



LHJ AVOCATS
RESEAU SIMON AVOCATS

LA LETTRE SIMON AVOCATS

MARS 2018

SOMMAIRE

BORDEAUX - 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

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
Participation des associées aux décisions collectives dans les SA et les SARL Décret n°2018-146 du 28 février 2018	p. 2
Irrégularité d'une délibération d'Assemblée générale pour non-respect de l'ordre du jour Cass. com., 14 février 2018, n°15-16.525	p. 3
ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ	
La sanction de l'assignation abusive en redressement judiciaire initiée par un créancier éventuel TC Lille, 5 mars 2018, Juris-data n°2018-001176	p. 4
Recours du débiteur contre une décision fixant la créance après reprise de l'instance Cass. com., 24 janvier 2018, n°16-21.701	p. 5
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Inexécution de la promesse de porte-fort : paiement de dommages et intérêts Cass. civ. 1 ^{ère} , 7 mars 2018, n°15-21.244	p. 6
Les clauses limitatives de responsabilité demeurent applicables en cas de résolution du contrat Cass. com., 21 mars 2018, n°16-28.412	p. 7
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Précisions sur les sanctions de la rupture de pourparlers contractuels CA Paris, 14 mars 2018, n°15/09551	p. 7
Article L.442-6 du Code de commerce et compétence de la Cour d'appel de Paris Cass. com., 21 mars 2018, n°16-28.412	p. 9
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Licenciement nul : droit à réintégration du salarié quelles que soient ses relations avec l'employeur Cass. soc., 14 février 2018, n°16-22.360	p. 10
Validité d'une clause de mobilité visant les établissements actuels et/ou futurs en France Cass. soc., 14 février 2018, n°16-23.042	p. 11
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Action en responsabilité décennale et contractuelle : double tôle du maître d'ouvrage Cass. civ. 3 ^{ème} , 28 février 2018, n°17-13.478	p. 12
Précisions et régularisation d'un projet par un permis modificatif CE, 7 mars 2018, n°404079	p. 13
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Dessin et modèles : gare à la condition de nouveauté TPIUE, 14 mars 2018, aff. T-651/16	p. 14
Saisie douanière : preuve du caractère contrefaisant des marchandises Cass. com., 7 mars 2018, n°16-24.851	p. 15
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Pouvoir propre du conseiller de la mise en état révoquant l'ordonnance de clôture Cass. civ. 2 ^{ème} , 1 ^{er} mars 2018, n°17-11.284	p. 15
Nécessité d'une réouverture des débats suite à la révocation de l'ordonnance de clôture Cass. civ. 2 ^{ème} , 1 ^{er} mars 2018, n°16-27.592	p. 16
DROIT PENAL	
L'élément intentionnel de l'atteinte au secret des correspondances Cass. crim., 27 février 2018, n°17-81.850	p. 17
INTERNATIONAL	
Tribunal compétent dans l'Union : litige entre actionnaires CJUE, 7 mars 2018, aff. C-560/16	p. 18

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Participation des associées aux décisions collectives dans les SA et les SARL

Décret n°2018-146 du 28 février 2018

Ce qu'il faut retenir :

L'ordonnance du 4 mai 2017, prise en application de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de l'économie (loi « Sapin 2 ») a apporté les modifications suivantes au Code de commerce :

- **introduction de la faculté pour un ou plusieurs associés de SARL détenant le vingtième des parts sociales de faire inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée des points ou projets de résolution (art. L.223-27 du Code de commerce) ; cette disposition est d'ordre public, toute clause contraire étant réputée non écrite (art. L.223-27, al 6 du Code de commerce) ;**
- **introduction de la faculté pour les SA non cotées de prévoir statutairement que les assemblées générales sont tenues exclusivement par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant l'identification des actionnaires (sans préjudice de l'exercice du droit de vote par correspondance), sous réserve de l'exercice du droit d'opposition octroyé à un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital (art. L.225-103-1 du Code de commerce).**

Ces modifications appelaient des mesures d'application, qui ont été précisées par le décret du 28 février 2018 relatif à certaines modalités de participation des associés aux décisions collectives dans les SA et les SARL.

Pour approfondir :

- Ajout par les associés de SARL de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour

Le texte précise, dans le cadre des nouveaux articles R.223-20-2 et R.223-20-3 du Code de commerce, les conditions de forme et de délai dans lesquelles les associés de SARL, lorsqu'ils détiennent le vingtième des parts de la société, peuvent faire inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée des points ou projets de résolution.

Pour être valable, la demande doit émaner d'un ou plusieurs associés détenant 5 % au moins des parts sociales, précision étant faite que ce critère s'apprécie au jour de l'envoi de la demande (art R.223-20-3, al. 1).

L'exercice par les associés de SARL de la faculté de requérir l'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour suppose que la société les avertisse de la date prévue de l'assemblée générale.

Le décret précise que lorsqu'un associé veut user de cette faculté, il peut demander à la société, par lettre simple ou recommandée ou par courrier électronique, de l'aviser selon l'une de ces modalités de la date prévue. La société est tenue d'envoyer cet avis soit par lettre simple ou recommandée si l'associé lui a adressé le montant des frais d'envoi, soit par courrier électronique à l'adresse indiquée par ce dernier. La demande doit être adressée à la société par lettre recommandée avec avis de réception ou par courrier électronique 25 jours au moins avant la date de l'assemblée. S'agissant de l'inscription de points, elle doit être motivée. La demande d'inscription de projets de résolution doit être accompagnée du texte, qui peut être assorti d'un bref exposé des motifs. Lorsque ces conditions sont réunies, l'inscription à l'ordre du jour suivie, s'agissant des projets de résolutions, de la soumission au vote de l'assemblée, sont obligatoires.

Ces décisions vont permettre aux associés minoritaires de s'impliquer davantage dans la vie sociale.

- Assemblées générales dématérialisées dans les SA non cotées

De même sont précisées, dans le cadre des nouveaux articles R.225-61-1 à R.225-61-3, les conditions dans lesquelles les SA dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé peuvent prévoir, dans leurs statuts, que les assemblées générales d'actionnaires se tiennent exclusivement par visioconférence ou par moyens de télécommunication. Un tel dispositif facilite la participation des actionnaires aux assemblées en leur évitant des déplacements qui peuvent être coûteux et adapte la tenue de ces dernières aux évolutions technologiques, ce dans le respect de la liberté contractuelle.

Il définit également les modalités selon lesquelles des actionnaires détenant 5 % du capital social peuvent dans ce cas s'opposer à la tenue exclusivement dématérialisée de l'assemblée.

■ Bordeaux - 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 ■

En effet, un droit d'opposition pour les actionnaires représentant au moins 5 % du capital est aussi ménagé pour ceux qui s'opposeraient à la tenue d'une assemblée entièrement dématérialisée.

Les statuts doivent préciser si le droit d'opposition à la tenue d'une assemblée par des moyens exclusivement dématérialisés s'exerce avant ou après les formalités de convocation (art. R.225-61-1 du Code de commerce).

Enfin, s'agissant des conséquences de la tenue d'assemblées entièrement dématérialisées, le décret précise que l'émargement de la feuille de présence par les actionnaires n'est pas requis (art. R.225-95 du Code de commerce).

- Entrée en vigueur

Le décret est entré en vigueur le lendemain de sa publication au *Journal officiel*, c'est-à-dire le 3 mars 2018. Toutefois, les dispositions relatives aux SARL s'appliqueront aux assemblées générales convoquées à compter du 1^{er} avril 2018 (art. 12).

A rapprocher : Ordonnance n°2017-747 du 4 mai 2017

Irrégularité d'une délibération d'Assemblée générale pour non-respect de l'ordre du jour
Cass. com., 14 février 2018, n°15-16.525

Ce qu'il faut retenir :

Une assemblée générale ne peut valablement désigner un commissaire aux comptes autre que celui mentionné à l'ordre du jour de ladite assemblée générale.

Pour approfondir :

L'assemblée générale d'une SARL est convoquée aux fins de procéder à la nomination de commissaires aux comptes (titulaire et suppléant), le nom desdits commissaires aux comptes étant expressément mentionné sur l'ordre du jour et dans le projet de texte des résolutions joints à la convocation. Lors de l'assemblée, les associés rejettent la résolution de nomination, puis, sur proposition de l'associé majoritaire, nomment d'autres commissaires aux comptes.

Le gérant refuse de prendre en compte le vote de la résolution modifiée, ce que conteste l'associé majoritaire. Il était en effet argué que le pouvoir d'une assemblée générale ne se limite pas à l'approbation ou au rejet des résolutions proposées, mais s'étend également à leur modification. Telle est la position retenue par la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion. Une telle décision aurait pu être approuvée si les commissaires aux comptes dont la nomination était proposée n'avaient pas été nommément mentionnés dans l'ordre du jour. Il est en effet dans le pouvoir des associés réunis en assemblée générale de modifier en séance les résolutions qui leur sont soumises. Mais la souveraineté de l'assemblée générale trouve sa limite dans l'ordre du jour sur lequel elle a été convoquée.

En effet, le principe de l'intangibilité de l'ordre du jour interdit à une assemblée générale de délibérer sur un projet de résolution qui n'a pas été préalablement inscrit à l'ordre du jour. Dès lors que le nom du commissaire aux comptes figurait sur l'ordre du jour, les associés ne pouvaient plus désigner un autre commissaire aux comptes sans modifier par là-même l'ordre du jour sur lequel ils avaient été convoqués et violer ainsi ledit principe d'intangibilité.

Ce principe est destiné à protéger les associés, afin qu'ils puissent exercer leurs droits de vote lors des assemblées générales en pleine connaissance de cause, après avoir disposé d'un temps suffisant pour étudier les éléments qui leur sont fournis et se forger une opinion. L'ordre du jour ne constitue pas un simple renseignement pour les associés, mais s'impose à ces derniers dès lors qu'il a été arrêté.

Le principe de l'intangibilité de l'ordre du jour s'applique à l'ensemble des sociétés et ne connaît que de rares exceptions. On citera à cet égard le droit reconnu aux actionnaires de société anonyme de révoquer un ou plusieurs administrateurs même si ladite révocation ne figurait pas à l'ordre du jour.

A compter du 1^{er} avril 2018, notons qu'un associé de SARL qui détiendrait au moins 5 % du capital de la société pourra proposer un projet de résolution et le faire inscrire à l'ordre du jour conformément au décret du 28 février 2018.

Un associé qui entendrait soumettre la nomination d'un autre commissaire aux comptes que celui envisagé par l'auteur de la convocation disposera désormais d'un moyen de le faire tout en respectant le principe de l'intangibilité de l'ordre du jour.

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

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

A rapprocher : Art. L.223-27 et art. R.223.220 du Code de commerce

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

La sanction de l'assignation abusive en redressement judiciaire initiée par un créancier éventuel
TC Lille, 5 mars 2018, Juris-data n°2018-001176

Ce qu'il faut retenir :

En l'absence de certitude quant à l'existence d'une créance, l'assignation en redressement judiciaire ne doit pas constituer, pour le créancier éventuel, un moyen de pression afin de se faire payer. Dès lors, le créancier ayant initié l'action contentieuse peut engager sa responsabilité au titre d'un abus de droit.

Pour approfondir :

En l'espèce, un entraîneur professionnel de football, Monsieur B, est engagé le 1^{er} juillet 2017 par la SA LOSC LILLE, club de football professionnel.

Le 15 décembre 2017, soit moins de 6 mois après son arrivée, l'entraîneur professionnel est licencié par la SA LOSC LILLE pour faute grave.

Le 21 décembre 2017, soit quelques jours plus tard, ce salarié met en demeure le club de football de lui régler la somme de 6 456 936 €, somme que le club conteste intégralement.

L'entraîneur professionnel décide alors de contester son licenciement.

Parallèlement, il assigne le club de football en ouverture d'une procédure de redressement judiciaire prétextant avoir été informé de l'état financier catastrophique du club de football et se prévalant d'une créance d'un montant de 18 682 958 €.

En effet, selon le salarié, l'état de cessation des paiements est caractérisé dans la mesure où la créance qu'il invoque est plus élevée que le solde bancaire du club de football lequel s'élève à 11 834 015,68 € au 1^{er} février 2018.

De ce fait, l'entraîneur professionnel considère que l'actif disponible de la SA LOSC LILLE est insuffisant pour faire face au passif exigible. L'état de cessation des paiements est ainsi caractérisé, selon lui. Le club de football réfute totalement la caractérisation d'un état de cessation des paiements.

Au soutien de son argumentation, la SA LOSC LILLE produit l'ensemble des attestations des organismes sociaux et fiscaux confirmant qu'elle est à jour de ses règlements.

En outre, le club de football forme une demande reconventionnelle à l'encontre de l'entraîneur.

La SA LOSC LILLE considère, en effet, que l'assignation de l'entraîneur professionnel a été détournée de son objectif et ne tend qu'à faire pression sur le club de football pour obtenir le recouvrement d'une créance non exigible.

Face à une créance incertaine, le Tribunal de commerce de Lille rejette, par décision du 5 mars 2018, la demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire formée par le salarié.

La juridiction consulaire considère que la créance invoquée par l'entraîneur professionnel, aussi élevée soit-elle, ne doit pas être prise en compte dans le calcul du passif exigible puisqu'elle n'est pas elle-même exigible.

De ce fait et compte tenu des éléments produits par la SA LOSC LILLE, l'état de cessation des paiements n'est pas caractérisé.

A cet égard, le Tribunal de commerce précise qu' « *il appartient au demandeur de prouver l'état de cessation des paiements du débiteur* ».

Or, faute de détenir les éléments comptables du débiteur, il s'avère difficile, si ce n'est impossible, pour un créancier de démontrer cet état de cessation des paiements.

C'est la raison pour laquelle le Code de commerce prévoit, en son article L.621-1, la possibilité pour le Tribunal de commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise.

En l'espèce, l'entraîneur a fait cette demande d'enquête qui a été néanmoins refusée.

■ Bordeaux - 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 ■

Le refus du Tribunal se justifie très certainement par l'absence de caractère exigible de la créance dont se prévaut l'entraîneur. En outre, il faut relever qu'en l'espèce l'assignation constitue la première démarche judiciaire initiée par l'entraîneur professionnel à l'encontre du club de football pour recouvrer sa créance. Or, il s'avère nécessaire pour les créanciers d'engager des démarches judiciaires préalables à toute assignation en redressement judiciaire ou liquidation judiciaire, faute de quoi, la demande d'enquête peut être refusée. Par ailleurs, et plus exceptionnellement, le Tribunal de commerce de Lille fait droit à la demande reconventionnelle du club de football en condamnant l'entraîneur au paiement d'une somme de 300 000,00 € au titre des dommages et intérêts. En effet, la juridiction consulaire estime que l'assignation en redressement judiciaire initiée par Monsieur B, tend : « *en réalité à détourner la demande de redressement judiciaire de sa vocation et à faire ainsi pression sur sa débitrice alléguée* ». Cette sanction peut apparaître sévère compte tenu de la réalité de la pratique dans la mesure où l'assignation en redressement judiciaire est souvent utilisée comme un moyen de pression qui peut s'avérer efficace dès lors que le bien-fondé de la créance n'est pas contesté par le débiteur. Il en résulte que le créancier qui souhaiterait assigner un débiteur en redressement judiciaire, et ce afin d'exercer un moyen de pression sur celui-ci, doit s'assurer de détenir une créance certaine, liquide et exigible et mettre en œuvre des procédures judiciaires préalables.

A rapprocher : Articles L.621-1 et L.631-1 du Code de commerce ; TGI Nanterre, 4 février 2016, n°13/09256

Recours du débiteur contre une décision fixant la créance après reprise de l'instance
Cass. com., 24 janvier 2018, n°16-21.701

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'à la date du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, une instance était en cours, le débiteur a le droit d'exercer seul, sans l'assistance de l'administrateur judiciaire, un recours contre la décision fixant la créance après reprise de l'instance.

Pour approfondir :

En l'espèce, après avoir été assignée en paiement par un créancier, une société a été placée en procédure de sauvegarde.

Contestant les termes du jugement fixant la créance au passif de la procédure après reprise de l'instance, le débiteur a formé seul un recours contre la décision et a intimé l'administrateur judiciaire investi d'une mission d'assistance.

Le conseiller de la mise en état a déclaré nulle la déclaration d'appel pour défaut de qualité à agir du débiteur au motif que le débiteur avait formé seul un recours contre la décision fixant la créance, sans l'assistance de l'administrateur judiciaire.

Par un arrêt du 27 mai 2016, la Cour d'appel de Bordeaux, statuant sur déféré, a confirmé l'ordonnance du conseiller de la mise en état.

Au visa des dispositions de l'article L.624-3 du Code de commerce, la Cour de cassation, par un arrêt du 24 janvier 2018, a cassé l'arrêt de la Cour d'appel au motif que le débiteur peut exercer seul, sans l'assistance de l'administrateur judiciaire, le recours contre la décision fixant la créance après reprise de l'instance, et ce nonobstant la mission d'assistance de ce dernier.

Selon les dispositions de l'article L.624-3 du Code de commerce, le recours contre les décisions du juge-commissaire statuant en matière de vérification des créances peut être exercé par le débiteur, le créancier, le mandataire judiciaire ou l'administrateur judiciaire.

Le débiteur, placé en procédure de sauvegarde, a donc le pouvoir de former seul un recours contre l'ordonnance du juge-commissaire statuant en matière de vérification des créances.

La présente solution étend cette règle aux décisions fixant la créance au passif de la procédure après reprise de l'instance.

A rapprocher : L.624-3 du code de commerce

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Inexécution de la promesse de porte-fort : paiement de dommages et intérêts

Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 2018, n°15-21.244

Ce qu'il faut retenir :

L'inexécution de la promesse de porte-fort ne peut être sanctionnée que par la condamnation de son auteur à des dommages-intérêts ; elle ne saurait être sanctionnée par la résolution de l'acte, quand bien même la promesse aurait été conclue dans le cadre d'une transaction.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, un protocole transactionnel a été conclu entre une société et l'un de ses salariés, en vertu duquel la société s'est engagée à payer une indemnité transactionnelle au salarié et s'est portée fort de la reprise, par le groupe auquel elle appartient, des relations contractuelles avec cet ancien salarié, exerçant à titre libéral et indépendant. En contrepartie de l'accord, le salarié a renoncé définitivement à solliciter, en exécution d'un jugement du conseil de prud'hommes, la somme que la société a été condamnée à lui verser.

Le salarié, ne s'étant vu proposer aucune mission, par aucune des sociétés du groupe entre 2003 et 2010, a invoqué l'inexécution de la promesse de porte-fort et a assigné la société en résolution de la transaction et en paiement de dommages-intérêts.

La Cour d'appel, estimant que la convention contenant une promesse de porte-fort est susceptible de résolution en cas d'inexécution totale ou partielle, a fait droit à la demande de résolution du salarié.

La Cour de cassation a néanmoins cassé l'arrêt de la Cour d'appel au visa des articles 1120 et 1184 du Code civil dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 estimant à cet égard :

« Qu'en statuant ainsi, alors que l'inexécution de la promesse de porte-fort ne peut être sanctionnée que par la condamnation de son auteur à des dommages-intérêts, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ».

En statuant ainsi, la Cour de cassation a appliqué à la lettre la sanction qui était prévue par l'ancien article 1120 du Code civil, qui disposait que :

« Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement ».

Cette solution de principe n'est pas étonnante dès lors que la règle déjà antérieurement appliquée avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance susvisée est désormais posée de manière encore plus claire par l'article 1204, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, dont les deux premiers alinéas disposent que :

« On peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers.

Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts »

Pour comprendre cette sanction, il faut admettre que l'objet de la promesse de porte-fort est d'obtenir le fait d'un tiers. Il s'agit donc d'une obligation par laquelle le porte-fort s'engage à faire en sorte que le tiers accomplisse le fait promis, quel qu'il soit. L'obligation en cause étant de résultat, alors, si le résultat promis n'a pas été atteint, la sanction découlant de cette inexécution réside dans les dommages et intérêts auxquels peut être condamné le porte-fort ou qui auront été prévus, le cas échéant, par une clause pénale.

Il convient cependant de se demander si, au cas d'espèce, le fait de faire prévaloir la logique du porte-fort sur celle de la transaction ne conduit pas à rendre une décision (illégitimement) sévère à l'encontre du bénéficiaire de la promesse.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 2044 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, la transaction repose sur des concessions réciproques, ce qui imprime un caractère synallagmatique au contrat de transaction. Or, en l'espèce, une partie de ces concessions n'avait pas été respectée par la société, ce qui pouvait justifier une éventuelle résolution judiciaire. La résolution de la transaction aurait alors permis au salarié de demander l'exécution du jugement prud'homal à laquelle il avait renoncé au titre de la transaction.

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

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

A rapprocher : Cass. com., 13 décembre 2005, n°03-19.217

Les clauses limitatives de responsabilité demeurent applicables en cas de résolution du contrat
Cass. com., 7 février 2018, n°16-20.352

Ce qu'il faut retenir :

Si la résolution du contrat de vente entraîne son anéantissement rétroactif, cet anéantissement n'a pas d'effet sur la clause limitative de responsabilité qui demeure applicable.

Pour approfondir :

Après avoir observé des fuites sur sa chaudière, la société exploitante a sollicité une société de réparation. Le contrat proposé comprenait une clause limitative de responsabilité selon laquelle « *la responsabilité globale encourue par [la société de réparation] au titre de l'ensemble des obligations assumées en vertu du Contrat, y compris toutes restitutions, pénalités et dommages et intérêts, est strictement limitée à 100 % du Prix hors taxes* ».

Malgré les réparations effectuées, de nouvelles fuites sont apparues ; un expert a estimé que ces fuites (et l'arrêt de la production intervenue en conséquences) étaient dues à des soudures mal effectuées par la société de réparation. La société exploitante de la chaudière a alors assigné la société de réparation en résolution du contrat de vente et, en conséquence, en restitution du prix et indemnisation de ses préjudices matériels et de pertes d'exploitation.

La société de réparation refusait de faire droit aux demandes d'indemnisation compte tenu de la clause limitative de responsabilité.

Les parties s'opposaient donc sur les conséquences de la résolution du contrat.

Les juges du fond ont donné raison à la société demanderesse en considérant que, puisque le contrat devait être résolu, les clauses qu'il comprenait n'étaient pas applicables : « *la résolution de la vente emportant anéantissement rétroactif du contrat et remise des choses en leur état antérieur, il n'y a pas lieu d'appliquer la clause limitative de responsabilité alléguée* ».

La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel sur ce point en rappelant que : « *en cas de résolution d'un contrat pour inexécution, les clauses limitatives de réparation des conséquences de cette inexécution demeurent applicables* ». Cette solution est logique dans la mesure où ce genre de clause a justement pour raison d'être de s'appliquer en cas de résolution du contrat.

Depuis la réforme du droit des contrats, modifiant profondément le Code civil, cette solution ne fait plus de doute : le nouvel article 1230 prévoit en effet (de façon plus générale) que « *la résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence* ».

Cette décision nous rappelle l'intérêt de telles clauses limitatives, qui sont trop peu présentes dans les contrats de distribution.

A rapprocher : nouvel article 1230 du Code civil

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Précisions sur les sanctions de la rupture de pourparlers contractuels
CA Paris, 14 mars 2018, n°15/09551

Ce qu'il faut retenir :

Il est de principe établi que la faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte de chance de réaliser les gains espérés à la conclusion du contrat. La Cour d'appel de Paris précise que le préjudice subi du fait de la rupture de pourparlers n'inclut que les frais de négociation et d'études préalables.

Pour approfondir :

La société S est titulaire des droits d'exploitation de la marque de restaurant-épicerie « F » dont elle **franchise** le concept par l'intermédiaire de la société F, société concessionnaire.

■ Bordeaux - 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 ■

Le 31 août 2010, M P et la société F ont conclu un contrat de réservation de zone pour une durée de 6 mois, soit jusqu'au 28 février 2011, aux termes duquel la société F a réservé à M P le territoire de Boulogne-Billancourt (92), à charge pour M P de trouver un local satisfaisant aux critères d'implantation définis par le franchiseur, moyennant le paiement de la somme de 7 000 euros par M P à la société F au titre de la réservation.

M P a signé le 25 juillet 2012 un contrat de bail pour exploiter un restaurant à Toulouse sous enseigne « F ». Par courrier du 29 octobre 2012, M P et la société S levaient la condition suspensive du contrat de bail. La société S s'est ensuite retirée du projet en novembre 2012 au motif qu'elle ne connaissait pas l'ensemble des termes financiers du contrat de bail au moment de la levée de la condition suspensive.

Par exploit d'huissier en date des 12 et 20 août 2013, M P a assigné les sociétés F et S devant le Tribunal de commerce de Paris en rupture fautive des relations contractuelles.

Par jugement du 22 décembre 2014, le Tribunal de commerce de Paris a débouté M P de ses demandes formulées à l'encontre de la société F et de ses demandes de remboursement de frais.

Il a, en revanche, condamné la société S à payer la somme de 5 000 euros à M P au titre de son préjudice moral. M P a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel de Paris.

Sur la relation contractuelle entre les parties, la Cour d'appel a considéré que M P ne pouvait soutenir que les relations contractuelles se seraient poursuivies après le terme du contrat de réservation (28 février 2011), dans la mesure où, à l'issue du délai de 6 mois, il n'avait pas trouvé de local sur le territoire réservé et n'avait donc pas conclu de contrat de franchise.

La Cour a considéré que les échanges ultérieurs entre les parties concernant la recherche d'un local sur un autre territoire (Toulouse) ne démontraient pas la manifestation de la poursuite des relations contractuelles à l'expiration du contrat de réservation.

La Cour a cependant constaté que les sociétés S et F se sont toutes deux impliquées aux côtés de M P pour la levée de la condition suspensive du contrat de bail signé le 25 juillet 2012 par M P pour un local commercial à Toulouse et l'ouverture d'un restaurant sous enseigne « F » à Toulouse par M P.

La Cour en a conclu que ces échanges permettaient de considérer que les parties « *s'étant impliquées dans le même projet de concert et étaient engagées dans des pourparlers contractuels, en vue de conclure un contrat de franchise pour l'exploitation dudit restaurant* ».

Concernant la rupture des pourparlers, la Cour rappelle, à titre liminaire, que : « *La liberté contractuelle implique celle de ne pas contracter, notamment en interrompant les négociations préalables à la conclusion d'un contrat, sans toutefois que les partenaires pressentis ne soient dispensés de participer loyalement aux négociations et de coopérer de bonne foi à l'élaboration d'un projet, ce dont il résulte que seules les circonstances de la rupture peuvent constituer une faute pouvant donner lieu à réparation. Il sera ajouté que pour apprécier le caractère fautif de la rupture de pourparlers contractuels, il convient de prendre en considération notamment la durée et l'état d'avancement des pourparlers, le caractère soudain de la rupture, l'existence ou non d'un motif légitime de rupture, le fait pour l'auteur de la rupture d'avoir suscité chez son partenaire la confiance dans la conclusion du contrat envisagé ou encore le niveau d'expérience professionnelle des participants* ».

Concernant les faits de l'espèce, la Cour a considéré que :

- « *En s'engageant aux côtés de M P sans avoir pris en compte l'ensemble des informations essentielles du contrat de bail et compte tenu du caractère substantiel de ce contrat dans la réalisation du projet d'ouverture sous franchise du restaurant, et des enjeux financiers liés à l'entrée en vigueur du contrat de bail, la société S a commis une négligence fautive engageant sa responsabilité à l'égard de M P, alors que ce dernier pouvait au regard de ces circonstances légitimement penser que les négociations aboutiraient* ».
- « *De même, la société F, en signant le 19 septembre 2012 une attestation à destination du bailleur par laquelle elle indique qu'elle autorise M P à ouvrir un restaurant sous enseigne « F », a pu laisser croire M P qu'un contrat de franchise allait être signé entre eux pour l'ouverture du restaurant dont il est question. Dans ces conditions, la rupture des pourparlers du contrat de franchise, constitue une faute engageant sa responsabilité à l'égard de M P* ».

La Cour a donc considéré que ces fautes des sociétés F et S ont concouru à la réalisation de l'entier dommage subi par M P et qu'elles seront donc condamnées *in solidum* à réparer le dommage subi du fait de ces fautes.

Concernant la sanction de la rupture des pourparlers, la Cour rappelle que :

« Il est de principe que la faute commise dans le droit de rupture unilatérale des pourparlers n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte de chance de réaliser les gains espérés de la conclusion du contrat. Le préjudice subi du fait de la rupture de pourparlers n'inclut que les frais de négociation et d'étude préalable ».

La Cour reprend ainsi une jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle « *une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat* » (Cass. com., 26 novembre 2003, n°00-10.243 et 00-10.949 ; Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2006, n°04-20.040 ; Cass. com., 18 septembre 2012, n°11-19.629). Cette jurisprudence a d'ailleurs été consacrée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ayant réformé le droit des contrats au nouvel article 1112 du Code Civil, lequel dispose :

« L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu ».

L'arrêt rendu le 14 mars 2018 par la Cour d'appel de Paris est intéressant en ce qu'il précise que :

« Le préjudice subi du fait de la rupture de pourparlers n'inclut que les frais de négociation et d'étude préalable ».

En l'occurrence, la Cour a considéré que « *Les préjudices invoqués par M P concernant la perte de chance d'occuper l'emploi de dirigeant d'un point de vente sous enseigne « F », la perte d'espoir des bénéfices tirés de l'exploitation d'un point de vente sous enseigne « F », et les dépenses engagées pour les besoins de l'activité d'exploitation d'un point de vente*

sous enseigne « F », ne sont pas consécutifs à la rupture des pourparlers, en ce qu'ils ne constituent pas les frais de négociation et d'étude préalable ».

Elle a donc débouté M P de ses demandes à ce titre. Elle a, en revanche, considéré que « *la faute commise par les sociétés F et S a causé un préjudice moral à M P par leurs fautes dans les circonstances de la rupture des pourparlers que les premiers juges ont justement évalué à la somme de 5 000 euros, et que ne contestent pas les intimés* ».

Elle a donc confirmé le jugement sur le quantum, mais l'a infirmé en ce que seule la société S a été condamnée, condamnant *in solidum* les sociétés F et S à payer à M P la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral.

A rapprocher : Cass. com., 26 novembre 2003, n°00-10.243 et 00-10.949 ; Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2006, n°04-20.040 ; Cass. com., 18 septembre 2012, n°11-19.629 ; F.-L. SIMON, *De la bonne foi et de la loyauté au stade précontractuel dans les relations franchiseur-franchisé*, LDR nov.-déc. 2017

Article L.442-6 du Code de commerce et compétence de la Cour d'appel de Paris

Cass. com., 21 mars 2018, n°16-28.412

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation vient préciser l'application dans le temps du revirement de jurisprudence (issu de trois arrêts rendus par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 29 mars 2017), selon lequel la Cour d'appel de Paris est compétente uniquement pour connaître des appels formés à l'encontre de décisions rendues par les juridictions de premier degré spécialement désignées. S'agissant des procédures engagées avant le revirement opéré en 2017, celles-ci restent soumises à l'application de l'ancienne jurisprudence.

Pour approfondir :

La société T a été assignée par la société B en responsabilité contractuelle devant le Tribunal de grande instance de Nanterre ; la société T a alors formé une demande reconventionnelle sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce.

■ Bordeaux - 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 société B a interjeté appel du jugement rendu en première instance devant la Cour d'appel de Versailles, laquelle a toutefois déclaré l'appel irrecevable. La société B a donc interjeté appel devant la Cour d'appel de Paris et la société T a alors contesté la recevabilité de cet appel. Le Conseiller de la mise en état de la Cour d'appel de Paris a cependant considéré que l'appel effectué par la société B devant la Cour d'appel de Paris était recevable. La société T a alors formé un déféré à l'encontre de l'ordonnance rendue par le Conseiller de la mise en état, lequel a été rejeté. C'est dans ce contexte que la Cour de cassation a été saisie de la présente affaire.

La société T avance le fait que, en application des articles L.442-6, III et D.442-3 du Code de commerce, la Cour de Paris est compétente pour connaître des recours formés à l'encontre de décisions rendues par les juridictions de premier degré spécialement désignées, et il appartient en revanche aux autres cours d'appel, conformément à l'article R.311-3 du Code de l'organisation judiciaire, de connaître de tous les recours formés à l'encontre de décisions rendues par les juridictions de première instance non spécialement désignées, et ce, même si le Tribunal a statué à tort sur l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce. De ce fait, selon la société T, la Cour d'appel de Paris, en considérant que l'appel formé devant elle à l'encontre du jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Nanterre (faisant application de l'article L.442-6 du Code de commerce) est recevable, a excédé ses pouvoirs et violé les dispositions des articles L.442-6, III et D.442-3 du Code de commerce.

Pour rappel, l'article L.442-6, III du Code de commerce prévoit que : « *Les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret* » et l'article D.442-3 du même code précise : « *Pour l'application de l'article L.442-6, le siège et le ressort des juridictions commerciales compétentes en métropole et dans les départements d'outre-mer sont fixés conformément au tableau de l'annexe 4-2-1 du présent livre. La Cour d'appel compétente pour connaître des décisions rendues par ces juridictions est celle de Paris* ».

Quid lorsqu'une juridiction de première instance, non spécialisée, a rendu une décision en se prononçant sur l'article L.442-6 du Code de commerce, au mépris des dispositions susvisées : la Cour d'appel de Paris est-elle compétente pour connaître de l'appel interjeté à l'encontre d'une telle décision ?

Par trois décisions du 29 mars 2017, la Cour de cassation a opéré un revirement et considéré que seuls les recours formés à l'encontre de décisions rendus par des juridictions de première instance spécialement désignées devaient être portés devant la Cour d'appel de Paris, et que tous les autres recours relevaient de la compétence des cours d'appel territorialement compétentes, conformément aux dispositions de l'article R.311-3 du Code de l'organisation judiciaire.

La société T se fonde donc sur ce revirement pour appuyer sa position.

La Cour de cassation vient toutefois ici préciser l'application dans le temps de ce revirement de jurisprudence et considère que « *l'application, à la présente instance, de la règle issue du revirement de jurisprudence, qui conduirait à retenir l'irrecevabilité de l'appel formé devant la Cour d'appel de Paris, aboutirait à priver la société B, qui ne pouvait ni connaître, ni prévoir, à la date à laquelle elle a exercé son recours, la nouvelle règle jurisprudentielle limitant le pouvoir juridictionnel de la cour d'appel de Paris, d'un procès équitable, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que la censure de l'arrêt n'est, dès lors, pas encourue* ».

La Cour de cassation applique ici le principe selon lequel le revirement de jurisprudence n'est applicable que pour l'avenir.

A rapprocher : Cass. com., 29 mars 2017, n°15-17.659, 15-24.241, 15-15.337

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Licenciement nul : droit à réintégration du salarié quelles que soient ses relations avec l'employeur

Cass. soc., 14 février 2018, n°16-22.360

Ce qu'il faut retenir :

En cas de nullité du licenciement, le salarié a droit à sa réintégration dans l'entreprise. L'employeur ne peut s'y opposer qu'en cas d'impossibilité matérielle, qui sont restreints.

■ Bordeaux - 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 ■

Est ainsi exclu, selon la Chambre sociale, le fait que les relations entre les parties « soient arrivées à un point de non-retour » à l'époque du licenciement et que le salarié n'ait pas formulé sa demande de réintégration dès la première instance.

Pour approfondir :

Selon une jurisprudence constante, le salarié dont le licenciement est nul, a droit à être réintégré dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent sauf si sa réintégration est matériellement impossible. Il en a été jugé ainsi, notamment, en cas de fermeture de l'établissement (*Cass. soc., 15 juin 2005, n°03-48.094*) ou encore lorsque le salarié s'est rendu coupable de concurrence déloyale (*Cass. soc., 25 juin 2003, n°01-43.717*).

Dans cette affaire, un directeur d'escale avait obtenu la nullité de son licenciement pour motif personnel, en lien avec une situation de harcèlement moral. Ce dernier s'était vu refuser sa réintégration par la Cour d'appel, considérant que celle-ci « apparaît peu opportune, puisqu'au moment du licenciement, les relations des parties étaient arrivées à un point de non-retour, qu'il convient d'ailleurs de relever que le salarié n'avait pas songé à demander sa réintégration en première instance et qu'il résulte des conclusions de l'employeur qu'il refuse la réintégration ».

La Cour de cassation a censuré cette décision, estimant que le motif retenu était insuffisant pour justifier une impossibilité matérielle. La Chambre sociale a, notamment, considéré que le fait pour le salarié de demander initialement l'indemnisation du préjudice résultant de son licenciement non autorisé ne caractérisait pas la renonciation à demander ensuite sa réintégration.

Précisons ici que la Chambre sociale a eu l'occasion de donner une autre illustration d'absence d'impossibilité matérielle, quelques jours plus tôt, le 7 février 2018 (*Cass. soc., 7 février 2018, n°16-24.834*) s'agissant de l'annulation du licenciement d'un salarié gréviste. Dans cette affaire, la Cour d'appel avait estimé que le fait pour le salarié d'avoir réclamé la mise en place d'un dispositif de rupture amiable dans le cadre de l'accord de fin de conflit signifiait qu'il avait manifesté une volonté non équivoque de rompre son contrat de travail et qu'il ne pouvait donc « se prévaloir d'une volonté de poursuivre la relation contractuelle qu'il avait déniée précédemment ». Là aussi, censure de la Cour de cassation qui n'a pas été de cet avis.

En conclusion, ni le juge, ni l'employeur ne peuvent s'opposer à la réintégration de droit en l'absence d'impossibilité matérielle dont l'appréciation est stricte. L'argument selon lequel le comportement du salarié et/ou ses relations avec son employeur au moment du licenciement ne sont pas conformes et cohérents avec sa demande de réintégration ne permet donc pas d'échapper à ladite réintégration.

A rapprocher : Cass. soc., 7 février 2018, n°16-24.834

Validité d'une clause de mobilité visant les établissements actuels et/ou futurs en France
Cass. soc., 14 février 2018, n°16-23.042

Ce qu'il faut retenir :

La Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé qu'une clause de mobilité permettant la mutation d'une salariée au sein d'un établissement « actuel et/ou futur » en France, était valable dès lors qu'elle définissait la zone géographique de façon précise, s'agissant d'établissements situés en France.

La Cour a, en outre, relevé que la mise en œuvre de la clause - qui concernait, du reste, un établissement actuel et non à venir - était justifiée, en l'espèce, par l'intérêt de l'entreprise.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une salariée dont le contrat de travail comportait une clause de mobilité, avait été licenciée pour faute grave à la suite de son refus d'être mutée sur le site de Colomiers situé à 400 km de son domicile.

Précisons ici que la rédaction de la clause mentionnait la possibilité d'être muté au sein de « nos établissements actuels et/ou futurs en France (Belfort, Bourges, Colomiers, Figeac, Rennes, Paris, Saint Nazaire...) ». Au soutien de son action prud'homale, la salariée se prévalait de la nullité de la clause au motif que la zone géographique n'était pas suffisamment précise. Elle invoquait, d'une part, le fait que la référence à des établissements futurs conférait à l'employeur la possibilité d'en étendre la portée et, d'autre part, que la liste de villes indiquées entre parenthèses se terminant par des points de suspension permettant à la société d'y inclure des départements et régions d'Outre-mer.

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

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

SS
RESEAU SIMON AVOCATS

La salariée invoquait également l'atteinte à sa vie personnelle et familiale sans être proportionnée au but recherché dans la mesure où elle avait deux enfants âgés de 12 et 17 ans et son époux travaillait à La Rochelle.

Son argumentation n'a convaincu ni la Cour d'appel, ni la Cour de cassation considérant que « le contrat de travail comportait une clause de mobilité dans les établissements situés en France, dont il se déduisait une définition précise de la zone géographique d'application ». La Chambre sociale a précisé, en outre, qu'en l'espèce, la mise en œuvre de la clause était justifiée par l'intérêt de l'entreprise compte tenu de la réduction considérable et durable de l'activité à laquelle la salariée était affectée. Ainsi, sans remettre en cause sa jurisprudence selon laquelle une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne peut conférer à l'employeur la possibilité d'en étendre la portée (Cass. soc., 7 juin 2006, n°04-45.846) et selon laquelle une clause de mobilité visant le territoire français est suffisamment précise (Cass. soc., 9 juillet 2014, n°13-11.906), la Cour de cassation ajoute que c'est également le cas lorsqu'il s'agit des établissements actuels ou futurs, étant ici rappelé qu'en pratique, la mutation proposée concernait un établissement expressément visé par la clause.

A rapprocher : Cass. soc., 7 juin 2006, n°04-45.846

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Action en responsabilité décennale et contractuelle : double tôle du maître d'ouvrage

Cass. civ. 3^{ème}, 28 février 2018, n°17-13.478,
Publié au Bulletin

Ce qu'il faut retenir :

Les travaux de reprise des chéneaux en toiture d'un bâtiment ne constituant ni un ouvrage, ni un élément constitutif d'un ouvrage, le maître d'ouvrage ne peut actionner la responsabilité décennale de plein droit de l'entrepreneur sur le fondement de l'article 1792 du Code civil.

Par ailleurs, si la responsabilité contractuelle de droit commun reste en principe applicable, la Cour de cassation juge que ses conditions de mise en œuvre ne sont, en l'espèce, pas réunies et rejette en bloc l'action en responsabilité du maître d'ouvrage, lui refusant ainsi toute indemnisation.

Pour approfondir :

Une société exploitant une activité de fabrication de pièces électriques dans une usine a commandé en 2008 des travaux d'étanchéité des chéneaux de la toiture du bâtiment, dont elle est par ailleurs propriétaire, pour un montant de 52 710 € HT.

Suite à la survenance en 2011 d'infiltrations d'eau dans le bâtiment, le maître d'ouvrage a sollicité l'entrepreneur afin qu'il y remédie, sans que son intervention ne parvienne cependant à faire cesser les fuites. Le maître d'ouvrage a, par conséquent, assigné l'entrepreneur en référé afin de voir ordonner une expertise.

Au vu du rapport définitif déposé par l'expert judiciaire en 2014, le maître d'ouvrage a ensuite assigné l'entrepreneur afin d'obtenir sa condamnation à lui verser 305 368,48 € TTC sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil, au titre des travaux de reprise des désordres et de réparation de son préjudice.

A titre subsidiaire, le maître d'ouvrage a invoqué la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur sur le fondement de l'article 1147 ancien du Code civil arguant d'un manquement de sa part dans la réalisation des travaux et d'une violation de son devoir de conseil.

La Cour d'appel d'Orléans (Orléans, 15 décembre 2016, n°16/00893) a débouté le maître d'ouvrage de toutes ses demandes, décision validée par la Cour de Cassation qui rejette le pourvoi du maître d'ouvrage :

1. Sur la responsabilité décennale de plein droit de l'article 1792 du Code civil

La Cour d'appel écarte l'application de la responsabilité décennale aux motifs qu'« en raison de leur modeste importance, sans incorporation de matériaux nouveaux à l'ouvrage, ces travaux en toiture – qui correspondaient à une réparation limitée dans l'attente de l'inéluctable réfection complète d'une toiture à la vétusté manifeste – ne constituaient ni un ouvrage, ni un élément constitutif d'un ouvrage ».

■ Bordeaux - 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 refuser aux travaux réalisés sur les chéneaux la qualification d'ouvrage ou d'élément constitutif d'un ouvrage qui aurait permis l'application de l'article 1792 du Code civil, la Cour d'appel se fonde sur un faisceau d'indices. Premièrement, la toiture sur laquelle l'entreprise est intervenue datait de 1954 et était donc manifestement vétuste ; deuxièmement, les travaux litigieux étaient circonscrits à quelques endroits de la toiture ; troisièmement, le coût des travaux s'élevait à 52 790 € HT alors que l'expert judiciaire a chiffré à 700 000 € HT le coût moyen de réfection de la toiture.

La Cour de cassation, validant le raisonnement de la Cour d'appel, refuse de condamner l'entrepreneur sur le fondement de la responsabilité décennale de l'article 1792 du Code civil.

Cette décision est surprenante dans la mesure où, en jurisprudence, il est admis que les aménagements de structure, telle que la modification d'une toiture, constituent des ouvrages au sens du Code civil, permettant dès lors l'application de la responsabilité de plein droit des constructeurs sur le fondement de l'article 1792 du Code civil.

Cela étant, pour la Cour de cassation, l'importance des travaux est en effet un critère à prendre en compte dans la recherche de la qualification des travaux retenue par les juges du fond.

Elle a, par exemple, jugé que d'importants travaux de réparation de désordres affectant le mur extérieur d'une maison, s'apparentaient à la réalisation d'un ouvrage au sens du Code civil (Cass. civ. 3^{ème}, 26 janvier 2005, n°03-14.427) alors que des travaux d'aménagement tels que la pose et le raccordement de canalisations de plomberie ne pouvaient être considérés comme des travaux de construction (Cass. civ. 3^{ème}, 18 janvier 2006, n°04-18.903).

2. Sur la responsabilité contractuelle de droit commun de l'article 1147 ancien du Code civil

La Cour d'appel écarte également l'application de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, considérant que les conditions de sa mise en œuvre, à savoir : l'existence d'un manquement contractuel, un préjudice indemnifiable et un lien de causalité entre eux, ne sont pas réunies, ce que valide la Cour de Cassation.

D'une part, l'entrepreneur n'a pas méconnu ses obligations contractuelles dès lors que la Cour d'appel constate que les travaux réalisés en 2008 ont permis l'utilisation de l'immeuble dans des conditions normales pendant trente-cinq mois, procurant au maître d'ouvrage un « *répit très significatif* » dans l'attente de la réfection totale de la toiture, lui permettant ainsi de « *différer une dépense inéluctable* ».

D'autre part, l'entrepreneur n'a pas manqué à son devoir de conseil envers le maître d'ouvrage dès lors que ce dernier, propriétaire du bâtiment et disposant d'un département dédié à la maintenance de son bien, connaissait évidemment l'état de grande vétusté de la toiture.

A rapprocher : Articles 1792 et suivants du Code civil ; Cass. civ. 3^{ème}, 26 janvier 2005, n°03-14.427 ; Cass. civ. 3^{ème}, 18 janvier 2006, n°04-18.903

Précisions et régularisation d'un projet par un permis modificatif
CE, 7 mars 2018, n°404079

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt en date du 7 mars 2018, publié au Recueil Lebon, le Conseil d'Etat a apporté plusieurs précisions importantes :

- **D'abord, le recours contentieux introduit contre le rejet d'un recours gracieux doit être considéré, par le Juge administratif, comme un recours exercé à l'encontre de la décision originelle ;**
- **Ensuite, le Conseil d'Etat prend le parti d'élargir l'effet de régularisation en permis de construire modificatif, en permettant à l'autorisation initiale de bénéficier d'une évolution favorable du document d'urbanisme ;**
- **Enfin, la Haute juridiction administrative consacre l'irrecevabilité d'un moyen tiré de la violation du Code de commerce contre un permis de construire modificatif.**

Pour approfondir :

Le 30 septembre 2015, le maire de la commune de Wissembourg a délivré un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale à la SNC LIDL. Le 4 décembre 2015, à la suite de cette délivrance, Madame B... A... a effectué un recours gracieux auprès du maire qui a fait l'objet d'un rejet par courrier en date du 15 décembre 2015. La requérante décide alors de contester ce rejet en saisissant la Cour administrative d'appel compétente en vertu des dispositions de l'article L.600-10 du Code de l'urbanisme. La Cour administrative d'appel de Nancy a annulé ce rejet estimant que l'implantation du commerce dont la réalisation était contestée, méconnaissait la destination de l'emplacement réservé institué sur son terrain d'assiette. En revanche, elle déclare irrecevable les conclusions dirigées contre l'autorisation d'urbanisme elle-même, puisqu'elles ont été formulées après l'expiration du délai de recours.

Par ailleurs, la Cour administrative d'appel rejette les conclusions aux fins d'annulation du permis de construire modificatif qui avait été délivré à la suite de la modification du document d'urbanisme et donc de la suppression de l'emplacement réservé, et qui avait fait l'objet d'un recours introduit parallèlement.

Par la décision ici commentée, le Conseil d'Etat a cassé les arrêts de la Cour administrative d'appel pour ne pas avoir tenu compte du lien existant entre le rejet du recours gracieux et le permis de construire initial.

En premier lieu, d'un point de vue contentieux, le Conseil d'Etat est venu préciser l'office du Juge administratif lorsque celui-ci est saisi d'une demande d'annulation du rejet d'un recours gracieux. Ainsi, le Juge administratif doit considérer qu'un recours contentieux introduit consécutivement au rejet d'un recours gracieux qui n'avait d'autre objet que d'inviter l'auteur de l'acte litigieux à reconsidérer sa position, est dirigé non seulement contre le rejet du recours gracieux mais également contre la décision initiale. Aussi la Cour administrative d'appel ne pouvait considérer être uniquement saisie de conclusions visant à l'annulation du rejet du recours gracieux.

En deuxième lieu, d'un point de vue opérationnel, le Conseil d'Etat a posé le principe selon lequel lorsqu'une autorisation d'urbanisme est délivrée en méconnaissance des règles d'urbanisme, l'illégalité qui en résulte peut faire l'objet d'une régularisation par l'obtention d'un permis de construire modificatif.

Il est néanmoins impératif que cette autorisation modificative respecte les règles de fond applicables au projet, réponde aux exigences de forme et soit précédée de l'exécution régulière de l'ensemble des formalités procédurales.

La Haute juridiction a également précisé que l'autorisation initiale peut être régularisée par un permis modificatif si le document d'urbanisme a entretemps été modifié et considère que dans un tel cas, les irrégularités du permis initial, régularisées par le permis modificatif, ne peuvent plus être utilement invoquées à l'appui d'un recours contentieux.

Au cas présent, la suppression de l'emplacement réservé induite par la modification du PLUI et la délivrance postérieure d'un permis de construire modificatif, régularisait l'illégalité qui entachait le permis de construire initial. Le Conseil d'Etat élargit donc les possibilités de régulariser une autorisation initiale viciée.

Enfin, en troisième lieu, le Conseil d'Etat a rappelé que les dispositions du Code de commerce, d'une part, et du Code de l'urbanisme, d'autre part, devaient être considérées comme indépendantes. Aussi a-t-il rejeté un moyen tiré de l'absence de consultation de la Commission départementale d'aménagement commercial dans le cadre de l'instruction préalable à la délivrance du permis de construire modificatif, considérant que le permis de construire modificatif n'était qu'une simple autorisation de construire.

A rapprocher : Conseil d'Etat, 2 février 2004, n°238315

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Dessin et modèles : gare à la condition de nouveauté
TPIUE, 14 mars 2018, aff. T-651/16

Ce qu'il faut retenir :

Un dessin ou modèle ne peut bénéficier d'un droit privatif qu'à la condition d'être nouveau et donc de ne pas avoir été divulgué au public avant le dépôt de la demande.

■ Bordeaux - 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 :

Par une décision du 14 mars 2018, le Tribunal de l'UE a conclu à la nullité d'un dessin déposé faute pour celui-ci d'être nouveau. La nouveauté est en effet une condition de protection posée par le Règlement CE n°6/2002 du 12 décembre 2001 : pour être considéré comme nouveau, un dessin ne doit pas avoir été divulgué au public (article 5) étant ici précisé que la divulgation par le créateur ou son ayant droit durant la période de douze mois qui précède le dépôt de la demande d'enregistrement ne sera pas retenue comme étant destructrice de nouveauté (article 7). Ces conditions se retrouvent en droit français (articles L.511-2, L.511-3 et L.511-6 du Code de la propriété intellectuelle). Pour apprécier si la divulgation pendant la période de douze mois précédent le dépôt est du fait du créateur, le Tribunal rappelle qu'un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué, au sens de l'article 7 du règlement n°6/2002, une fois que la partie qui fait valoir la divulgation a prouvé les faits constitutifs de cette divulgation.

Pour réfuter cette présomption, il incombe, en revanche, à la partie qui conteste la divulgation, de démontrer à suffisance de droit que les circonstances de l'espèce pouvaient raisonnablement faire obstacle à ce que ces faits soient connus des milieux spécialisés du secteur concerné dans la pratique normale des affaires. Or, en l'espèce, la preuve était rapportée que le modèle avait été présenté lors d'un salon nautique et celle qu'elle ne pouvait être raisonnablement connue par les milieux spécialisés du secteur concerné non rapporté, l'annulation du dépôt était justifiée.

A rapprocher : articles **L.511-2**, **L.511-3** et **L.511-6** du Code de la propriété intellectuelle ; **Règlement CE n°6/2002 du 12 décembre 2001**

Saisie douanière : preuve du caractère contrefaisant des marchandises
Cass. com., 7 mars 2018, n°16-24.851

Ce qu'il faut retenir :

Les infractions douanières peuvent être prouvées par tous moyens, en voici un rappel dans l'arrêt de la Chambre commerciale du 7 mars 2018.

Pour approfondir :

A la suite d'un contrôle au sein d'une entreprise ayant pour activité le commerce en gros d'articles importés de Chine, les douanes avaient mis en retenue des marchandises paraissant contrefaire de célèbres marques de luxe françaises.

Les représentants desdites sociétés ayant confirmé le caractère contrefaisant, les douanes ont notifié une infraction de détention irrégulière de marchandises et procédé à la saisie des articles.

Cette saisie était contestée : il était notamment fait grief aux douanes de s'être exclusivement fondée sur les déclarations des sociétés titulaires des marques de luxe contrefaites, pour considérer que la marchandise était contrefaisante.

Or, la Haute cour écarte l'argument et approuve les juges du fond qui ont validé ladite saisie :

« Qu'en statuant ainsi, alors que les infractions douanières peuvent être prouvées par tous moyens et qu'elle avait relevé que les agents des douanes avaient recueilli les déclarations des titulaires des droits de propriété intellectuelle confirmant le caractère contrefaisant des produits en cause, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ».

A rapprocher : article 342 du Code des douanes

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

**Pouvoir propre du conseiller de la mise en état
révoquant l'ordonnance de clôture**
Cass. civ. 2^{ème}, 1^{er} mars 2018, n°17-11.284

Ce qu'il faut retenir :

La décision par laquelle le conseiller de la mise en état révoque l'ordonnance de clôture relève de son pouvoir propre ; elle ne peut dès lors être remise en cause devant la formation collégiale de la Cour d'appel.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, Monsieur X a interjeté appel d'un jugement d'un tribunal de grande instance le déboutant de son action en responsabilité contre un curateur, au titre de la mauvaise gestion de la curatelle qui lui avait été confiée. Le Conseiller de la mise en état avait initialement ordonné la clôture de l'affaire au 31 mai 2016. Par requête en date du 7 juin 2016, Monsieur X a sollicité du Conseiller de la mise en état une révocation de l'ordonnance de clôture afin de lui permettre de communiquer des pièces qu'il avait omis de communiquer à ses adversaires.

Par ordonnance du 15 juin 2016 et faisant droit à cette requête, le Conseiller de la mise en état a révoqué sa précédente ordonnance de clôture du 31 mai 2016 et prononcé une nouvelle clôture au 22 juin 2016.

La Cour d'appel a considéré qu'il n'y avait pas lieu à révocation de l'ordonnance de clôture et a écarté des débats les pièces communiquées après la première ordonnance de clôture. Pour écarter ainsi les pièces des débats, la Cour d'appel a retenu que cette absence de production de pièces ne constituait pas une cause grave de révocation de l'ordonnance de clôture au sens de l'article 784 du Code de procédure civile, lequel prévoit que l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue.

La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel et sanctionne ainsi sa position. La Cour de cassation précise que la décision par laquelle le conseiller de la mise en état révoque l'ordonnance de clôture relève de son pouvoir propre ; dès lors, cette décision ne peut être remise en cause devant la formation collégiale de la Cour d'appel.

Il convient de préciser que, aux termes de l'article 784 du Code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement l'existence de cette cause grave.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 16 décembre 2010, n°09-17.045

Nécessité d'une réouverture des débats suite à la révocation de l'ordonnance de clôture

Cass. civ. 2^{ème}, 1^{er} mars 2018, n°16-27.592

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque le juge révoque l'ordonnance de clôture, cette décision, qui doit être motivée par une cause grave, doit intervenir avant la clôture des débats ou, sinon, s'accompagner d'une réouverture de ceux-ci. Ainsi, une même décision ne peut simultanément révoquer l'ordonnance de clôture et statuer sur le fond du litige.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, deux sociétés estimant avoir été victimes de faits de concurrence déloyale de la part d'une autre société, ont saisi le président du Tribunal de commerce sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile d'une demande de désignation d'un huissier de justice aux fins d'investigations au domicile du dirigeant de ladite société.

Aux termes d'un arrêt en date du 22 novembre 2016, la Cour d'appel a ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture, fixé une nouvelle clôture de l'instruction au jour même des débats et confirmé l'ordonnance entreprise.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel en considérant qu'en procédant ainsi, sans ordonner la réouverture des débats, la Cour d'appel a violé les articles 16 et 784 du Code de procédure civile, à savoir le principe du respect du contradictoire.

La Cour de cassation rappelle que lorsque le juge révoque l'ordonnance de clôture, cette décision, qui doit être motivée par une cause grave, doit intervenir avant la clôture des débats ou, sinon, s'accompagner d'une réouverture de ceux-ci ; de sorte qu'une même décision ne peut simultanément révoquer l'ordonnance de clôture et statuer sur le fond du litige.

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 11 février 2015, n°13-28.054

DROIT PENAL

L'élément intentionnel de l'atteinte au secret des correspondances

Cass. crim., 27 février 2018, n°17-81.850

Ce qu'il faut retenir :

La Chambre criminelle exige, pour la constitution du délit d'atteinte au secret des correspondances prévu à l'article 432-9 du Code pénal, la caractérisation de l'intention de porter atteinte au contenu des correspondances et non de l'intention de nuire.

Pour approfondir :

A l'occasion d'une enquête préliminaire diligentée pour divers délits contre son client, une avocate constatait que le contenu de plusieurs conversations téléphoniques qu'elle avait échangées avec ce dernier, était versé au dossier. Elle sollicitait avec succès le retrait du dossier des pièces faisant mention du contenu litigieux au motif que la mention du simple objet de ces communications, même de façon particulièrement succincte et sans indiquer le nom du cabinet d'avocat, portait atteinte au principe de la libre défense et à la confidentialité des correspondances entre un client et son avocat.

Par ailleurs, l'avocate portait plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction pour atteinte au secret des correspondances, délit prévu à l'article 432-9 alinéa 1 du Code pénal qui dispose que :

« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

Le 16 août 2016, le juge d'instruction chargé d'instruire l'affaire rendait une ordonnance de non-lieu dont la partie civile relevait appel.

Le 26 janvier 2017, la Chambre de l'instruction confirmait l'ordonnance de non-lieu aux motifs que :

- les enregistrements litigieux annulés avaient été effectués de « manière fortuite »,
- l'atteinte au principe de la libre défense et à la confidentialité des conversations entre l'avocat et son client avait déjà été sanctionnée par l'annulation des mentions de ces conversations,
- rien ne permettait d'établir que le fonctionnaire de police ou quiconque ait, de mauvaise foi, porté atteinte au secret des correspondances,
- rien ne permettait d'établir que le fonctionnaire ait eu l'intention de nuire à la partie civile, ce dernier affirmant ne pas connaître l'identité de l'avocat.

L'avocate formait un pourvoi en cassation aux motifs que :

- en exigeant la caractérisation de l'intention de nuire ou de la mauvaise foi, la Chambre de l'instruction avait ajouté une condition non prévue par la loi,
- la Chambre de l'instruction avait entaché sa décision d'une contradiction en constatant le défaut d'élément intentionnel du policier alors que ce dernier avait conscience qu'il retranscrivait des échanges entre un avocat et son client.

Dans son arrêt de rejet du 28 février 2018, la Chambre criminelle de la Cour de cassation considère que :

« (...) si c'est à tort que la Chambre de l'instruction retient que l'intention de nuire à la partie civile est requise au titre de l'élément moral de l'infraction(...), ajoutant ainsi une condition qu'elle ne prévoit pas, la cassation n'est cependant pas encourue, dès lors qu'il ressort (...), qu'il n'existe pas de charges contre l'officier de police judiciaire ayant procédé aux mentions litigieuses (...), d'avoir, par les retranscriptions litigieuses, eu l'intention de porter atteinte au contenu de correspondances protégées (...) ».

Dès lors, sans exiger une intention de nuire du policier, la Chambre criminelle impose au moins l'existence d'une intention de porter atteinte au contenu des correspondances pour que le délit soit constitué, sans qu'une simple négligence puisse être passible d'une condamnation pénale.

A rapprocher : Cass. crim., 15 janvier 1997, n°96-83.753

INTERNATIONAL

Tribunal compétent dans l'Union : litige entre actionnaires

CJUE, 7 mars 2018, aff. C-560/16

Ce qu'il faut retenir :

Un recours ayant pour objet le contrôle du caractère raisonnable d'une contrepartie, dans le cadre d'une procédure d'éviction des actionnaires minoritaires, relève de la compétence exclusive des tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel cette société est établie.

Pour approfondir :

Par une résolution, l'assemblée générale d'une société de droit tchèque (Jihočeská plynárenská) a décidé le transfert obligatoire de tous les titres à caractère participatif de cette société à son actionnaire principal (la société de droit allemand E.ON). Cette résolution indiquait le montant de la contrepartie que cette dernière était tenue de verser aux actionnaires minoritaires à la suite du transfert.

Un juge tchèque a été saisi d'une demande de contrôle du caractère raisonnable de cette contrepartie.

Au cours de cette procédure, la société allemande E.ON a soulevé une exception d'incompétence des juridictions tchèques, en soutenant que seules les juridictions allemandes jouissaient de la compétence internationale, eu égard au lieu de son siège social.

La Cour tchèque, ainsi que les autres degrés de juridictions, ont rejeté cette exception. La Cour de justice de l'Union européenne a alors été saisie de questions préjudicielles dans ce cadre, au regard de l'article 22 du règlement Bruxelles I n° 44/2001 du 22 décembre 2000 qui établit les cas de compétences exclusives propres au droit des sociétés.

Cet article dispose qu' « en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales ayant leur siège sur le territoire d'un Etat membre, ou de validité des décisions de leurs organes, les tribunaux de cet Etat membre.

Pour déterminer le siège, le juge applique les règles de son droit international privé » (article 22, point 2).

Le problème qui s'est posé à la Cour était qu'il n'apparaissait pas de manière certaine qu'un tel recours relevait bien de cette disposition car la règle de compétence énoncée par celle-ci n'était applicable qu'en matière de validité des décisions des organes des sociétés. Or, en l'espèce, seul était contesté le caractère raisonnable du transfert des actions et non la validité de la résolution ayant décidé du transfert.

Par ailleurs, la Cour de justice a déjà jugé qu'il ne suffisait pas qu'une action judiciaire présente un quelconque lien avec une décision adoptée par un organe d'une société, pour que l'article 22 soit applicable.

Elle souligne que les cas de compétence exclusive prévus par le règlement doivent faire l'objet d'une interprétation stricte et ne doivent donc pas être interprétés dans un sens plus étendu que ne le requiert leur objectif. Elle précise que l'objectif de cet article est de centraliser la compétence pour éviter des décisions contradictoires.

Toutefois, bien que ces éléments auraient dû conduire à l'exclusion de la mise en œuvre de l'article 22, la Cour de justice retient que cet article est bien applicable.

Elle considère que la procédure « trouve son origine dans la contestation du montant de la contrepartie relative à un tel transfert et, d'autre part, a pour objet le contrôle du caractère raisonnable de ce montant » et qu'il s'ensuit qu' « au regard de l'article 22, cette procédure porte sur le contrôle de la validité partielle d'une décision d'un organe d'une société et est, de ce fait, susceptible de relever du champ d'application de cette disposition ».

Elle considère notamment que l'existence d'un lien étroit entre les juridictions tchèques et le litige est manifeste et que par conséquent, les juridictions tchèques sont les mieux placées pour connaître de ce litige. Elle admet donc l'attribution d'une compétence exclusive à ces juridictions, ce qui est de nature à faciliter une bonne administration de la justice.

■ Bordeaux - 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 ■