

## SOMMAIRE

<b>CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES</b>	
<b>Modification des articles 1137, 1145 et 1161 du Code civil</b> Loi n°2018-827 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016	p. 2
<b>Précisions quant à la notion de bénéficiaire effectif</b> Décret n°2018-284 du 18 avril 2018	p. 3
<b>ENTREPRISES EN DIFFICULTE</b>	
<b>L'absence de recours sur tierce opposition pour l'associé créancier</b> Cass. com., 9 mai 2018, n°14-11.367 ; CA Basse-Terre, 25 novembre 2013, n°12/02083	p. 4
<b>Montant de la condamnation en responsabilité pour insuffisance d'actif</b> Cass. com., 9 mai 2018, n°16-26.684	p. 6
<b>CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX</b>	
<b>Disproportion du cautionnement : date d'appréciation stricte</b> Cass. com., 9 mai 2018, n°16-26.926	p. 6
<b>Double qualité du signataire du contrat : une signature suffit</b> Cass. com., 9 mai 2018, n°16-28.157	p. 7
<b>DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION</b>	
<b>Validation du droit de préférence au profit du franchiseur</b> Cass. com., 3 mai 2018, n°16-27.926	p. 8
<b>Obligation de reclassement d'un salarié déclaré inapte dans un réseau de franchise</b> Cass. soc., 3 mai 2018, n°16-26.796	p. 9
<b>SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES</b>	
<b>Abus de liberté d'expression du salarié et licenciement pour faute grave</b> Cass. soc., 11 avril 2018, n°16-18.590	p. 10
<b>CDD de remplacement et mention obligatoire relative à la qualification du salarié</b> Cass. soc., 3 mai 2018, n°16-20.636	p. 10
<b>IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME</b>	
<b>Bail commercial : si l'activité est saisonnière, le preneur ne bénéficie pas du statut</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 5 avril 2018, n°17-10.610	p. 11
<b>Contrat préliminaire de réservation et absence de notification du délai de réflexion</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 12 avril 2018, n°17-13.118	p. 12
<b>PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
<b>« MESSI » : le joueur peut enregistrer son nom à titre de marque</b> TUE, 26 avril 2018, aff. T-554/14	p. 13
<b>Clause de non-dépôt de brevet</b> Cass. com., 3 mai 2018, n°16-25.067	p. 14
<b>PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION</b>	
<b>Appel d'une ordonnance de référé : application de plein droit des dispositions de l'article 905 du CPC</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 12 avril 2018, n°17-10.105	p. 15
<b>Compétence exclusive du JEX en matière de difficultés relatives aux titres exécutoires</b> Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 17 mai 2018, n°16-25.917	p. 16
<b>DROIT FISCAL</b>	
<b>Contrôle européen d'un refus d'assistance au recouvrement transfrontalière d'une créance fiscale</b> CJUE, 26 avril 2018, aff. C-34-17	p. 17
<b>DROIT PÉNAL</b>	
<b>La remise de fonds en pleine propriété ne peut constituer un abus de confiance</b> Cass. crim., 5 avril 2018, n°17-81.085	p. 18
<b>INTERNATIONAL</b>	
<b>Les conséquences d'une double nationalité en cas de renvoi en matière de successions internationales</b> Cass. civ. 1 <sup>ère</sup> , 15 mai 2018, n°17-11.571	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*

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

## CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

### Modification des articles 1137, 1145 et 1161 du Code civil

Loi n°2018-827 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Ce qu'il faut retenir :

**Répondant à de vives inquiétudes doctrinales concernant les conséquences en droit des sociétés de certaines dispositions issues de l'ordonnance n°2016-131 réformant le droit des contrats, le Parlement en a modifié la rédaction lors de l'adoption de la loi de ratification. Ces changements seront applicables à tous les actes juridiques conclus ou établis à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018.**

Pour approfondir :

- La clarification des conditions de mise en œuvre de la réticence dolosive (article 1137 du Code civil)

La réticence dolosive, construction prétorienne, a été consacrée lors de la réforme à l'article 1137 du Code civil. Toutefois, certains auteurs relevaient que, à la différence d'autres textes codifiant des solutions jurisprudentielles, cette disposition n'excluait pas la réticence sur la valeur des biens ou des prestations objet du contrat, alors que ce principe est reconnu depuis le célèbre arrêt *Baldus*. Par opposition, l'article 1112-1 du Code civil disposait que l'obligation d'information qui pèse sur les parties dans le cadre des négociations ne concerne pas « l'estimation de la valeur de la prestation ».

Dès lors, certains auteurs ont pu considérer que la dissimulation volontaire d'informations relatives à la valorisation des droits sociaux dont la cession est projetée (notamment effectuée à la suite d'audits internes) pouvait conduire à l'annulation de celle-ci. La loi de ratification a répondu en partie à ce problème d'articulation avec l'article 1112-1 du Code civil en ajoutant un 3<sup>ème</sup> alinéa à l'article 1137 du Code civil, qui dispose désormais : « Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation ».

Il faut toutefois relever que cette nouvelle rédaction ne vise que l'estimation propre à chaque partie. Dès lors, la question subsiste de savoir si une estimation de la valeur de droits sociaux réalisée par un tiers (dans le cadre d'un rapport d'audit par exemple) qui ne serait pas transmise au cocontractant ne pourrait pas fonder une annulation de la cession au titre de la réticence dolosive.

- La modification des règles relatives à la capacité des personnes morales (article 1145 du Code civil)

La capacité des personnes morales à contracter ne faisait pas l'objet de définition dans le Code civil. Seuls certains auteurs avaient limité leur capacité par le principe de « spécialité », selon lequel la personne morale ne peut accomplir que les actes qui entrent dans son objet statutaire.

L'ordonnance du 10 février 2016 avait pallié cette lacune en limitant la capacité des personnes morales « aux actes utiles à la réalisation de leur objet » ainsi qu'à leurs accessoires (art. 1145, al. 2 du Code civil).

La référence à son utilité, et son éventuel lien avec la notion de l'intérêt social, soulevait autant d'interrogations que l'articulation avec les règles relatives à la représentation des personnes morales par leurs dirigeants.

L'article 6 de la **loi du 20 avril 2018** vient modifier l'alinéa 2 de l'article 1145 du Code civil, qui disposera désormais que « la capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles », ce qui semble concerner, en droit des sociétés, les types de sociétés à objet restreint par la loi (SCI, SEL, GAEC...).

- La multi-représentation de personnes morales (article 1161 du Code civil)

L'article 1161 du Code civil permettait de demander la nullité (relative) des contrats auxquels deux parties étaient représentées par une même personne, à moins que celles-ci ne l'aient autorisé ou ratifié.

Cet article avait, semble-t-il, pour objectif d'instaurer une certaine moralisation des relations économiques, afin de prévenir les conflits d'intérêts potentiels, notamment dans le domaine immobilier.

Cette règle est d'ailleurs connue de certains droits étrangers ou de la *lex mercatoria*.

■ 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

Concernant le champ d'application de ce texte, la plus forte incertitude a vu surgir deux courants d'interprétation.

On peut estimer que ce dispositif, issu du régime général applicable aux contrats, ne s'appliquait pas dès lors que la personne morale cocontractant était déjà soumise à un régime de contrôle de ces conventions (tels que les règles relatives aux conventions réglementées, interdites et libres pour les sociétés par actions).

Mais on peut également estimer que lorsque les règles spéciales ne s'appliquaient pas à la convention concernée ou ne prévoyaient pas d'autorisation ou de ratification, le droit général de l'article 1161 du Code civil trouvait à s'appliquer.

En tout état de cause, si les sociétés par actions et les SARL semblaient ne pas être concernées, on pouvait nourrir des doutes concernant, notamment, les collectivités locales, associations, sociétés civiles et SNC.

Toutefois, la nullité du contrat demandée sur le fondement de l'article 1161 du Code civil étant relative, les hypothèses de mise en œuvre de cet article paraissaient, de manière générale, conditionnées par un changement préalable de dirigeant.

Néanmoins, d'un point de vue pratique, cet article entraînait un alourdissement des formalités à prévoir pour la conclusion de contrats, notamment dans le cadre d'opérations intra-groupe.

Les personnes morales sont désormais écartées des dispositions de cet article par la loi de ratification, l'article 1161 disposant désormais qu'« *en matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts* ».

- Date d'entrée en vigueur

Les modifications de ces articles seront applicables aux actes conclus à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2018. Les doutes concernant la rédaction de ces dispositions, telles qu'elles étaient issues de l'ordonnance de 2016, subsisteront donc pour tous les contrats conclus entre le 1<sup>er</sup> octobre 2016 (date d'entrée en vigueur de la réforme) et le 1<sup>er</sup> octobre 2018.

Il appartiendra à la jurisprudence de trancher les éventuels litiges en fonction de la rédaction initiale de ces articles, ou à la lumière de la loi du 20 avril 2018.

### **A rapprocher : Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016**

#### **Précisions quant à la notion de bénéficiaire effectif**

Décret n°2018-284 du 18 avril 2018 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement de terrorisme

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le bénéficiaire effectif d'une entité ou société assujettie aux obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme doit être identifié selon des critères de détention du capital ou de contrôle précisés par le décret n°2018-284.**

**A défaut d'identification possible selon ces critères, le décret vient également préciser la ou les personne(s) devant être considérée(s) en qualité de bénéficiaire(s) effectif(s) et déclarée(s) en tant que tel.**

*Pour approfondir :*

L'ordonnance n°2016-1635 du 1<sup>er</sup> décembre 2016, prise pour la transposition de la Directive européenne contre le blanchiment d'argent, a introduit l'obligation pour les entreprises établies sur le territoire français autres que ceux dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé, de déposer au greffe du Tribunal de commerce un document concernant le bénéficiaire effectif (articles L.561-46 et suivants du Code monétaire et financier). Ainsi, doit être considéré comme « bénéficiaire effectif » la ou les personnes physiques « *1° soit qui contrôlent en dernier lieu, directement ou indirectement, [la société]; soit pour laquelle une opération est exécutée ou une activité exercée* » (article L.561-2-2 du Code monétaire et financier). Cette obligation est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2017, étant précisé que les personnes morales immatriculées avant cette date disposaient d'un délai supplémentaire courant jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2018 pour s'y conformer.

Un premier décret n°2017-1094 du 12 juin 2017, pris en application de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2016, indiquait les modalités de mise en œuvre du registre des bénéficiaires effectifs mais ne précisait pas la notion de bénéficiaire effectif, laquelle restait particulièrement floue et donc source d'incertitudes tant pour les déclarants que pour les greffiers. La publication du décret ici commenté était donc largement attendue. L'article 5 du décret n°2018-284 du 18 avril 2018 définit cette notion selon des critères de détention de capital ou de contrôle, en prévoyant une règle d'identification par défaut lorsque ces critères ne permettent pas de déterminer la personne physique bénéficiaire. Ainsi, au sein d'une société, sont considérés comme bénéficiaires effectifs, la ou les personnes physiques qui détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société, ou exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur la société. Il est désormais précisé que le contrôle exercé sur la société doit se définir de manière restrictive par référence à l'article L.233-3, I, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> du Code de commerce, soit le cas où une personne « *détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales* » et le cas où cette personne est (i) associé ou actionnaire d'une société et (ii) dispose du pouvoir de nommer et de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

Un autre apport majeur du décret réside dans la détermination du bénéficiaire effectif lorsqu'aucune personne physique n'a pu être identifiée selon les critères de détention du capital ou de contrôle. Ainsi, le critère par défaut retenu est celui de la représentation légale de la société.

En effet, si les exigences des greffes et les recommandations de l'ANSA préconisaient déjà en pratique de déclarer le représentant légal de la société, en cas de difficulté d'identification du bénéficiaire effectif, le doute quant à l'interprétation du décret est désormais entièrement dissipé.

Concrètement, le ou les représentants légaux devant être déclarés en qualité de bénéficiaires effectifs seront les suivants :

- le ou les gérants des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés civiles, des sociétés en commandite par actions et des sociétés en nom collectif ;

- le directeur général des sociétés anonymes à conseil d'administration ;
- le directeur général unique ou le président du directoire des sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance ;
- le président et le cas échéant le directeur général des sociétés par actions simplifiées.

Lorsque les représentants légaux sont des personnes morales, le décret précise que le bénéficiaire effectif est la ou les personnes physiques qui représentent légalement ces personnes morales (article R.561-1, al. 7 modifié du Code monétaire et financier).

S'il vient apporter quelques précisions salutaires, le décret ne vient cependant pas mettre fin à toutes les interrogations issues du nouveau dispositif d'identification et de déclaration des bénéficiaires effectifs.

Ainsi, à titre d'exemple, la question de l'appréciation du seuil de détention capitalistique indirecte reste à ce jour sans réponse.

La date d'entrée en vigueur du décret est fixée au 1<sup>er</sup> octobre 2018, mais certains articles, dont l'article 5, sont entrés en vigueur le 21 avril 2018.

**A rapprocher : Fiche pratique du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce**

## ENTREPRISES EN DIFFICULTE

### L'absence de recours sur tierce opposition pour l'associé créancier

Cass. com., 9 mai 2018, n°14-11.367 ; CA Basse-Terre, 25 novembre 2013, n°12/02083

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'associé créancier d'une société n'est pas fondé à former un pourvoi en cassation contre une décision statuant sur une tierce opposition à l'encontre d'un jugement d'ouverture de redressement judiciaire. Par ailleurs, il n'est pas plus fondé à déposer, sans pouvoir spécial, la déclaration de cessation des paiements de cette 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 ■

*Pour approfondir :*

En l'espèce, M. Erick Y, associé minoritaire de la société Basse-Terre Télévision, déclare l'état de cessation des paiements de la société Basse-Terre Télévision (BST) le 27 septembre 2012 auprès du greffe du Tribunal mixte de commerce de Pointe-à-Pitre.

Le 4 octobre 2012, la juridiction place la société BST en procédure de redressement judiciaire, sans toutefois convoquer préalablement ni la société, ni le représentant légal.

Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles, M. Mario Y, Président de la société BST, forme une tierce opposition au jugement de redressement judiciaire estimant que le principe du contradictoire a été violé et contestant l'état de cessation des paiements.

Pour rappel, la tierce opposition constitue une voie de recours tendant à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque.

Parallèlement, le redressement judiciaire est converti en procédure de liquidation judiciaire par jugement rendu le 22 novembre 2012 du Tribunal mixte de commerce de Pointe-à-Pitre.

Cette tierce opposition peut notamment être formée par le débiteur lui-même.

En l'espèce, la tierce opposition de Mario Y est donc déclarée recevable et bien fondée par la Cour d'appel de Basse-Terre par un arrêt du 25 novembre 2013, n°12/02083.

A cet égard, les juges du fond rappellent que M. Erick Y, en sa qualité d'associé, n'avait aucunement la qualité pour solliciter l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de la société BST.

Par ailleurs, les juges du fond précisent que si M. Erick Y, en sa qualité d'associé, se prétendait créancier, ce dernier aurait dû emprunter la voie de l'assignation afin de faire respecter le principe du contradictoire.

Enfin, la juridiction d'appel relève que la société BST n'a jamais été en état de cessation des paiements.

M. Erick Y s'est alors pourvu en cassation contre cet arrêt.

Toutefois, la Cour de cassation déclare ce pourvoi irrecevable. En effet, la Cour rappelle expressément les dispositions applicables en matière de procédure collective.

D'une part, seuls le tiers opposant, le débiteur, le créancier poursuivant et le ministère public peuvent former un pourvoi à l'encontre d'un arrêt statuant sur une tierce opposition à l'encontre d'un jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire.

D'autre part, seuls le tiers opposant, le débiteur, l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire, le comité d'entreprise – ou à défaut les délégués du personnel – et le ministère public peuvent former un pourvoi en cassation à l'encontre d'un arrêt statuant sur une tierce opposition à l'encontre d'un jugement de conversion de redressement en liquidation judiciaire.

Ainsi, en l'espèce, la Cour précise que la simple qualité d'associé ne permet pas de former un pourvoi en cassation contre de telles décisions à moins d'être un créancier poursuivant, ce que n'était pas M. Erick Y.

En d'autres termes, l'associé aurait dû, comme l'a relevé la Cour d'appel, emprunter la voie de l'assignation au même titre que n'importe quel créancier.

Ainsi, cette décision est l'occasion de rappeler qu'un associé ne peut, à défaut de détenir un pouvoir spécial, déclarer l'état de cessation des paiements. En effet, seul le représentant légal d'une société peut déclarer l'état de cessation des paiements.

Par ailleurs, l'arrêt est l'occasion de revenir sur la position parfois délicate de l'associé créancier, c'est-à-dire, généralement, de celui qui soutient financièrement la société par le biais d'apport en compte courant.

En pareille circonstance, il convient de préciser que l'associé est fondé à assigner ladite société en redressement judiciaire ou liquidation judiciaire, sous réserve toutefois que l'état de cessation des paiements soit caractérisé.

**A rapprocher : Articles L.661-1 et L.661-2 du Code de commerce ; Article 592 du Code de procédure civile**

**Montant de la condamnation en responsabilité pour insuffisance d'actif**

Cass. com., 9 mai 2018, n°16-26.684

*Ce qu'il faut retenir :*

Les juges du fond apprécient souverainement le montant de la condamnation des dirigeants sur le fondement de la responsabilité pour insuffisance d'actif, ledit montant n'ayant pas nécessairement à être proportionné à la situation personnelle du dirigeant ou à la gravité des fautes de gestion commises.

*Pour approfondir :*

Deux gérants d'une société en liquidation judiciaire sont condamnés sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce à régler une somme correspondant à 70 % de l'insuffisance d'actif de la procédure.

Aux termes de leur pourvoi, les dirigeants alléguaient du caractère disproportionné de la sanction au regard de la gravité de leur comportement et de leur situation personnelle.

Sans surprise, la Cour de cassation rejette sèchement le pourvoi formé par le couple dirigeant :

*« l'arrêt qui retient que les dirigeants ont commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif apprécie souverainement, dans la limite de cette insuffisance, le montant de la condamnation, sans que la Cour de cassation contrôle le caractère proportionné de ce montant ; qu'ayant retenu à la charge de M. et Mme Y des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, la Cour d'appel n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L.651-2 du Code de commerce en condamnant les deux dirigeants à 70 % de l'insuffisance d'actif ».*

Le dirigeant peut être condamné à tout ou partie de l'insuffisance d'actif, dès qu'est caractérisée à son encontre une faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance.

**A rapprocher : L.651-2 du Code de commerce**

**CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX**

**Disproportion du cautionnement : date d'appréciation stricte**

Cass. com., 9 mai 2018, n°16-26.926

*Ce qu'il faut retenir :*

**« Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus », mais les engagements conclus postérieurement au cautionnement ne sont pas pris en considération même si leur principe était connu du créancier au jour du cautionnement.**

*Pour approfondir :*

Dans le cadre d'un seul et unique projet professionnel nécessitant l'obtention de deux prêts bancaires au bénéfice de sa société, une personne physique a souscrit deux cautionnements auprès des banques prêteuses :

1. d'abord, avec le CIC NORD OUEST le 4 mai 2011 ;
2. puis, avec le CREDIT AGRICOLE.

La société ayant été placée en liquidation judiciaire avant d'avoir remboursé intégralement l'un des deux prêts (accordé par le CIC NORD OUEST), le CIC NORD OUEST a assigné la personne physique en exécution de son engagement de caution.

Pour se défendre, la caution a invoqué la disproportion de son engagement.

La caution considérait que le second engagement de caution auprès du CREDIT AGRICOLE (pour un montant de 224 900 €) devait être pris en considération même s'il a été conclu postérieurement au cautionnement auprès du CIC NORD OUEST car :

- le CIC NORD OUEST savait que le projet professionnel était cofinancé par le CREDIT AGRICOLE ;
- le CIC NORD OUEST savait que le CREDIT AGRICOLE solliciterait également un cautionnement ;

- le CIC NORD OUEST aurait dû solliciter des informations relativement à ce second (mais très probable) cautionnement puisqu'il ne figurait pas sur la fiche de renseignement fournie par la caution au CIC NORD OUEST.

La Cour de cassation n'a pas suivi ce raisonnement (approuvant ainsi la Cour d'appel) : « *la disproportion du cautionnement s'apprécie en prenant en considération l'endettement global de la caution au moment où cet engagement est consenti, sans avoir à tenir compte de ses engagements postérieurs, fussent-ils souscrits dans le cadre du financement d'une même opération dont les modalités étaient connues du créancier* ». Partant, puisque « *à la date de conclusion du cautionnement [litigieux, la caution] n'avait encore signé aucun autre engagement de caution dans le cadre de l'opération financée, la Cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne devait pas être tenu compte, pour l'évaluation de son endettement global à cette date, de l'engagement souscrit postérieurement au bénéfice [du CREDIT AGRICOLE]* ». Bien que ce raisonnement de la caution n'ait rien d'absurde (et paraît même au contraire conforme à l'esprit du texte), la Cour de cassation a préféré adopter une appréciation très stricte du texte de l'article L.341-4 du Code de la consommation (devenu aujourd'hui l'article L.332-1).

**A rapprocher : Cass. com., 3 nov. 2015, n°14-26.051 et 15-21.769**

**Double qualité du signataire du contrat : une signature suffit**

Cass. com., 9 mai 2018, n°16-28.157

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lorsqu'une personne physique déclare s'engager tant en son nom personnel qu'au nom de la société dont elle est associée, une seule signature suffit : l'absence de double signature n'affecte pas la validité du contrat.**

*Pour approfondir :*

M. L, associé de la société P, signe un contrat d'entretien de parcours de golf avec la société S. Lorsqu'il signe le contrat, M. L déclare s'engager tant en son nom personnel qu'au nom de la société P ; M. L ne signe cependant pas le contrat à titre personnel.

La société P ne procède pas au règlement des sommes dues à la société S en exécution du contrat d'entretien. M. L, qui s'était engagé à payer le solde des factures impayées, effectue le règlement par chèques mais ceux-ci sont rejetés.

Le débiteur est finalement placé en procédure de liquidation judiciaire et la société S assigne donc M. L en qualité de codébiteur solidaire et en responsabilité pour « révocation abusive » des chèques impayés.

La problématique est donc la suivante : lorsqu'une personne physique représente plusieurs personnes, est-il nécessaire qu'elle signe le contrat pour chacune des parties qu'elle représente ou une signature unique suffit-elle pour manifester clairement le consentement de chacune des parties au contrat ?

La Cour d'appel rejette la demande en paiement de la société S à l'encontre de M. L. Les juges du fond considèrent que, peu importe la mention figurant en tête du contrat selon laquelle M. L agit tant en son nom personnel qu'au nom de la société P car, dans la mesure où il n'a pas signé le contrat à titre personnel, M. L n'a pas la qualité de cocontractant.

Un pourvoi est formé et la Cour de cassation retient que « *la double qualité en laquelle intervient le signataire d'un acte juridique, d'une part à titre personnel et, d'autre part, en qualité de représentant d'un tiers, n'impose pas la nécessité d'une double signature comme condition de validité de cet acte* ». La Cour de cassation casse ainsi l'arrêt rendu par la Cour d'appel et considère que la rédaction du contrat est suffisamment claire pour que le consentement de M. L, agissant d'une part au nom de la société P et, d'autre part, en son nom personnel, soit clairement établi.

Selon la Cour de cassation, il n'est donc pas nécessaire que ce « double consentement » soit corroboré par la double signature du contrat.

Il est probable que cette décision soit prochainement confirmée par les tribunaux et que, si tel est le cas, cela simplifie la vie des affaires. Il n'est en effet pas rare qu'une même personne physique déclare, lors de la signature d'un contrat, s'engager à plusieurs titres – généralement en son nom personnel et en qualité de représentant d'une personne morale – et, dans ce cas, l'hésitation plane sur le fait de savoir si la personne physique doit signer le contrat pour chacune des parties qu'elle représente ou si une signature unique peut suffire.

Avec cette décision, la Cour de cassation se prononce en faveur d'une simplification du droit des contrats : une seule signature suffit.

**A rapprocher : article 1367 du Code civil**

## DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

### Validation du droit de préférence au profit du franchiseur

Cass. com., 3 mai 2018, n°16-27.926

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le franchiseur peut imposer au franchisé un droit de préférence en cas de cession de son fonds de commerce, la Cour de cassation considérant qu'il ne restreint pas artificiellement la concurrence par principe.**

*Pour approfondir :*

Dans les réseaux de distribution, le droit de préférence – ou encore droit de préemption – constitue une forme de **droit de priorité** accordé à la tête de réseau, lui permettant d'intervenir en cas de cession par l'adhérent de tout ou partie de ses actifs ou de ses droits.

Cette clause porte généralement sur le fonds de commerce de l'adhérent, son droit au bail, ou encore sur les participations de la société distributrice.

Un franchisé d'un réseau de distribution alimentaire était tenu, dans le contrat de franchise, par une clause de préférence au bénéfice du franchiseur. Cette clause prévoyait un droit de première offre et de préférence, à égalité de prix et de conditions, en particulier en cas de cession des droits sur le local dans lequel le franchisé exploitait son activité, ou du fonds de commerce (y compris en cas de mise en location-gérance).

Avant d'avoir interrogé son franchiseur, le franchisé a conclu un accord pour la cession de son fonds de commerce avec un réseau concurrent.

L'accord ne prévoyait pas, comme le veut l'usage en la matière, de condition suspensive relative à la levée du droit de préférence du franchiseur (la condition suspensive qu'il contenait portait sur la conclusion d'un contrat de gérance-mandat au profit d'une personne physique).

Considérant son droit de préférence violé, le franchiseur s'est opposé à cette cession et a introduit une action judiciaire en vue de voir interdire la vente ou, si celle-ci intervenait, de régulariser la vente à son profit (en lieu et place de son concurrent). Le franchisé et le franchiseur concurrent ont, malgré la procédure en cours, poursuivi la cession du fonds de commerce et le franchisé a cherché à faire annuler la clause de préférence qui lui était opposée par son franchiseur.

L'Autorité de la concurrence avait en effet soulevé, notamment dans un **avis n°10-A-26 du 7 décembre 2010**, des préoccupations de concurrence s'agissant de ces clauses de préférence lorsqu'elles sont insérées dans les contrats du secteur de la grande distribution alimentaire, dans la mesure où elles participeraient à la faible mobilité des magasins entre les enseignes et restreindraient donc de ce fait la concurrence.

Le franchisé soutenait que l'appréciation de la validité de la clause de préférence devait être réalisée *in concreto*, notamment en considération de l'ensemble des clauses contractuelles insérées dans le contrat de franchise concerné, et plus particulièrement des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation qu'il contenait.

Dans l'affaire commentée, la Cour de cassation – confirmant la position de la Cour d'appel – juge qu'en l'espèce, la clause de préférence était valable, et le justifie notamment par le recours au système de la franchise. En effet, la Cour de cassation confirme que le franchisé ayant pu bénéficier d'un partenariat commercial solide, cela justifiait que le franchiseur puisse en retour sécuriser ses investissements pendant plusieurs années, en empêchant l'appropriation des effets commerciaux favorables de ce partenariat par un concurrent.

Considérant que le franchisé n'apportait par ailleurs pas la preuve de l'existence d'une restriction artificielle de la concurrence par la clause de préférence, la Cour de cassation valide cette dernière et rejette donc les demandes du franchisé.

**A rapprocher : Cass. com., 3 mai 2018, n°16-27.926**

**Obligation de reclassement d'un salarié déclaré inapte dans un réseau de franchise**  
Cass. soc., 3 mai 2018, n°16-26.796

Ce qu'il faut retenir :

**L'activité de l'employeur dans le cadre d'un contrat de franchise ne suffit pas à démontrer l'absence de possibilités de permutation de personnel pour l'exécution de son obligation de reclassement.**

Pour approfondir :

Une personne a été engagée le 1<sup>er</sup> septembre 1995 en qualité de pompiste à temps plein par une société franchisée du réseau Intermarché ; déclaré inapte à tout poste dans l'entreprise en une seule visite le 2 novembre 2011, le salarié a été licencié pour inaptitude par lettre du 29 novembre 2011.

Contestant le bien-fondé de son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale.

Le salarié reproche notamment à son employeur la violation de son obligation de reclassement ressortant de l'article L.1226-2 du Code du travail.

Par arrêt du 30 septembre 2016, la Cour d'appel de Toulouse, sur cette question, a débouté le salarié de ses demandes en retenant que l'employeur « est un supermarché franchisé à l'enseigne Intermarché en exploitation directe, or, la franchise est un système de commercialisation de produits et/ou de service et/ou de technologie, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes, nommées le franchiseur et les franchisés, dans lequel le franchiseur accorde à ses franchisés le droit et impose l'obligation d'exploiter une entreprise à son enseigne en conformité avec le concept du franchiseur de telle sorte que le salarié n'est pas fondé à reprocher à l'employeur l'absence de recherche de reclassement dans un groupe qui n'existe pas, la franchise ne permettant pas d'invoquer la permutation possible du personnel s'agissant d'une entreprise indépendante ».

Par un arrêt du 3 mai 2018 (non publié au Bulletin), la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en retenant « qu'en statuant ainsi, alors que l'activité dans le cadre d'un contrat de franchise ne suffit pas à démontrer l'absence de possibilités de permutation de personnel, la Cour d'appel a violé [l'article L.1226-2 du Code du travail] ».

Dans cette décision, la Haute juridiction écarte la réflexion de la Cour d'appel de Toulouse, laquelle se livre à une interprétation (restrictive) de la notion de « groupe » pour les besoins de l'obligation de reclassement de l'employeur.

En effet, à la différence de précédentes décisions, la Cour de cassation ne se prononce pas au fond sur l'interprétation de la notion de « groupe » mais retient uniquement que la preuve de l'activité de l'employeur dans le cadre d'un contrat de franchise ne suffit pas à démontrer l'absence de possibilités de permutation de personnel – et la satisfaction de l'employeur à son obligation de reclassement.

Cette solution est classique et s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure à l'Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, laquelle modifie l'article L.1226-2 du Code du travail pour définir ce qu'il convient d'entendre par « groupe » pour l'accomplissement de l'obligation de reclassement : « pour l'application du présent article, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L.233-1, aux I et II de l'article L.233-3 et à l'article L.233-16 du Code de commerce. »

Dès lors que la Cour de cassation ne se prononce pas sur la notion de « groupe » dans le présent arrêt, il est permis de s'interroger sur l'articulation entre cet arrêt et la nouvelle rédaction de l'article L.1226-2 du Code du travail.

**A rapprocher : CA Limoges, 21 novembre 2017, n°16/01308**

## SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

### Abus de liberté d'expression du salarié et licenciement pour faute grave

Cass. soc., 11 avril 2018, n°16-18.590

Ce qu'il faut retenir :

**Le licenciement pour faute grave d'un salarié est justifié lorsque celui-ci a abusé de son droit à la liberté d'expression en dénigrant son employeur en des termes déloyaux et malveillants sur un site internet accessible au public.**

Pour approfondir :

Dans les faits ayant donné lieu à **cet arrêt**, un salarié, engagé le 7 décembre 2009 en qualité de Directeur artistique, avait été licencié pour faute grave le 10 janvier 2012 suite à des propos qu'il avait tenus à l'égard de son employeur sur un site internet accessible au public, dont les termes étaient les suivants :

*« Une agence de communication comme les autres...en apparence. Bien que perdue au fond d'une zone industrielle, sans commerce à proximité, les locaux sont agréables, le matériel correct, les équipes sympas. Rien à redire de ce côté-là ; les journées sont agréables. C'est en regardant sur le long terme que ça se gâte. La direction est drastique à tous points de vue. Salaire minimum, aucune prime, ni même d'heures sup payées (sauf celles du dimanche pour les téméraires !!!)... L'agence ne possède même pas de site Internet. Le comble pour une entreprise de ce secteur ! Le client est roi en toutes circonstances, peu importe qu'il faille travailler à perte, et votre travail sera parfois défendu devant le client. Rien n'incite à la motivation, si ce ne sont que les promesses jamais tenues. Mais ça ne fait qu'un temps. La direction ne s'en cache pas : « votre motivation c'est de garder votre boulot ». Pour preuve, le turn-over incessant : « un départ par mois en moyenne, pour un effectif moyen d'une vingtaine de personnes ».*

Il convient de préciser que si le message avait été déposé de manière anonyme sur le site internet, l'identification du salarié avait tout de même été possible après des investigations informatiques.

Le salarié a tenté de contester son licenciement pour faute grave en invoquant son droit à la liberté d'expression.

Dans un arrêt en date du 7 avril 2016, la Cour d'appel de Versailles a validé le licenciement pour faute grave de l'intéressé au motif que l'écriture d'un tel message sur un site accessible à tout public caractérisait un abus de la liberté d'expression.

La Cour de cassation a confirmé la position de la Cour d'appel de Versailles, dans son arrêt en date du 11 avril 2018, en énonçant que :

*« [...] ayant relevé le caractère excessif du message qui était publié sur un site accessible à tout public, et dont les termes étaient tant déloyaux que malveillants à l'égard de l'employeur, elle [la Cour d'appel] a pu en déduire que l'intéressé, directeur artistique de l'entreprise, avait abusé de sa liberté d'expression et, ayant fait ressortir que l'employeur avait agi dans un délai restreint, que ce manquement rendait impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et constituait une faute grave, excluant par là même toute autre cause de licenciement ».*

La Haute juridiction précise donc que si le salarié jouit de la liberté d'expression, il doit toutefois veiller à ne pas commettre d'abus, celui-ci pouvant être caractérisé en fonction des termes employés, du moyen de communication utilisé (en l'espèce, la Cour de cassation a pris le soin de relever qu'il s'agissait d'un site internet « accessible à tout public ») et de l'identification possible ou non de l'auteur des propos.

**A rapprocher : Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la liberté d'expression**

### CDD de remplacement et mention obligatoire relative à la qualification du salarié

Cass. soc., 3 mai 2018, n°16-20.636

Ce qu'il faut retenir :

**Lorsque l'employeur recourt à un contrat à durée déterminée pour remplacer un salarié, il est notamment tenu de faire figurer la mention indiquant la qualification du salarié remplacé.**

■ 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 ■

**L'article L.1242-12 du Code du travail indique ainsi que le contrat comporte le nom et qualification professionnelle du salarié remplacé. L'arrêt dont il est ici question vient préciser que l'indication des fonctions du salarié remplacé peut suffire à remplir cette exigence.**

*Pour approfondir :*

En cas de recours à un CDD de remplacement, le contrat encourt la requalification en contrat à durée indéterminée s'il ne mentionne pas le nom et la qualification professionnelle du salarié remplacé, et ce même si l'employeur rapporte la preuve de l'effectivité du remplacement.

Si le texte exige que soit indiquée la qualification du salarié remplacé, il ne précise toutefois pas le degré de précision que doit comporter cette mention. Cette imprécision a donné lieu à de nombreux contentieux, au fil desquels la Cour de cassation a pu préciser ce qui était requis. Elle a ainsi considéré que la mention de la qualification ne pouvait se limiter à la description du poste occupé et qu'elle devait indiquer la catégorie d'emploi et la classification auxquelles correspondait le poste occupé.

Dans la présente affaire, une salariée a été engagée par CDD en qualité de technicienne supérieure de laboratoire.

A l'issue de son CDD, elle a saisi la juridiction prud'homale afin de demander la requalification de sa relation contractuelle à durée déterminée en CDI.

Les juges du fond avaient fait droit à sa demande au motif notamment que si les contrats en cause précisaient effectivement l'emploi de la salariée remplacée, ils ne mentionnaient nullement sa qualification, c'est-à-dire sa classification, sa catégorie, son échelon et son indice.

Considérant que la simple mention de l'emploi du salarié remplacé était insuffisante pour satisfaire aux exigences légales, ils avaient requalifié la relation de travail en contrat à durée indéterminée.

La Cour de cassation a censuré cette position, considérant que dans le cas d'espèce, la mention des fonctions occupées était suffisante dans la mesure où elle renvoyait à une qualification professionnelle issue de la grille de classification applicable à l'entreprise.

Par cet arrêt, la Cour de cassation admet donc la possibilité que le contrat ne mentionne pas exactement tous les éléments de qualification, à partir du moment où ils peuvent être recherchés dans la convention collective. Il s'agit là d'un assouplissement de sa position par rapport à la jurisprudence rendue jusqu'alors concernant cette mention du CDD.

**A rapprocher : Cass. soc., 21 mars 2007, n°06-40.370**

## IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

**Bail commercial : si l'activité est saisonnière, le preneur ne bénéficie pas du statut**  
Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 avril 2018, n°17-10.610

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'exploitation saisonnière d'un local commercial est exclusive du statut des baux commerciaux et ce, quand bien même le contrat conclu excède la durée de la saison en question.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, l'exploitant exerçait depuis plus de 30 ans une activité de restauration dans un chalet au pied des pistes skiables et s'est vu consentir par la commune de Praz-sur-Arly, devenue propriétaire du terrain en 1997, un contrat qualifié par les parties de « convention d'occupation précaire » pour la saison d'hiver 2009-2010.

La convention, tacitement reconduite, a été dénoncée par la commune le 22 septembre 2011. Par suite, les parties ont signé une nouvelle « convention d'occupation précaire », le 12 décembre 2011 pour une durée d'un an.

A l'expiration de cette seconde convention, la commune a délivré congé, puis a introduit une action en référé devant le Tribunal administratif de Grenoble pour demander l'expulsion de l'exploitant et le démantèlement du chalet, ce qu'elle a obtenu par ordonnance du 24 août 2012.

■ 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

L'exploitant a alors assigné la commune devant le Tribunal de grande instance de Bonneville en reconnaissance de l'existence d'un bail commercial et au versement d'une indemnité d'éviction.

Il a été débouté de ses demandes en première instance et la Cour d'appel confirme le jugement en procédant au raisonnement suivant :

- La première convention d'occupation précaire doit être requalifiée de bail dérogatoire car la condition de précarité, qui suppose que le bailleur ne puisse assurer la pérennité de la jouissance des lieux au preneur en raison d'un événement particulier, faisait défaut ;
- La seconde convention, en revanche, peut être qualifiée de convention d'occupation précaire puisque le critère objectif de précarité, tenant à l'hypothèse d'un démarrage des travaux d'aménagement du front de neige, était caractérisé.

En dehors de la question relative à la précarité, la Cour d'appel relève que l'exploitation ne présenterait pas un caractère saisonnier, ce qui exclut l'application du statut.

La Cour de cassation laisse de côté la question relative à l'existence d'une condition de précarité et s'en tient à constater le caractère saisonnier de l'activité exercée par l'exploitant, exclusif du statut des baux commerciaux :

- La première convention d'occupation précaire doit être qualifiée de location saisonnière, considérant que l'exploitant avait lui-même invoqué les difficultés liées au caractère saisonnier de son activité, n'avait pas démontré avoir exercé son activité de restauration toute l'année et que le loyer avait été convenu forfaitairement pour cinq mois d'occupation ;
- La seconde convention d'occupation précaire du 12 décembre 2011, même si elle a été conclue pour une durée d'un an avec un loyer annuel, s'est également vue refuser la qualification de bail commercial.

La Cour de cassation ne s'en tient ainsi pas à la durée annuelle visée par les parties dans la convention, qui excède la « saison », mais se fonde sur la réalité de l'exploitation, exercée de manière saisonnière.

A noter que la commune prétendait également, pour faire échec à l'application du statut des baux commerciaux, que le bien litigieux faisait partie du domaine public. Ce moyen dont le bien-fondé ne pouvait être apprécié que par le juge administratif n'est pas étudié ici mais devient inutile au regard de la décision rendue.

**A rapprocher : Article L.145-5 Code de commerce ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 13 novembre 1979, n°78-13.149 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> mars 1972, n°70-14.539**

#### **Contrat préliminaire de réservation et absence de notification du délai de réflexion**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 avril 2018, n°17-13.118

*Ce qu'il faut retenir :*

**La signature par un acquéreur non professionnel d'un acte authentique de vente sans réserve ne vaut pas renonciation à se prévaloir de l'irrégularité de la notification du droit de rétractation prévue à l'article L.271-1 du Code de la construction et de l'habitation.**

*Pour approfondir :*

L'article L.271-1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) prévoit que l'acquéreur non professionnel d'un immeuble à construire bénéficie d'un délai de rétractation de 10 jours à compter du lendemain de la première présentation du contrat de réservation (ou de l'acte authentique de vente en absence de contrat préliminaire, selon l'alinéa 5 du même article).

En l'espèce, un acquéreur non professionnel démarché par un conseiller en investissement avait conclu, dans un objectif de défiscalisation, un contrat de réservation portant sur un appartement en état futur d'achèvement, avant de l'acquiescer aux termes d'un acte authentique de vente.

Aux termes d'un arrêt rendu le 13 décembre 2016, la Cour d'appel d'Angers a prononcé la nullité du contrat de réservation faute de notification régulière du délai de rétractation de l'article L.271-1 du CCH et ordonné l'annulation de la vente, ainsi que la restitution du prix payé par l'acquéreur estimant que ce dernier avait conservé la faculté de se rétracter.

Le vendeur a alors formé un pourvoi en cassation motif pris que l'acquéreur avait renoncé à l'exercice de son droit de rétractation en signant l'acte authentique de vente, lequel mentionnait que les prescriptions de l'article L.271-1 du CCH avaient déjà été respectées, sans émettre de réserve quant à l'irrégularité de la présentation de la faculté de renonciation au sein du contrat préliminaire de réservation.

Ce faisant, le vendeur s'appuyait sur une décision rendue par la haute juridiction le 7 avril 2016 (*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 avril 2016, n°15-13.064*), aux termes de laquelle cette dernière avait jugé que la signature par l'acquéreur de l'acte authentique de vente sans réserve valait renonciation à se prévaloir de l'irrégularité de la notification du droit de rétractation prévue à l'article L.271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Dans un attendu de principe dénué d'ambiguïté, la Cour de cassation revient sur sa solution antérieure et affirme que le contrat de réservation, distinct et autonome du contrat de vente, étant nul, l'acquéreur se trouve alors dans la situation visée au cinquième alinéa de l'article L. 271-1 du CCH et n'a donc pas bénéficié du délai de réflexion légal. La vente doit par conséquent être annulée.

Cette décision, protectrice des intérêts de l'acquéreur non professionnel, est extrêmement importante en ce qu'elle expose une vente réitérée à un risque de remise en cause aussi longtemps que la notification prévue à l'article L.271-1 du CCH n'a pas été correctement effectuée.

**A rapprocher : Article L.271-1 du Code de la construction et de l'habitation ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 avril 2016, n°15-13.064**

## PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

**« MESSI » : le joueur peut enregistrer son nom à titre de marque**  
TUE, 26 avril 2018, aff. T-554/14

*Ce qu'il faut retenir :*

**Ainsi, lorsque des signes présentent des similitudes visuelles et phonétiques, les différences conceptuelles entre les signes peuvent être telles qu'en définitive les signes ne seront pas jugés comme similaires.**

*Pour approfondir :*

Lors de l'enregistrement d'une marque, il convient au préalable de vérifier l'existence d'antériorités susceptibles d'empêcher l'enregistrement de celle-ci. Les tiers ont en effet la possibilité de s'opposer au dépôt lorsque, notamment, ils sont titulaires d'une marque antérieure, identique ou similaire pour désigner les mêmes produits et services.

Pour apprécier la similitude entre les signes, on s'attache à rechercher si les similitudes entre les signes, au niveau visuel, phonétique et conceptuel, sont susceptibles d'entraîner un risque de confusion pour le consommateur concerné.

Le célèbre, et même légendaire, joueur de football Lionel Messi a déposé une demande de marque européenne semi-figurative – incluant la dénomination « Messi » pour désigner, notamment, des vêtements, chaussures et articles de sport. Une opposition à cette demande a été formée par le titulaire de marques antérieures verbales « Massi » déposées pour désigner des produits similaires.

■ 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

Dans un premier temps, l'opposition à la demande d'enregistrement a été accueillie : la division d'opposition de l'EUIPO a jugé que les signes en présence étaient similaires sur le plan visuel et phonétique, ces similarités étant de nature à créer un risque de confusion entre les signes en présence.

Dans un deuxième temps, la Chambre de recours de l'EUIPO a confirmé la décision estimant que les termes « massi » et « messi », sont quasiment identiques sur les plans visuel et phonétique et qu'une éventuelle différenciation conceptuelle ne sera opérée, le cas échéant, que par une partie du public pertinent.

Cette appréciation n'est pas celle adoptée par le Tribunal de l'UE, saisi d'un recours contre cette décision par le joueur à qui l'EUIPO a refusé la possibilité de déposer, à titre de marque, un signe intégrant son nom.

Le Tribunal va reprendre l'examen de la comparaison entre les signes et de la recherche de similitudes :

- sur le plan visuel : le Tribunal approuve l'appréciation portée selon laquelle la demande de marque peut être considérée comme similaire à la marque antérieure parce que son élément dominant « messi » est extrêmement similaire au signe « massi » ;
- sur le plan phonétique : le Tribunal approuve encore l'appréciation selon laquelle les signes en présence ont une similarité phonétique très importante, voire identique dans certains pays ;
- sur le plan conceptuel : le Tribunal relève tout d'abord que la renommée dont jouit Lionel Messi ne concerne pas que la partie du public qui s'intéresse au football et au sport. Celui-ci est un personnage public connu par la plupart des personnes informées, raisonnablement attentives et avisées, qui lisent la presse, regardent les informations à la télévision, vont au cinéma ou écoutent la radio, où l'on peut le voir et où l'on parle de lui régulièrement.

Ensuite, il convient de tenir compte du fait que les produits visés par les deux marques pour lesquels un risque de confusion pourrait exister sont, notamment, des articles et des vêtements de sport, même s'ils ne se limitent pas au domaine du football.

Or, il paraît peu vraisemblable qu'un consommateur moyen d'articles et de vêtements de sport, raisonnablement attentif, informé et avisé, n'associera pas directement, dans la grande majorité des cas, le terme « messi » au nom du célèbre joueur de football.

Le Tribunal reconnaît la renommée du nom Messi et, en conséquence, estime que compte tenu de cette notoriété le terme « messi » a une signification clairement différente, sur le plan conceptuel, du terme « massi », qui fait référence à un nom à consonance italienne, sans véhiculer de signification particulière, sauf en italien, où il pourrait être traduit comme « grosses pierres ».

Cette différence conceptuelle entre les signes a des conséquences importantes, le Tribunal estime qu'elle neutralise les similitudes visuelles et phonétiques et, en conséquence, exclut tout risque de confusion pour un consommateur d'attention moyenne.

La demande de marque est donc admise et le joueur va pouvoir faire enregistrer le nom Messi à titre de marque.

Les amateurs de football seront rassurés de voir que leur idole pourra déposer une marque intégrant son nom et que sa notoriété est reconnue, les amateurs du droit des marques retiendront, quant à eux, que nonobstant des similitudes visuelles et phonétiques entre deux signes, le fait que l'un d'entre eux soit porteur d'un sens particulier peut exclure toute similitude conceptuelle et, partant, tout risque de confusion.

**A rapprocher : Règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017**

---

**Clause de non-dépôt de brevet**  
Cass. com., 3 mai 2018, n°16-25.067

*Ce qu'il faut retenir :*

**La clause par laquelle le salarié s'engage, postérieurement à la cessation de son contrat de travail, à ne pas déposer une invention créée pendant l'exécution de son contrat de travail, n'est pas une clause de non-concurrence.**

*Pour approfondir :*

L'affaire opposait un ancien salarié, licencié pour faute grave, à son ancien employeur à qui il réclamait diverses sommes au titre d'une invention réalisée pendant son contrat de travail.

Les inventions de salariés obéissent, en effet, à un régime spécifique organisé par le Code de la propriété intellectuelle (article L.611-7 du Code de la propriété intellectuelle), lequel varie selon qu'il s'agisse d'inventions dites de mission, d'inventions hors mission.

En l'espèce, en particulier, le salarié sollicitait le paiement d'une rémunération supplémentaire, en se fondant sur les dispositions du Code de la propriété intellectuelle et celles de la convention collective applicable. A l'aune des stipulations de celle-ci, la Cour va casser l'arrêt de la Cour d'appel, faisant grief aux juges du fond d'avoir alloué une rémunération supplémentaire alors que l'invention n'était pas brevetable et que la convention collective stipulait, s'agissant des inventions non brevetables, qu'elles peuvent donner lieu à l'attribution de primes. Selon la Haute Cour, le versement d'une prime est laissé à la libre appréciation de l'employeur. Précisons ici que la solution ne doit pas être étendue à toutes les situations, la convention collective applicable à chaque situation étant susceptible de contenir des dispositions différentes.

Le second fondement utilisé par le salarié pour obtenir une indemnisation résidait dans la clause de son contrat de travail lui faisant interdiction, pendant la durée de son contrat et les cinq ans suivant sa cessation, de procéder en son nom ou celui d'un tiers, à tout dépôt ou formalités auprès des registres de marques, dessins et modèles, brevets pour des créations inventées pendant l'exécution de son contrat, et lui faisant interdiction, pendant un délai de trois ans à compter de la résiliation du contrat, de publier des articles scientifiques, de diffuser des informations commerciales, des renseignements techniques relatifs à son employeur. Le salarié prétendait que cette clause avait pour objet et pour conséquence de limiter la liberté d'utilisation du savoir-faire acquis auprès de l'employeur et qu'elle devait, en conséquence, être assimilable à une clause de non-concurrence supposant une contrepartie financière. La clause ne comportant pas une telle contrepartie, il réclamait en conséquence d'être indemnisé de la perte de chance d'obtenir telle contrepartie.

Tandis que la Cour d'appel avait suivi l'argumentation, la Haute Cour va au contraire affirmer qu'une telle assimilation ne peut être opérée : « ... *alors que l'engagement du salarié, après la rupture du contrat de travail, à ne déposer aucun brevet pour des créations inventées pendant l'exécution de son contrat ainsi que son engagement à ne publier aucun article scientifique et à ne diffuser aucune information commerciale ni aucun renseignement technique, relatifs à la société [-], n'étaient pas assimilables à une clause de non-concurrence et n'ouvraient pas droit au paiement d'une contrepartie financière* ».

Il faut donc retenir que la clause par laquelle le salarié s'engage, postérieurement à la cessation de son contrat de travail, à ne pas déposer une invention créée pendant l'exécution de son contrat de travail, n'est pas une clause de non-concurrence, elle ne suit donc pas son régime spécifique et, en particulier, ne nécessite pas de contrepartie financière.

La clause de non-concurrence restreint le libre exercice, par le salarié, d'une activité professionnelle ; or, la clause stipulant une interdiction de déposer un brevet n'a pas de tels effets, il est donc logique qu'elle ne soit pas assimilée à une clause de non-concurrence et la solution est, à notre sens, à approuver.

**A rapprocher : article L.611-7 du code de la propriété intellectuelle ; article 1134 ancien du Code civil ; article L.1221-1 du Code du travail**

## PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

**Appel d'une ordonnance de référé : application de plein droit des dispositions de l'article 905 du CPC**  
Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 12 avril 2018, n°17-10.105

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lorsque l'appel est relatif à une ordonnance de référé, la procédure est soumise de plein droit aux dispositions de l'article 905 du Code de procédure civile et les parties peuvent s'affranchir de leurs délais pour conclure alors même qu'aucune ordonnance de fixation à bref délai n'a été rendue.**

■ 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 :*

Dans cette affaire, le Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Rhône et le Syndicat des chirurgiens-dentistes du Rhône ont relevé appel d'une ordonnance de référé ayant rejeté leur demande tendant à voir ordonner la cessation de toute fabrication de prothèses par une société.

Même s'agissant d'une ordonnance de référé, l'affaire avait suivi le circuit classique et n'avait pas été fixée à bref délai par application de l'article 905 du Code de procédure civile. Les conclusions de la société intimée avaient été notifiées au-delà du délai de deux mois.

Le conseiller de la mise en état a prononcé l'irrecevabilité des conclusions déposées par la société intimée, en rappelant que l'article 905 du Code de procédure civile prévoit la fixation de l'affaire à bref délai par le président de la chambre qui se saisit d'office ou est saisi à la demande d'une partie, ce qui nécessite dans tous les cas une décision du Président de la chambre. Le conseiller de la mise en état en a déduit que, si le Président n'avait pas fait usage du pouvoir de fixation d'office qu'il détient, et comme, par ailleurs, aucune des parties n'avait sollicité cette fixation, l'affaire restait soumise à la procédure de droit commun instituée par les articles 907 et suivants du Code de procédure civile. En l'espèce, il n'avait pas été fait application de ce texte et, ni les parties appelantes, ni les parties intimées n'ont demandé la fixation de l'affaire en circuit court.

Les conclusions ont également été jugées irrecevables par la Cour d'appel sur déféré. La société intimée a formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation casse et annule la décision en énonçant que lorsque l'appel est relatif à une ordonnance de référé, la procédure est soumise de plein droit aux dispositions de l'article 905 du Code de procédure civile, même en l'absence d'ordonnance de fixation à bref délai.

**A rapprocher : Article 905 du Code de procédure civile**

**Compétence exclusive du JEX en matière de difficultés relatives aux titres exécutoires**  
Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 17 mai 2018, n°16-25.917

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.**

**Il en résulte qu'une Cour d'appel, statuant avec les pouvoirs du juge de l'exécution, devait, pour se prononcer sur la demande de cantonnement de la saisie-attribution au seul capital restant dû, trancher la contestation portant sur la déchéance du droit aux intérêts conventionnels qui lui était soumise, dont dépendait l'étendue de la saisie, peu important qu'un Tribunal de grande instance ait été saisi d'une demande de déchéance du droit aux intérêts conventionnels avant l'engagement de la mesure d'exécution et la saisine du juge de l'exécution.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, une banque a consenti un prêt notarié à un emprunteur. L'emprunteur a ensuite assigné la banque par acte du 14 septembre 2010 devant un Tribunal de grande instance afin que soit ordonnée la déchéance du droit aux intérêts conventionnels dus au prêteur. Par procès-verbal du 22 juillet 2011, la banque a fait pratiquer sur le fondement de l'acte de prêt notarié une saisie-attribution au préjudice de l'emprunteur, qui l'a contestée devant un juge de l'exécution.

Pour cantonner la saisie-attribution au capital restant dû à la date de déchéance du terme, majoré de l'indemnité de résiliation, la Cour d'appel a retenu qu'il n'appartenait pas au juge de l'exécution de statuer sur la déchéance du droit aux intérêts conventionnels à l'occasion d'une mesure d'exécution forcée tendant à recouvrer lesdits intérêts dès lors que le juge du fond a été préalablement saisi de ce litige.

■ 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 ■

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel en rappelant tout d'abord les dispositions de l'article **L.213-6 du Code de l'organisation judiciaire**, qui prévoit que le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

En conséquence, la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation considère que la Cour d'appel, statuant avec les pouvoirs du juge de l'exécution, devait, pour se prononcer sur la demande de cantonnement de la saisie-attribution au seul capital restant dû, trancher la contestation portant sur la déchéance du droit aux intérêts conventionnels qui lui était soumise, dont dépendait l'étendue de la saisie, peu important qu'un Tribunal de grande instance ait été saisi d'une demande de déchéance du droit aux intérêts conventionnels avant l'engagement de la mesure d'exécution et la saisine du juge de l'exécution.

**A rapprocher : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 2 juin 2016, n°14-29.456**

## DROIT FISCAL

**Contrôle européen d'un refus d'assistance au recouvrement transfrontalière d'une créance fiscale**  
CJUE, 26 avril 2018, aff. C-34-17

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Directive du Conseil 2010/24/UE ne s'oppose pas à ce que l'autorité d'un Etat membre refuse l'exécution d'une demande de recouvrement portant sur une créance administrative pécuniaire importante infligée dans un autre Etat membre, si la décision ordonnant une telle sanction n'a pas été préalablement notifiée à l'intéressé.**

*Pour mémoire :*

La Directive 2010/24/UE du Conseil, datant du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures (la « Directive »), établit les règles devant être respectées par les Etats membres en ce qui concerne la fourniture, dans un Etat membre (« l'Etat membre requis »), d'une assistance au recouvrement de ces créances nées dans un autre Etat membre (« l'Etat membre requérant »).

*Pour approfondir :*

Un ressortissant irlandais, recruté comme conducteur de véhicules poids lourds par une société de droit irlandais, s'était rendu en Grèce afin de récupérer des caisses d'huile d'olive. Cependant, les douaniers grecs, découvrant plusieurs milliers de paquets de cigarettes de contrebande dans le véhicule, ont arrêté ce dernier et saisi la cargaison.

Sept ans plus tard, le bureau grec des douanes lui a infligé une sanction d'un montant important. Les autorités grecques ont alors transmis aux autorités fiscales irlandaises une demande de recouvrement de ces sommes, majorées d'intérêts et de diverses pénalités sur le fondement de la Directive 2010/24/UE.

La demande de recouvrement formée par l'autorité requérante (en l'espèce, la Grèce) était accompagnée d'un instrument uniformisé, permettant l'adoption de mesures d'exécution dans l'Etat membre requis (art. 12 de la Directive). Dans celle-ci, on y retrouve des informations pertinentes permettant l'exécution de la demande de recouvrement dans l'Etat membre requis (en l'espèce, l'Irlande).

Avec cette procédure d'assistance au recouvrement transfrontalier d'une créance, la Directive impose que les créances visées par une telle demande soient traitées « *comme des créances de l'Etat membre requis* » (art. 13 de la Directive). En l'espèce, le problème portait sur le fait que la créance contestée n'avait été notifiée par la Grèce au débiteur qu'après, et non avant, que la Grèce ait délivré à l'Irlande l'instrument uniformisé.

■ 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

Or, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit le droit à un procès équitable. Le respect de cette Charte s'impose aux Etats membres et, par conséquent, à leurs juridictions, notamment lorsque celles-ci exécutent une demande de recouvrement qui fait l'objet d'un instrument permettant l'adoption de mesures exécutoires.

La Haute Cour d'Irlande a donc posé une question préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), sur le fait de savoir si l'article 14 §1 et 2 de la Directive 2010/24/UE, s'opposait à ce que l'autorité d'un Etat membre requis (en l'espèce, les autorités fiscales irlandaises), puisse refuser l'exécution d'une demande de recouvrement portant sur une créance afférente à une sanction pécuniaire infligée dans un autre Etat membre (en l'espèce, la Grèce), pour des motifs liés au droit de l'intéressé à un recours effectif devant un tribunal.

L'article 14 §1 de la Directive dispose que les contestations portant sur la créance, sur l'instrument initial, sur l'instrument uniformisé ou sur les notifications réalisées par l'autorité compétente de l'Etat membre requérant entre dans la compétence des juridictions et autorisé de cet Etat (en l'espèce, la Grèce).

L'article 14 §2 de la Directive dispose qu'à l'inverse, les litiges relatifs aux mesures exécutoires adoptées dans l'Etat membre requis ainsi qu'aux notifications effectuées par une autorité de cet Etat, relèvent du ressort des entités compétentes de ce dernier (en l'espèce, l'Irlande).

La CJUE a répondu par la négative à la question posée par la Haute Cour d'Irlande. En effet, elle a affirmé que les dispositions de l'article 14 de la Directive ne s'opposaient nullement à un refus d'assistance dès lors que ce refus était motivé par le fait que la décision infligeant la sanction pécuniaire litigieuse n'avait « *pas été dûment notifiée à l'intéressé avant que la demande de recouvrement ne soit présentée à ladite autorité* ».

Par ce jugement, la CJUE admet que des limitations aux principes de reconnaissance et de confiance mutuelles entre Etats membres puissent être apportées dans des « *circonstances exceptionnelles* », notamment lorsqu'il est nécessaire de garantir le respect des droits fondamentaux (en l'espèce, le droit à un procès équitable). La Cour vient juger que la nécessaire exécution du droit de l'Union européenne ne justifiait pas la négation de droits fondamentaux d'une personne.

Toutefois, de telles restrictions sont exceptionnelles afin de préserver le bon fonctionnement entre les Etats membres. Il est donc nécessaire que la CJUE contrôle ces limites dans lesquelles les autorités nationales des Etats membres peuvent valablement refuser d'accorder leur assistance à un autre Etat membre « *dans le cadre d'un régime de coopération établi par la législation de l'Union* ».

**A rapprocher : Directive du Conseil 2010/24/UE du 16 mars 2010**

## DROIT PÉNAL

### La remise de fonds en pleine propriété ne peut constituer un abus de confiance

Cass. crim., 5 avril 2018, n°17-81.085

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'abus de confiance ne peut être constitué lorsque les fonds, remis en vertu de contrats de prestation de service, l'ont été en pleine propriété, peu important la connaissance, par le prévenu, lors de la remise des fonds, de son impossibilité d'exécuter le contrat.**

*Pour approfondir :*

Une société ayant une activité de traiteur et d'organisation d'événements se trouvait radiée après une déclaration de cessation d'activité. Postérieurement à cette déclaration de cessation d'activité, la société concluait un contrat en vue de l'organisation d'un mariage et percevait un acompte de 1500 euros. Cette prestation n'était pas réalisée.

Par ailleurs, dans le cadre d'un autre contrat conclu antérieurement à la déclaration de cessation d'activité, le dirigeant de la société encaissait, sur un compte personnel, des paiements échelonnés postérieurement à la radiation. La prestation n'était pas non plus réalisée. Les deux anciens clients déposaient plainte pour ces faits.

Le Tribunal correctionnel déclarait le prestataire de service coupable d'abus de confiance et le condamnait à une peine d'emprisonnement d'un an ainsi qu'à une interdiction de gérer.

■ 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

Le prévenu interjetait appel et la Cour d'appel confirmait le jugement.

Ce dernier formait un pourvoi en cassation en raison notamment :

- du défaut de caractérisation de la précarité de la remise des fonds ;
- du défaut d'élément intentionnel puisque la non réalisation des prestations étaient imputables à des raisons médicales et à une décision de fermeture administrative du bien loué.

Le 5 avril 2018, la Cour de cassation a rendu son arrêt au visa de l'article 314-1 du Code pénal qui dispose que :

*« L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. »*

Ainsi, sans qu'il soit besoin, pour elle, d'examiner les autres moyens de cassation elle estime que :

*« par des motifs faisant apparaître que les fonds, remis en vertu de contrats de prestation de service, l'ont été en pleine propriété, peu important la connaissance, par le prévenu, dès la remise des fonds, de son impossibilité d'exécuter le contrat, la Cour d'appel, qui n'a pas recherché si les faits poursuivis pouvaient recevoir une autre qualification, a méconnu le texte susvisé ».*

Selon la Chambre criminelle, la remise des fonds doit nécessairement être précaire pour constituer le délit d'abus de confiance. En l'espèce, la Haute juridiction a considéré que les fonds avaient certes été versés en vue de la réalisation de prestation que le prévenu savait impossible, mais que ces sommes, versées au titre d'avance contractuelle, l'avaient été en pleine propriété.

Dans cette affaire, la Cour de cassation fait une interprétation plus stricte de la notion de précarité que celle qu'elle avait pu faire précédemment (Cass. crim. 6 avril 2016, n°15-81.272). Par ailleurs, il est à noter qu'elle souligne dans sa décision que les faits reprochés auraient pu être poursuivis sous une autre qualification pénale, à charge ainsi pour la Cour d'appel de renvoi de procéder à la requalification des faits.

**A rapprocher : Cass. crim., 6 avril 2016, n°15-81.272**

## INTERNATIONAL

### Les conséquences d'une double nationalité en cas de renvoi en matière de successions internationales

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2018, n°17-11.571

*Ce qu'il faut retenir :*

**« Lorsqu'une succession comporte des immeubles situés dans l'un et l'autre de deux pays dont le défunt a la nationalité, le renvoi opéré par la loi du lieu de situation de l'immeuble impose que le critère de rattachement à la loi nationale du défunt soit apprécié selon les règles de conflit de lois prévues par la loi du pays renvoyant »** indique le visa de cet arrêt en date du 15 mai 2018.

*Pour mémoire :*

Le Règlement (UE) n°650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (le « Règlement »), s'applique aux successions, ayant un caractère international, des personnes décédées à compter du 17 août 2015.

Avant l'entrée en vigueur du Règlement, la succession suivait des règles différentes selon qu'elle concernait des meubles ou des immeubles. Il fallait notamment distinguer le sort des immeubles situés en France et ceux situés à l'étranger. Afin de remédier aux inconvénients en matière de succession immobilière, il existait la théorie du renvoi, c'est-à-dire que le renvoi opéré par la loi étrangère de situation de l'immeuble pouvait être admis s'il assurait l'unité successorale et l'application d'une même loi aux meubles et aux immeubles.

En l'espèce, cette affaire fait une application spécifique de la théorie du renvoi car celle-ci concerne un décès intervenu avant l'entrée en vigueur du Règlement de 2012.

*Pour approfondir :*

Une défunte, de double nationalité française et espagnole, a laissé comme succession des biens immobiliers situés en France et en Espagne.

■ 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 ■

Un de ses enfants a assigné en France les autres frères et sœurs en ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de la communauté, devant le Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence. Par la suite, est soulevée l'incompétence de la juridiction française pour connaître de la succession de la défunte, s'agissant des biens immobiliers situés en Espagne.

La Cour d'appel, après avoir énoncé que la loi espagnole applicable aux biens immobiliers situés en Espagne dispose, à l'article 9.8 du Code civil, que la nationalité du défunt permet de déterminer le droit interne applicable, a rejeté cette exception d'incompétence.

Elle a affirmé qu'en présence d'une personne ayant la double nationalité franco-espagnole, la nationalité française devait prévaloir ; de sorte que le renvoi à la loi française dont la finalité est l'unité successorale doit être appliquée.

Toutefois, la Cour de cassation casse l'arrêt au motif que la Cour d'appel avait fait « *prévaloir la loi française à l'égard d'un binational, alors que la loi nationale de rattachement au sens du Code civil espagnol devait être déterminée selon les dispositions de la loi étrangère telles qu'interprétées par son droit positif* ».

Dans cet arrêt, la Cour de cassation met donc l'accent sur le fait que le rattachement qui doit être retenu, doit être celui donné par le droit de l'Etat du domicile (en l'espèce, le droit espagnol). Le principe de primauté de la nationalité française est donc écarté, car c'est un principe de droit français.

Il faut noter que désormais, avec l'entrée en vigueur du Règlement (UE) de 2012, le régime des successions ayant un caractère international a profondément évolué. En effet, pour les personnes qui sont décédées à partir du 17 août 2015, la loi applicable à la succession n'est plus celle de la nationalité, mais celle de la dernière résidence habituelle du défunt, et cela pour l'ensemble des biens (art. 21 §1).

La succession fait désormais l'objet d'un traitement unitaire, peu importe qu'elle porte sur des meubles et/ou des immeubles.

Par ailleurs, la loi applicable peut être celle d'un Etat partie au Règlement ou d'un Etat tiers.

Toutefois, il existe une exception à ce principe. En effet, si le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un Etat autre que celui de la dernière résidence habituelle, il sera exceptionnellement fait application de la loi de cet autre Etat (art. 21 §2).

Il faut notamment noter que désormais, une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'Etat dont elle possède la nationalité. La loi choisie peut être celle d'un Etat membre partie au Règlement ou celle d'un Etat tiers. En cas de pluri-nationalités, l'article 22 §1 alinéa 2 met sur le même plan les différentes nationalités.

**A rapprocher : Règlement (UE) n°650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012**

---