, toute personne, bien que n'exploitant pas un signe, ayant intérêt à faire lever une entrave au lancement ou au développement de son activité économique, sera jugée recevable à agir en déchéance (par exemple, CA Paris, 23 février 2016, RG n°14/17540). Cette solution est en adéquation avec l'objectif poursuivi par la déchéance qui est de libérer les marques « dormantes ».

Pour échapper à la déchéance, le titulaire des droits sur la marque devra prouver un usage sérieux de celle-ci. Pour cela, il faut rassembler des éléments tangibles sur les conditions d'exploitation et le contact avec la clientèle. De la qualité des pièces versées aux débats va dépendre le maintien des droits.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité, le titulaire de la marque produisait des contrats de licence comme preuve de l'usage de sa marque. La Cour rappelle que l'usage peut être le fait du titulaire de la marque directement ou d'un tiers autorisé (un licencié par exemple). Néanmoins, la seule production d'un contrat de licence, sans preuve de la mise sur le marché des produits est insuffisante à établir l'usage sérieux au sens de l'article L.714-5 du Code de la propriété intellectuelle. Il conviendra de produire en complément, par exemple : des factures de vente, des catalogues, etc. autant d'éléments qui sont de nature à établir l'utilisation de la marque sur le marché pour désigner les produits et services visés au dépôt. En l'espèce, faute de preuve d'un usage sérieux, la Cour d'appel va prononcer la déchéance partielle de la marque pour une partie des produits visés au dépôt de la marque.

Les titulaires de marques doivent veiller à évaluer le risque d'une demande reconventionnelle en déchéance avant d'engager tout procès en contrefaçon. A cette fin, il est utile de constituer un dossier rassemblant l'ensemble des éléments de nature à justifier de l'exploitation effective de la marque.

**A rapprocher : article L.714-5 du Code de la propriété intellectuelle**

## DROIT DE LA SANTE

**Les contours de la participation d'un bénéficiaire de l'aide sociale à ses frais d'hébergement**  
CE, 28 décembre 2016, n°394140

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le Conseil d'Etat précise l'assiette de calcul de la participation d'une personne âgée, bénéficiaire de l'aide sociale, à ses frais d'hébergement et d'entretien au sein de l'établissement où elle est hébergée.**

*Pour approfondir :*

L'article L. 132-3 du Code de l'action sociale et des familles prévoit pour les personnes âgées placées dans un établissement au titre de l'aide sociale une affectation de leurs ressources, de quelque nature qu'elles soient à l'exception des prestations familiales, au remboursement de leurs frais d'hébergement et d'entretien. Par un arrêt du 14 décembre 2007, le Conseil d'Etat avait apporté des précisions concernant les modalités de calcul de la participation des bénéficiaires de l'aide sociale à leurs frais d'hébergement et d'entretien afin qu'un minimum de ressources reste à leur disposition (CE, 14 décembre 2007, n°286891). Dans le prolongement de cet arrêt, la Haute juridiction administrative a eu à se prononcer dans une affaire dans laquelle une tutrice agissant au nom de sa sœur, majeur protégée placée en foyer d'accueil médicalisé, a demandé à la commission départementale d'aide sociale d'annuler la décision par laquelle le Président du Conseil Départemental des Yvelines a refusé de renouveler la prise en charge au titre de l'aide sociale des frais d'hébergement et d'entretien de la résidente. La commission départementale a rejeté la demande de la tutrice, décision qui a ensuite été annulée par la commission centrale d'aide sociale qui a renvoyé la résidente devant le Président du Conseil Départemental pour que soient fixés sa participation mensuelle et celle de l'aide sociale à ses frais d'hébergement.

Le Conseil Départemental a formé un pourvoi en cassation.

Le Conseil d'Etat a d'abord rappelé que les dispositions du Code de l'action sociale et des familles qui prévoient que les personnes handicapées hébergées en établissement au titre de l'aide sociale doivent pouvoir disposer librement de 10% de leurs ressources et, au minimum, de 30% du montant de l'allocation aux adultes handicapés, doivent être interprétées comme devant permettre à ces personnes de subvenir aux dépenses mises à leur charge par la loi et exclusives de tout choix de gestion.

Cependant, en l'espèce, la Haute juridiction a considéré que « les sommes réclamées à un contribuable au titre des impôts fonciers sur des biens qu'il n'occupe pas et de l'impôt de solidarité sur la fortune, qui dépendent dans une large mesure de décisions prises dans la gestion de son patrimoine, ne peuvent être regardées comme des dépenses exclusives de tout choix de gestion ».

Ainsi, la commission centrale d'aide sociale a commis une erreur de droit pour avoir jugé que ces contributions à l'impôt devaient être déduites de l'assiette du calcul de la participation d'un bénéficiaire de l'aide sociale à ses frais d'hébergement et d'entretien au sein du foyer d'accueil médicalisé.

**A rapprocher : CE, 14 décembre 2007, n°286891**

**Délai d'action d'un centre hospitalier contre le producteur d'un produit défectueux**  
CE, 30 décembre 2016, n°375406

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Haute juridiction administrative a précisé le délai dans lequel un centre hospitalier a la possibilité d'agir contre le producteur d'une prothèse défectueuse sur le fondement de la responsabilité des produits défectueux.**

*Pour approfondir :*

La jurisprudence Marzouk rend le service public hospitalier responsable, même sans faute, des défaillances des produits et appareils de santé qu'il utilise (CE, 9 juillet 2003, n°220437).



Cette jurisprudence s'applique également aux produits implantés dans le corps d'un patient (CE, 25 juillet 2013, n°339922). Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union Européenne a précisé que l'hôpital, qui a été condamné à indemniser un patient en raison des dommages résultant de l'implantation d'une prothèse défectueuse, a la possibilité de rechercher la responsabilité du producteur de la prothèse sur le fondement du régime de responsabilité du fait des produits défectueux (CJUE, 21 décembre 2011, n°C-495/10).

En l'espèce, à la suite de la luxation d'une prothèse du genou posée dans un centre hospitalier, un patient a dû subir une intervention chirurgicale de reprise puis, un an plus tard un remplacement de cette prothèse. Il a exercé un recours indemnitaire contre le centre hospitalier en invoquant la défectuosité de la première prothèse. La Cour administrative d'appel a retenu que le dommage engageait la responsabilité sans faute du centre hospitalier et l'a condamné à verser des dommages et intérêts en réparation des préjudices imputables à la pose de la prothèse défectueuse. Par la même décision, la cour a rejeté les demandes du centre hospitalier tendant à ce que la société, producteur de la prothèse, le garantisse des condamnations prononcées contre lui. Le centre hospitalier a donc demandé l'annulation de cet arrêt qui rejette son appel en garantie.

Le Conseil d'Etat précise dans son arrêt du 30 décembre 2016 que le centre hospitalier, qui a utilisé la prothèse défectueuse dans le cadre d'une prestation de soins, n'a pas la qualité de fournisseur de cette prothèse.

Ainsi, il n'est pas enfermé dans le délai d'un an imparti au fournisseur pour former un recours contre le producteur d'un produit défectueux.

En effet, le Conseil d'Etat considère que « *le seul délai opposable au centre hospitalier est le délai de prescription de trois ans prévu à l'article 1386-17 du Code civil* ». En l'espèce, la Haute juridiction a précisé que ce délai commence à courir « *à compter de la date à laquelle l'établissement a, à la fois, vu sa responsabilité engagée par la victime et eu connaissance du dommage de la prothèse et de l'identité du producteur* ».

**A rapprocher : CJUE, 21 décembre 2011, n°C-495/10**

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

### Fixation de la date de plaidoirie et suspension du délai de péremption

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 16 décembre 2016, n°15-26.083

*Ce qu'il faut retenir :*

**A compter de la fixation de la date des débats, les parties n'ont plus à accomplir de diligences de nature à faire progresser l'instance de sorte que le délai de péremption se trouve suspendu.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une société X a interjeté appel d'un jugement rendu dans un litige l'opposant à une société Y. Les parties ayant chacune régularisé leurs conclusions, le conseiller de la mise en état les a avisées, le 22 février 2013, de ce qu'il proposait de retenir une date de clôture de l'instruction au 19 février 2015, l'audience des plaidoiries au 16 avril 2015 et a rappelé que ces dates devenaient impératives passé un délai de quinze jours. Le 19 février 2015, la société Y a soulevé la péremption de l'instance, qui a été constatée par le conseiller de la mise en état.

La Cour d'appel a confirmé cette décision en constatant la péremption de l'instance au 20 décembre 2014.

En effet, la Cour d'appel a retenu que l'avis de fixation, adressé le 22 février 2013, a fixé la date de clôture de l'instruction de l'affaire au 19 février 2015, pour être plaidée le 16 avril 2015, de sorte qu'avant la date de clôture rien n'indiquait qu'elle était en état d'être jugée.

La Cour d'appel estime donc que cette information donnée sur la date de clôture de l'instance ne dispensait pas les parties d'accomplir les diligences propres à éviter la péremption de l'instance.

Toutefois, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel en précisant qu'à compter de la fixation, le 22 février 2013, de la date des débats, les parties n'avaient plus à accomplir de diligences de nature à faire progresser l'instance de sorte que le délai de péremption se trouvait suspendu.

Si la péremption vise à sanctionner l'inertie des parties pendant plus de deux ans, la Cour de cassation fait une application pragmatique de cette sanction, en retenant que l'on ne peut opposer leur inertie aux parties, dès lors qu'aucune diligence n'était attendue de leur part et que la date des plaidoiries avait été fixée.

**A rapprocher : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 23 septembre 2010, n°09-16.776**

#### Sanction du défaut de publicité du commandement valant saisie immobilière

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 5 janvier 2017, n°15-25.692

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le défaut de publicité du commandement valant saisie immobilière dans le délai imparti par l'article R. 321-6 du Code des procédures civiles d'exécution entraîne sa caducité. Doit donc être cassé l'arrêt ayant déclaré le commandement nul et de nul effet.**

*Pour approfondir :*

En application de l'article R. 321-6 du Code des procédures civiles d'exécution, le commandement de payer valant saisie doit être publié au fichier immobilier dans un délai de deux mois à compter de sa signification. En effet, le commandement, qui vaut saisie des biens désignés dans l'acte dès sa signification, n'est opposable aux tiers qu'à partir de sa publication.

Dans cette affaire, par acte du 31 octobre 2012, une banque a fait délivrer à des emprunteurs un commandement valant saisie immobilière. La banque a ensuite assigné les débiteurs à une audience d'orientation. Ces derniers ont sollicité du juge de l'exécution de prononcer la nullité du commandement et de l'assignation, faute pour la banque de démontrer que les formalités de publicité avaient été effectuées dans le délai imparti.

La Cour d'appel a retenu que la banque ne justifiait pas avoir procédé à la formalité de publicité du commandement valant saisie immobilière dans le délai prescrit à l'article R. 321-6 du Code des procédures civiles d'exécution et a sanctionné ce défaut en déclarant le commandement nul et de nul effet.

Par cet arrêt du 5 janvier 2017, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel et rappelle la sanction attachée au défaut de publication du commandement valant saisie immobilière.

En effet, la deuxième chambre rappelle que le défaut de publicité du commandement valant saisie immobilière dans le délai imparti n'entraîne pas la nullité du commandement mais sa caducité. Ainsi, en retenant que le commandement était nul et de nul effet, la Cour d'appel n'a pas appliqué la bonne sanction.

**A rapprocher : Cass., civ 2<sup>ème</sup>, 10 juin 2010, n°09-66.395**

## DROIT FISCAL – TVA

#### L'imposition en BIC des revenus tirés d'une activité de location meublée

Loi de finances rectificative n°2016-1918 du 29 décembre 2016, article 114

*Ce qu'il faut retenir :*

**A compter de 2017, les revenus tirés de la location directe ou indirecte de locaux d'habitation meublés sont réputés être des bénéfices industriels et commerciaux, que cette activité soit exercée à titre habituel ou occasionnel.**

*Pour approfondir :*

S'agissant des revenus tirés de la location meublée, la doctrine fiscale précise depuis longtemps qu'ils relèvent de la catégorie des revenus fonciers lorsque la location présente un caractère occasionnel.

En revanche, les revenus provenant de la location meublée effectuée à titre habituel relèvent de la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux et ce, quelle que soit la qualité du loueur (propriétaire ou locataire principal).

La détermination du caractère habituel ou occasionnel résulte de circonstances de fait qui doivent être appréciées au cas par cas, ce qui a pu générer des incertitudes.

À cet égard, la durée de la location est sans incidence sur son caractère habituel, lequel résulte plutôt de la répétition de la location dans la durée (CE, 28 déc. 2012, n° 347607).

La loi de finances rectificative du 29 décembre 2016 a modifié l'imposition des revenus tirés d'une activité de location meublée. L'article 35 du CGI prévoit désormais que toute personne, qui donne en location directe ou indirecte des locaux d'habitation meublés, exerce une activité relevant des bénéficiaires industriels et commerciaux. Seuls les revenus tirés de la location nue demeurent imposables dans la catégorie des revenus fonciers.

On soulignera que le texte vise les locations directes et indirectes. Les locations indirectes concernent au cas particulier, les locations effectuées au travers d'une SARL de famille ou d'une EURL. Les locations meublées au travers de SCI restent à éviter en raison de leur assujettissement à l'impôt sur les sociétés sur le fondement de l'article 206, alinéa 2 du CGI.

Dans ces conditions, les personnes effectuant de la location meublée occasionnelle relèveront d'une manière générale du régime micro-BIC. Le régime micro-BIC leur permettra de bénéficier de seuils et d'abattements plus élevés. En effet, le régime micro-BIC est applicable dès lors que les recettes de l'année précédente n'excèdent pas 33.100 € (ou 35.100 € dès lors que celles de la pénultième année ne dépassent pas 33.100 €). L'abattement forfaitaire pour frais est fixé à 50%, avec un minimum de 305 €. Le régime micro-BIC semble à ce titre, plus avantageux que le régime micro-foncier, au sein duquel le revenu brut doit être inférieur à 15.000 € et l'abattement de seulement 30%.

En outre, les contribuables relevant du régime micro-BIC devront désormais déclarer leurs recettes annuelles sur la déclaration 2042-C PRO. Pour les contribuables relevant du régime réel d'imposition, ils devront déclarer le montant de leur bénéfice sur la déclaration spéciale n°2031, au lieu de la déclaration n°2044, montant qui devra également être reporté sur la déclaration n°2042-C-PRO.

Cette nouvelle disposition constitue une réelle avancée sur le plan de la sécurité juridique des contribuables, car ils peuvent être désormais sûrs que les revenus tirés de la location meublée, qu'elle soit occasionnelle ou habituelle, seront imposés en BIC.

Cette précision permettra d'améliorer la lisibilité de la norme fiscale et de faciliter les démarches déclaratives des contribuables, sans modification de la fiscalité des locations régulières, y compris saisonnières.

Cette mesure s'applique à l'impôt sur le revenu à compter des revenus perçus en 2017.

**A rapprocher :** Rapport n°214 (2016-2017) du 13 décembre 2016 de **M. Albéric de MONTGOLFIER**, Commission des finances

## INTERNATIONAL

**Validation de l'accord de libéralisation des échanges entre l'UE et le Maroc**  
CJUE, 21 décembre 2016, C-104/16

*Ce qu'il faut retenir :*

**La grande chambre de la Cour de Justice de l'Union européenne a validé la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union Européenne et le Maroc relatif à la libération des échanges commerciaux en matière agricole. La Cour affirme également que ni cet accord ni l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les communautés européennes, leurs états membres et le Royaume du Maroc ne sont applicables au Sahara occidental.**

*Pour approfondir :*

Le 8 mars 2012, un accord entre l'Union Européenne (UE) et le Maroc portant sur la libéralisation réciproque des échanges commerciaux (« accord de libéralisation ») avait été conclu par le biais d'une décision du Conseil (décision 2012/947/UE).

Ledit accord avait modifié et complété l'accord d'association du 26 février 1996 passé entre la Communauté européenne, leurs états membres et le Royaume du Maroc.

Il visait à intensifier les mesures de réduction des droits de douane pour certains échanges issus du secteur de l'agriculture.

Le champ d'application territorial de l'accord de libéralisation était donc dépendant de celui de l'accord d'association.

Le Tribunal de l'UE avait, dans un arrêt du 10 décembre 2015 (T-512/12), annulé la décision du Conseil sur l'accord de libéralisation en ce qu'elle approuve l'application de l'accord de libéralisation au Sahara occidental. Le Sahara occidental est un territoire bordé par le Maroc dont une partie est contrôlée par le Maroc qui considère en être le souverain. Une autre partie de ce territoire étant contrôlée par le Front Polisario (mouvement politique et armé du **Sahara occidental**, créé en 1973 pour lutter contre l'occupation espagnole, opposé depuis 1975 au **Maroc** pour le contrôle du Sahara occidental) qui vise à en obtenir l'indépendance.

Dans cette affaire, le Tribunal se fonde ainsi sur l'article 31 de la Convention de Vienne, concernant l'interprétation des traités à l'égard des circonstances ayant entouré la conclusion de l'accord.

Compte tenu de cette règle, le Sahara occidental pouvait intégrer l'accord dans la mesure où le Maroc revendiquait depuis toujours sa souveraineté sur ce territoire et l'UE connaissant l'existence de cette revendication. De plus, aucune stipulation de l'accord n'excluait expressément le Sahara de l'accord. Dès lors, le Tribunal estimait que le Conseil avait commis un manquement à son obligation d'examiner avant la conclusion de l'accord, la potentielle existence d'une exploitation des ressources naturelles du territoire du Sahara occidental sous contrôle marocain.

En conséquence, le Conseil avait introduit un recours contre l'arrêt du Tribunal de l'UE devant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE).

Cette dernière censure alors le raisonnement du Tribunal en considérant que ce dernier a commis une erreur de droit. En tout état de cause, la CJUE valide l'accord de libéralisation conclu entre l'UE et le Maroc et considère que ni l'accord de libéralisation, ni l'accord d'association ne sont applicables au Sahara occidental.

Dans son argumentation la CJUE a pu apprécier la présence de trois grands principes du droit international, tels que le principe coutumier d'autodétermination, la règle coutumière codifiée à l'article 29 de la Convention de Vienne relative à l'application territoriale des traités, et enfin le principe de l'effet relatif des traités.

### ➤ Le principe coutumier d'autodétermination

La CJUE évoque le droit à l'autodétermination qui est un principe de droit international applicable à tous les territoires non autonomes et aux peuples n'ayant pas encore accédé à l'indépendance. Cette prérogative, faisant partie des principes essentiels du droit international, est opposable *erga omnes*. L'autodétermination constitue également un droit inaliénable permettant aux peuples de disposer d'eux-mêmes, de s'établir en tant qu'Etat ou de choisir leur statut international. Ainsi la CJUE se fonde sur diverses résolutions de l'Organisation des Nations Unies et sur un avis consultatif de la Cour International de Justice pour reconnaître le droit à l'autodétermination au Sahara occidental. Ce territoire bénéficie en effet d'un statut séparé et distinct du Royaume du Maroc.

### ➤ Le principe d'application territoriale des traités

L'article 29 de la Convention de Vienne dispose qu'un traité ne lie chacune des parties à celui-ci qu'à l'égard de l'ensemble de son territoire. Cette règle trouve ainsi à s'appliquer à l'égard de l'espace géographique sur lequel cet Etat exerce la plénitude des compétences reconnues aux entités souveraines par le droit international, à l'exclusion de tout autre territoire, tel qu'un territoire susceptible de se trouver sous la juridiction dudit Etat. Lorsqu'un traité a vocation à s'appliquer au-delà du territoire d'un Etat, il doit donc le prévoir expressément. Dès lors, le Sahara occidental ne pouvait relever du champ d'application territorial des accords conclus entre l'UE et le Maroc.

### ➤ Le principe de l'effet relatif des traités

Par ailleurs, la CJUE applique le principe général de droit international de l'effet relatif des traités (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) prévu à l'article 34 de la Convention de Vienne. En application de ce principe, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties et ne nuisent ni ne profitent aux tiers sans leur consentement. Le Sahara occidental doit ainsi être regardé comme étant un « tiers » au sens du principe de l'effet relatif des traités dans les accords conclus entre l'UE et le Maroc, dans la mesure où il n'a jamais manifesté son consentement.

Enfin, la CJUE rappelle la règle selon laquelle lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur, les dispositions de celui-ci l'emportent (article 30 §2 de la Convention de Vienne).

En conséquence, l'accord de libéralisation doit être entendu comme un accord postérieur et successif à l'accord d'association et doit être considéré comme subordonné à ce dernier. L'accord d'association excluait déjà le Sahara occidental lors de sa conclusion, dès lors l'accord de libéralisation ne pouvait l'y avoir inclus.

**A rapprocher :** Articles 29, 30, 31, 34 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités du 23 mai 1969 ; Arrêt CJUE, grande chambre, 21 décembre 2016, affaire C-104/16, publiée

### Rupture brutale de relations commerciales établies et conflit de juridiction

CA Paris, 14 décembre 2016, n°14/15221

*Ce qu'il faut retenir :*

**A l'occasion d'un litige relatif à une rupture brutale de relations commerciales établies entre deux sociétés de droits différents, la Cour d'appel de Paris qualifie le contrat de distribution en présence, de contrat de fournitures de services. Dans la mesure où les services devaient être fournis en France, les juridictions françaises sont compétentes.**

*Pour approfondir :*

La société Get Fresh, société de droit anglais, fournit des produits cosmétiques à la société Tentation, société de droit français, laquelle est chargée de les distribuer en France. Les parties ont signé un contrat d'exclusivité stipulant que la société Tentation est le distributeur exclusif de la société Get Fresh en France et ce depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002. Ce contrat, conclu pour une durée initiale de trois ans, a été renouvelé par tacite reconduction trois fois par les parties pour cette même durée. Par un mail en date du 16 décembre 2010, la société Get Fresh avait indiqué à la société Tentation que ses achats n'étaient plus assez importants et qu'elle ne pouvait plus, dès lors, lui garantir l'exclusivité. Un préavis de trois mois était prévu avant que la rupture de la relation commerciale ne prenne effet.

La société Tentation a alors assigné le Tribunal de commerce de Saint-Etienne afin de constater la rupture abusive du contrat et d'obtenir des dommages et intérêts en réparation.

Par jugement du 5 décembre 2012, le Tribunal se déclare territorialement compétent, et fait droit à la demande de la société Tentation en ce qui concerne l'octroi de dommages et intérêts en raison des préjudices subis du fait de la rupture abusive. En conséquence, la société Get Fresh interjette appel devant la Cour d'appel de Paris.

La difficulté en présence tenait au fait de savoir si les juridictions françaises étaient compétentes pour trancher cette affaire. La société anglaise (Get Fresh) soutenait ainsi l'incompétence des juridictions françaises au profit des juridictions anglaises.

La Cour d'appel de Paris fait application de l'article 5,1°, b du règlement 44/2001 qui dispose que le défendeur peut être assigné devant le Tribunal du lieu de livraison des marchandises pour les contrats de vente ou du lieu où le service est fourni pour les contrats de fourniture de service. Par ailleurs, depuis l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne « *Corman Collins* » du 19 décembre 2013 (affaire C-9/12), les accords de distribution peuvent être qualifiés, soit de contrats de vente, soit de contrats de fourniture de service. Il importe dès lors de déterminer la qualification juridique du contrat de distribution passé entre les sociétés Get Fresh et Tentation afin d'en déduire la juridiction territorialement compétente.

En l'espèce, la Cour estime que le contrat d'exclusivité signé entre les parties était un accord-cadre avec des engagements d'approvisionnement et de fourniture réciproques. Dans la mesure où la société Tentation doit assurer un montant d'approvisionnement minimum, qu'elle doit s'approvisionner en exclusivité auprès de la société Get Fresh et qu'elle bénéficie en retour d'une exclusivité, la Cour d'appel de Paris a conclu qu'il s'agit d'un contrat de fourniture de service. En conséquence, les services prévus au contrat de distribution devant être fournis en France, la compétence revient ainsi dans cette affaire aux juridictions françaises.

En définitive, le Tribunal de commerce de Saint-Etienne et la Cour d'appel de Paris sont compétents pour se prononcer sur le fond du litige. La société Tentation obtient ainsi des dommages et intérêts en réparation du dommage subis du fait de la résiliation fautive de son exclusivité sur les produits de la société Get Fresh.

**A rapprocher :** Article 5, 1°, b du règlement 44/2001.

# ACTUALITÉ

## FEVRIER 2017

### **GESTION DES BAUX COMMERCIAUX : Focus sur l'évolution du loyer et de ses accessoires en cours de bail et sur le processus de renouvellement du bail**

Intervenants : AMELIE PINÇON

28 février 2017 – Paris

[En savoir plus](#)

**COMPLET**

## JANVIER 2017

### **Panorama de la jurisprudence 2016 Droits de la distribution et de la franchise**

[Consultez le PDF en cliquant ici](#)