

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

Conventions transnationales

www.simonavocats.com

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES	
Extension de la dispense d'établir un rapport de gestion Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance	p. 2
Apport partiel d'actif et cession : charge du passif ? Cass. civ. 1 ^{ère} , 4 juillet 2018, n°17-22.110	p. 3
ENTREPRISES EN DIFFICULTE	
Compétence du juge des référés commerciaux en matière de résiliation d'un contrat en cours Cass. com., 5 septembre 2018, n°17-10.975	p. 3
Instance en cours et défaut de réponse à contestation de créance Cass. com., 5 septembre 2018, n°17-14.960	p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Compétence de la Cour d'appel de Paris et pratiques anticoncurrentielles Cass. civ. 1 ^{ère} , 19 septembre 2018, n°17-24.347	p. 5
Le devoir du franchisé de se renseigner sur la légalité de son activité CA Paris, 7 septembre 2018, n°17/06933	p. 6
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION	
La revanche sur la requalification d'un contrat de distribution en contrat de gérant succursaliste CA Paris, 21 septembre 2018, n°16/23299	p. 8
Rupture de relation commerciale et reconversion de la victime CA Paris, 12 septembre 2018, n°15/15234	p. 11
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Clause de non-concurrence et mobilité intragroupe Cass. soc., 12 septembre 2018, n°17-10.853	p. 12
Insulter son patron sur les réseaux sociaux ne relève pas forcément d'une faute grave Cass. soc., 12 septembre 2018, n°16-11.690	p. 13
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
La TEOM ne peut être mise à la charge du preneur qu'à raison d'une stipulation expresse Cass. civ. 3 ^{ème} , 13 septembre 2018, n°17-22.498	p. 13
Clause d'indexation et distorsion : le cas du renouvellement du bail Cass. civ. 3 ^{ème} , 13 septembre 2018, n°17-19.525	p. 14
PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Action en contrefaçon de droit d'auteur et preuve de la qualité d'auteur Ord. réf., Président TGI Paris, 24 septembre 2018, n°18/57276	p. 15
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Irrecevabilité devant la Cour de cassation d'un moyen non formulé dans les conclusions d'appel Cass. civ. 2 ^{ème} , 6 septembre 2018, n°17-19.657	p. 16
L'interruption de la prescription : l'interruption ne peut s'étendre d'une action à une autre Cass. civ. 2 ^{ème} , 13 septembre 2018, n°17-20.966	p. 17
DROIT FISCAL	
Déduction de la TVA et location d'un immeuble par une société holding à une filiale CJUE, 5 juillet 2018, aff. C-320/17	p. 17
DROIT DE LA SANTÉ	
Andocur et risque de méningiome : point d'information de l'ANSM et conséquences pour les médecins prescripteurs Réunion du Comité pluridisciplinaire d'experts indépendants du 1 ^{er} octobre 2018	p. 18
DROIT PÉNAL	
L'altération irréversible des facultés d'un prévenu en cours de procédure n'est pas un motif de relaxe Cass. crim., 5 septembre 2018, n°17-84.402	p. 19
INTERNATIONAL	
L'Acte Uniforme relatif à la Médiation dans l'OHADA Entré en vigueur le 15 mars 2018	p. 20

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

Extension de la dispense d'établir un rapport de gestion

Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance

Ce qu'il faut retenir :

Le législateur poursuivant une politique de simplification de la vie des entreprises, étend la dispense d'établir un rapport de gestion.

Auparavant, cette dispense ne profitait qu'aux EURL et SASU dont l'associé unique, personne physique, assumait personnellement la gérance ou la présidence de la société et qui ne dépassait pas à la clôture d'un exercice, deux des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat relatifs au total de leur bilan, au montant de leur chiffre d'affaires et au nombre moyen de leurs salariés (ancien article L.232-1 IV du Code de commerce). La Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance prévoit, parmi ses mesures, l'élargissement du champ d'application de cette dispense. Désormais, les sociétés commerciales, quelle que soit leur forme, répondant à la définition des « petites entreprises » sont, sauf exceptions, dispensées d'établir un rapport de gestion pour les exercices clos à compter du 11 août 2018 (Article L.231-1 IV du Code commerce).

Pour approfondir :

Pour rappel, les petites entreprises sont les personnes morales visées à l'article L.123-16 du Code de commerce qui ne dépassent pas, au titre du dernier exercice comptable clos et sur une base annuelle, deux des trois seuils suivants fixés par l'article D.123-200 du Code de commerce :

- total du bilan : 4.000.000 d'euros ;
- montant net du chiffre d'affaires : 8.000.000 d'euros ;
- nombre moyen de salariés au cours de l'exercice : 50.

Ainsi, lorsqu'une entreprise dépasse ou cesse de dépasser deux de ces trois seuils pendant deux exercices consécutifs, elle ne peut pas ou plus bénéficier de cette dispense. Le législateur a toutefois exclu du bénéfice de cette dispense les entreprises suivantes, malgré le fait qu'elles répondent à la définition de « petite entreprise » :

- les établissements de crédit et sociétés de financements ;
- les établissements de paiement ;
- les établissements de monnaie électronique ;
- les établissements d'assurance et de réassurance ;
- les fonds de retraite professionnelle supplémentaire ;
- les institutions de retraite professionnelle supplémentaire ;
- les organismes de sécurité sociale ;
- les institutions de prévoyance et leurs unions ;
- les mutuelles et les unions de mutuelles ;
- aux personnes et entités qui font appel à la générosité publique ;
- aux sociétés dont l'activité consiste à gérer des titres de participations ou des valeurs mobilières.

Par conséquent, ces sociétés restent tenues d'établir un rapport de gestion.

A noter toutefois que l'article 19.3 de la Directive européenne n°2013/34/UE du 26 juin 2013 autorise les Etats membres à exempter les petites entreprises d'établir un rapport de gestion, sous réserve qu'ils exigent que figurent dans l'annexe des comptes annuels, les informations relatives à l'acquisition des actions propres. Celles-ci sont, pour le moment, uniquement diffusées via le rapport de gestion des sociétés par actions (Article L.225-211, al. 2 du Code de commerce).

Il est donc probable qu'une nouvelle disposition vienne imposer aux sociétés par actions dispensées de rapport de gestion d'insérer ces informations dans l'annexe de leurs comptes.

A rapprocher : Article L.232-1 IV du Code de commerce, modifié par la Loi n°2018-727 du 10 août 2018 (article 55.V) ; Directive européenne 2013/34/UE du 26 juin 2013 (Article 19)

Apport partiel d'actif et cession : charge du passif ?

Cass. civ. 1^{ère}, 4 juillet 2018, n°17-22.110

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation, dans un arrêt du 4 juillet 2018, vient rappeler que le passif né dans le cadre d'une branche d'activité apportée par une société mère à sa filiale, dont les titres ont été par la suite cédés, ne peut être mis à la charge du tiers acquéreur, dès lors qu'une clause de l'acte de cession prévoit la prise en charge de ce passif par le cédant. La Cour de cassation rappelle à cette occasion le principe selon lequel « le contrat devient la loi des parties ».

Pour approfondir :

Une société mère spécialisée dans l'équipement automobile (le « **Cédant** ») a fait apport d'une branche d'activité à sa filiale. Les titres de cette dernière (la « **Société Cédée** ») ont par la suite été cédés à un tiers acquéreur (le « **Cessionnaire** »).

Ces deux opérations ont successivement été formalisées par un contrat d'apport et contrat de cession.

Des salariés de la Société Cédée intentent alors une action en responsabilité à l'encontre du Cédant et du Cessionnaire en invoquant un préjudice d'anxiété lié à la présence d'amiante dans l'usine exploitée par la Société Cédée.

Le Cédant, se prévalant du traité d'apport partiel d'actif et notamment du mécanisme de transmission universelle de patrimoine qui y figure, demande au Cessionnaire de le garantir des condamnations mises à sa charge dans le cadre de cette action en responsabilité.

La Cour d'appel de Caen donne raison au Cédant, accueillant le raisonnement selon lequel la clause du traité d'apport stipulant expressément que la filiale bénéficiaire de l'apport s'oblige au paiement de la totalité des obligations et du passif liés à l'activité en question nés à la date de l'apport ou à naître après cette date, sans aucune exception ni réserve, et ce sans possibilité d'appel en garantie du Cédant.

Un pourvoi en cassation a été formé par la Société Cédée. La Cour de cassation casse et annule partiellement l'arrêt de la Cour d'appel.

La Cour de cassation relève que les clauses contenues dans l'acte de cession des titres sociaux de la société filiale prévoyaient une garantie par le Cédant au Cessionnaire de la conformité des opérations de l'activité apportée à la législation sur la sécurité et la santé au travail et de l'absence de faute inexcusable en matière de sécurité au travail.

Dès lors, cette clause s'oppose à ce que le Cessionnaire garantisse le Cédant des condamnations prononcées contre lui.

A rapprocher : Cass. com., 10 décembre 2003, n°02-11818 ; Cass. soc., 10 décembre 2014, n°13-22.430

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Compétence du juge des référés commerciaux en matière de résiliation d'un contrat en cours

Cass. com., 5 septembre 2018, n°17-10.975

Ce qu'il faut retenir :

Le tribunal saisi d'une procédure collective n'est pas compétent pour connaître des contestations sur lesquelles cette procédure n'exerce aucune influence juridique. Ainsi, le juge des référés commerciaux demeure compétent pour statuer sur la contestation d'une résiliation unilatérale d'un contrat régulièrement poursuivi après l'ouverture d'une procédure collective dès lors que ne sont pas en cause les règles propres à ce type de contrat.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société F est placée en procédure de redressement judiciaire par jugement du 02 décembre 2015 par le Tribunal de commerce de Niort.

Ce même jugement désigne un mandataire judiciaire et un administrateur judiciaire, ce dernier optant, postérieurement, pour la poursuite d'un contrat d'affacturage à durée indéterminée. Toutefois, au cours de la période d'observation, la société d'affacturage souhaite résilier le contrat précité avec effet au 29 juillet 2016.

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

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

La société F et l'administrateur judiciaire décident alors d'assigner la société d'affacturage en référé devant le juge du Tribunal de la procédure collective au motif que cette résiliation serait de nature à constituer un dommage imminent.

En défense, l'affactureur soulève une exception d'incompétence territoriale au profit du Tribunal de commerce de Bobigny.

Après une première décision d'instance, l'affaire est portée devant la Cour d'appel de Poitiers.

Par arrêt rendu le 25 novembre 2016, les juges du fond rejettent cette exception d'incompétence.

En effet, la Cour d'appel, se fondant sur les dispositions de l'article R.662-3 du Code de commerce, considère que le Tribunal de la procédure collective est seul compétent pour statuer sur la contestation de la résiliation unilatérale dans la mesure où : « *le contrat d'affacturage a été continué, pendant la période d'observation, sur décision de l'administrateur* » et que : « *la saisine du juge des référés aux fins d'obtenir des mesures conservatoires est justifiée par un péril imminent en rapport avec la procédure collective en cours* ».

Pour rappel, l'article R.662-3 du Code de commerce dispose que :

« Sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire connaît de tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L.653-8, à l'exception des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur qui sont de la compétence du tribunal de grande instance ».

Toutefois, la société d'affacturage conteste cette interprétation et forme un pourvoi en cassation.

En effet, elle estime que les dispositions précitées n'ont pas vocation à s'appliquer en l'espèce dans la mesure où l'action initiée par la société F et l'administrateur judiciaire n'a pas pour origine la procédure collective.

Au demeurant, la société F considère que la procédure de redressement judiciaire n'a aucune influence juridique sur l'action précitée.

Cette interprétation est partagée par la chambre commerciale de la Cour de cassation laquelle casse et annule, par un arrêt rendu le 05 septembre 2018, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Poitiers. Les juges suprêmes considèrent en effet que :

« La contestation, au seul motif qu'elle serait susceptible de constituer un dommage imminent, de la résiliation unilatérale par le cocontractant du débiteur d'un contrat à durée indéterminée régulièrement poursuivi après le jugement d'ouverture d'une procédure collective ne subit pas l'influence juridique de cette procédure, dès lors que ne sont pas en cause les règles propres à la résiliation des contrats en cours continué ».

Ainsi, la Cour de cassation rejette la compétence du tribunal saisi d'une procédure collective pour statuer sur la contestation d'une résiliation unilatérale d'un contrat régulièrement poursuivi après l'ouverture d'une procédure collective dans l'hypothèse où le litige **ne concerne pas les règles qui s'appliquent expressément en cas de résiliation de ce type de contrat.**

A rapprocher : Article R.662-3 du Code de commerce

Instance en cours et défaut de réponse à contestation de créance
Cass. com., 5 septembre 2018, n°17-14.960

Ce qu'il faut retenir :

La forclusion de l'article L.622-27 n'est pas applicable lorsque le créancier déclare une créance objet d'une instance en cours.

Pour approfondir :

Un créancier avait déclaré au passif de son débiteur en redressement judiciaire une créance objet d'une instance en cours. Le mandataire judiciaire contesta la créance en informant le créancier qu'il comptait solliciter du Juge-commissaire le rejet pur et simple de la créance, l'invitant conformément à l'article L.622-27 du code de commerce à répondre dans le délai de 30 jours, ce dont le créancier s'est abstenu.

Le Juge-commissaire rejeta la créance déclarée conformément à la proposition du mandataire judiciaire. La question était de savoir si l'article L.622-27 du code de commerce, interdisant au créancier toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire en cas de défaut de réponse dans le délai de 30 jours, s'appliquait en présence d'une créance faisant l'objet d'une instance en cours, alors même que le représentant des créanciers avait contesté l'existence même de la créance. Aux termes d'un attendu de principe, la Cour de cassation jugea que la forclusion de l'article L.622-27 du code de commerce n'avait pas à s'appliquer lorsqu'une instance au fond était en cours au jour de l'ouverture de la procédure collective du débiteur. Le créancier pouvait donc librement contester la proposition du mandataire judiciaire devant le Juge-commissaire, et interjeter appel de l'ordonnance de ce dernier (article L.624-3 du code de commerce). L'arrêt de la Cour de cassation nous semble justifié. En effet, la forclusion de l'article L.622-27 du code de commerce n'est applicable que s'il y a « *discussion sur tout ou partie d'une créance* ». Or lorsque la créance fait l'objet d'une instance en cours, ni le mandataire judiciaire ni le créancier, ne peuvent apprécier le bien-fondé de la créance. Seule peut être contestée l'existence d'une instance en cours, ce qui ne constitue pas une discussion de la créance.

A rapprocher : Article L.622-27 du code de commerce

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Compétence de la Cour d'appel de Paris et pratiques anticoncurrentielles

Cass. civ. 1^{ère}, 19 septembre 2018, n°17-24.347

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation a rendu le 19 septembre 2018 son premier arrêt sur l'application de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 réformant le droit des contrats.

Pour approfondir :

Par jugement du 30 juin 2017, la juridiction de proximité de Marseille a fait application de l'article 1186 du Code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance précitée, à un contrat conclu avant le 1^{er} octobre 2016.

Les juges du fond ont rejeté les demandes de remboursement et d'indemnisation, formées au titre de la rupture abusive d'un contrat en date du 19 juin 2013, sur le fondement du nouvel article 1186 du Code civil, prévoyant que le contrat devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît.

La Cour de cassation casse et annule le jugement rendu par la juridiction de proximité de Marseille au visa de l'article 9 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

En effet, l'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016 relatif à l'application de la loi dans le temps prévoit que les contrats conclus avant la 1^{er} octobre 2016 demeurent soumis au droit en vigueur avant la réforme.

Cela y compris, selon la nouvelle rédaction issue de la loi de ratification du 20 avril 2018, pour les effets légaux et pour les dispositions d'ordre public.

Le législateur a ainsi souhaité encadrer l'application de la loi dans le temps, dans un domaine où la Cour de cassation n'hésite pas à se fonder explicitement sur les évolutions du droit des contrats résultant de la réforme, pour modifier sa jurisprudence alors même que la loi nouvelle n'est pas applicable.

Ce mouvement démontre une volonté de convergence des droits par l'application des lois nouvelles à l'ensemble des contrats, indépendamment de leur date de conclusion.

Face aux prises de positions de la Cour de cassation, le législateur a encadré davantage les dispositions transitoires rappelant le principe en matière contractuel, c'est-à-dire la survie de la loi ancienne, poursuivant un objectif de garantir la sécurité juridique, la prévisibilité des relations contractuelles et l'efficacité du principe de la liberté contractuelle.

Par ailleurs, la loi du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 répartit ses dispositions transitoires en deux catégories :

- d'une part, **les modifications substantielles** de l'ordonnance, telles que celles relatives au contrat d'adhésion (articles 1110 et 1171 du Code civil), à la caducité de l'offre (article 1117 du Code civil), à la réticence dolosive (article 1137 du Code civil), à la limitation de l'interdiction de la double représentation (article 1161 du Code civil), à la réduction du prix (article 1123 du Code civil), ou à la capacité (article 1145 du Code civil) entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2018 ;
- d'autre part, **les modifications ayant un caractère interprétatif**, telles que celles relatives à la violence (article 1143 du Code civil) ou sur la fixation unilatérale du prix dans les contrats de prestation de service (article 1165 du code civil), seront applicables de manière rétroactive aux contrats conclus depuis le 1^{er} octobre 2016.

En définitive, la loi de ratification opère le découpage temporel suivant :

- pour les contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016 : « l'ancien » droit des contrats s'applique ;
- pour les contrats conclus entre le 1^{er} octobre 2016 et le 1^{er} octobre 2018 : si le point litigieux relève du champ des modifications substantielles opérées, l'ordonnance du 10 février 2016, non modifiée, s'appliquera ; si le point litigieux relève du champ des modifications interprétatives, l'ordonnance du 10 février 2016, avec les dispositions issues de la loi de ratification, s'appliquera ;
- pour les contrats conclus après le 1^{er} octobre 2018, le « nouveau » droit des contrats s'appliquera, avec toutes les modifications issues de la loi de ratification.

A rapprocher : Cass. com., 21 mars 2018, n°16-28.412, Publié au bulletin

Le devoir du franchisé de se renseigner sur la légalité de son activité

CA Paris, 7 septembre 2018, n°17/06933

Ce qu'il faut retenir :

La Cour fait interdiction à deux franchisés de pratiquer ou de faire pratiquer des actes d'épilation définitive par lumière pulsée par des personnes non autorisées à exercer la médecine en France et prononce la résiliation de leurs contrats de franchise, qui ne peuvent se poursuivre du fait de l'interdiction prononcée. La Cour déboute les franchisés de leurs demandes indemnitaires formées à l'encontre du franchiseur, au motif que cette situation n'est pas imputable au seul franchiseur, et que les franchisés, professionnels de l'épilation, ne pouvaient ignorer que l'interprétation de l'arrêté du 6 janvier 1962 donnée par le franchiseur était sujette à contestation. Ils avaient connaissance de cette problématique dès la conclusion des contrats de franchise et ont fait le choix de commencer et de poursuivre l'activité illicite.

Pour approfondir :

La société C.L.M. a pour objet social « la location et la mise à disposition de matériel médical et paramédical ». Elle indique fournir, uniquement à des médecins diplômés et exerçant régulièrement la médecine en France, un plateau technique complet composé des moyens matériels nécessaires à leur activité et plus particulièrement s'agissant d'un centre laser, mettre à disposition des médecins et de leurs patients tant des locaux que des lasers à des fins d'élimination définitive du système pileux.

Le client souhaitant bénéficier d'un acte d'épilation définitive, est pris en charge par son médecin sur le plateau technique fourni par la société C.L.M. grâce aux matériels fournis par cette dernière.

Le client verse directement au médecin les honoraires correspondant à l'acte pratiqué et à la société C.L.M. le prix de la location du matériel.

La société A.S. et Madame C. ont tous deux conclu un contrat de franchise avec la société C.D.C.A., qui a développé un réseau de franchise sous l'enseigne D.T. afin de proposer des soins de dépilation par lumière pulsée et de photo rajeunissement.

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

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

Pour être en mesure de vérifier les conditions d'exercice des activités de ces deux franchisés, la société C.L.M. a été autorisée, par ordonnances sur requête, à faire intervenir un huissier de justice dans les locaux exploités par ces franchisés. Les deux procès-verbaux ont permis de relever que le matériel présent était bien un matériel à lumière pulsée et qu'il était utilisé par des non-médecins pour réaliser des actes d'épilation définitive. Reprochant aux deux franchisés d'exercer des actes de médecine illégaux, ainsi que des actes de concurrence déloyale lui portant préjudice, la société C.L.M. a saisi le Tribunal de commerce de Lyon d'une action en concurrence déloyale.

Les deux franchisés ont appelé leur franchiseur en garantie de toutes éventuelles condamnations.

Par jugement contradictoire du 9 novembre 2016, le Tribunal de commerce de Lyon a considéré que les franchisés n'ont pas pratiqué d'acte illégal de la médecine et n'ont donc pas commis d'actes de concurrence déloyale, ni de publicité trompeuse, à l'égard de la société C.L.M. et a donc débouté cette dernière de l'intégralité de ses demandes.

La société C.L.M. a interjeté appel de cette décision.

Par un arrêt rendu le 7 septembre 2018, la Cour d'Appel de PARIS vient d'infirmier le jugement, en considérant que c'est à tort que le Tribunal a jugé que les franchisés n'avaient pas pratiqué d'acte illégal de la médecine, en se fondant sur l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1962 (dans sa version modifiée par l'arrêté du 13 avril 2007) aux termes duquel :

« Ne peuvent être pratiqués que par les docteurs en médecine, conformément à l'article L.372 (1°) du Code de la santé publique (aujourd'hui L.4161-1) les actes médicaux suivants : (...)

5° Tout mode d'épilation, sauf les épilations à la pince ou à la cire »

La Cour considère ainsi que *« seuls les médecins peuvent pratiquer sur autrui toute épilation, sauf si celle-ci est pratiquée à la pince ou à la cire. Dès lors, il importe peu que l'épilation pratiquée par Madame C. et la société A.S. se fasse à la lumière pulsée et non au laser. Il est également indifférent que des appareils à lumière pulsée soient librement commercialisés permettant à chacun de réaliser des actes d'épilation avec le matériel ainsi acheté »*.

Par suite, la Cour a considéré que *« cette pratique a nécessairement eu pour conséquences de perturber le marché en plaçant cette société dans une situation anormalement favorable par rapport à ses concurrents respectant ladite réglementation et causé un trouble commercial générant un préjudice à la société C.L.M. privée des rémunérations qu'elle reçoit tant des médecins que des clients »*.

La Cour a donc condamné la société A.S. et Madame C. à payer chacune une somme de 15.000 euros à la société C.L.M. à titre de dommages et intérêts au titre des actes de concurrence déloyale, *in solidum* avec le franchiseur en considérant que *« en sa qualité de franchiseur, [elle] a participé aux actes de concurrence déloyale qui sont reprochés en fournissant aux franchisés les moyens de leur exercice, concourant ainsi au préjudice subi par la société C.L.M. »*.

La Cour a également fait interdiction aux franchisés de pratiquer ou de faire pratiquer des actes d'épilation autres que ceux pratiqués à la pince à épiler ou à la cire par des personnes non autorisées à exercer la médecine en France, sous astreinte de 500 euros par infraction constatée à compter de la signification de l'arrêt, et a ordonné la publication du dispositif de son arrêt dans deux journaux aux frais des franchisés.

La Cour a, par ailleurs, débouté les franchisés de leur appel en garantie formé à l'encontre du franchiseur, en considérant qu'ils avaient été informés de la problématique juridique posée par le cadre juridique de l'épilation, notamment au travers des plaquettes publicitaires qui leur avaient été remises par le franchiseur, qui reproduisaient les termes exacts de l'arrêté de 1962 tout en faisant une lecture personnelle de la législation, en affirmant que si la technique du laser ou de l'électrolyse sont des modes d'épilation à visée médicale réservés aux médecins, telle n'est pas le cas de la lumière pulsée. De même, le document d'information précontractuelle précisait que la dépilation à lumière pulsée entre pleinement dans le champ de compétence de l'esthéticienne car elle n'a pas de finalité médicale.

La Cour a donc considéré que *« les franchisés, professionnels de l'épilation, étaient parfaitement informés de la problématique juridique posée par l'arrêté du 6 janvier 1962 dans sa version modifiée par l'arrêté du 13 avril 2007 et savaient que ce texte imposait que l'épilation réalisée par d'autres moyens que la cire ou la pince soit réalisée par des médecins. Ils ne pouvaient ignorer que l'interprétation de ce texte donnée par la société D.T. était sujette à contestation.*

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

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

Ils avaient connaissance de cette problématique dès la conclusion des contrats de franchise et ont fait le choix non seulement de contracter mais de poursuivre leur activité durant plus de 5 années alors même qu'ils avaient été mis en demeure de cesser par la société C.L.M. ».

Les franchisés avaient, par ailleurs, demandé subsidiairement à la Cour, dans l'hypothèse où celle-ci ordonnerait la cessation de pratiquer l'épilation à la lumière pulsée, de prononcer la nullité des contrats de franchise pour dol et subsidiairement pour cause illicite, ou à tout le moins leur résolution, outre l'allocation de dommages et intérêts.

Les franchisés ont cependant été déboutés de leur demande de nullité pour dol, la Cour considérant qu'ils ne justifiaient « d'aucune manœuvre hormis une lecture erronée donnée par la société D.T. de l'arrêt du 6 janvier 1962 dans sa version modifiée par l'arrêt du 13 avril 2007 qu'elle était à même de vérifier » et que « l'information donnée par la société la société D.T. sur l'interprétation qu'elle faisait des textes en vigueur n'exonérait pas les co-contractants de vérifier les textes applicables et de s'assurer en leur qualité de professionnels qu'ils ne commettaient pas d'actes illégaux en pratiquant sans médecin l'épilation par la technique de la lumière pulsée ».

En revanche, la Cour a prononcé la résiliation des contrats de franchise en considérant que : « Le contrat de franchise a pour objet la création d'un réseau de licenciés ouvrant des lieux, telles des boutiques ou des instituts, de photo dépilation et de photo rajeunissement exercées par des non médecins sous licence de la marque, du logo et de l'enseigne. Il prévoit l'apprentissage de ces techniques aux non-médecins et la fourniture des machines permettant cette activité commerciale. Comme jugé ci-dessus cette pratique de l'épilation par lumière pulsée par des non médecins n'est pas licite et des mesures d'interdictions sont prononcées par le présent arrêt. Dès lors, le contrat de franchise doit être résilié puisqu'il ne peut, en vertu du présent arrêt et de l'interdiction prononcée, se poursuivre ». Pour autant, les franchisés ont été déboutés de leurs demandes indemnitaires formées contre le franchiseur au motif que « cette situation n'est pas imputable à la seule société D.T., les franchisés ont fait choix de commencer et de poursuivre l'activité illicite ».

Cet arrêt rappelle donc avec force qu'un franchisé, en sa qualité de professionnel, a le devoir de se renseigner avant de conclure un contrat de franchise, notamment sur la légalité de l'activité envisagée.

Le devoir de se renseigner se justifie par la nature même du franchisé, que la jurisprudence qualifie à juste titre de « *professionnel* » (Cass. com., 7 octobre 2014, pourvoi n°13-23.119, soulignant que le contrat de franchise correspond à une « *relation d'affaires entre professionnels* ») et de « *commerçant indépendant et responsable* » (Cass. com., 5 janvier 2016, pourvois n° 14-15710, 14-15705 et 14-15702 ; Cass. com., 10 janvier 1995, pourvoi n° 92-17892).

La négligence des franchisés était d'autant moins excusable en l'espèce, qu'ils ont été informés de cette problématique juridique avant même de signer les contrats de franchise, au travers notamment des plaquettes publicitaires du franchiseur qui reproduisaient intégralement les termes de l'arrêt de 1962. Ils ont donc commencé et poursuivi cette activité en toute connaissance de cause, au risque de devoir en assumer les conséquences.

A rapprocher : F.-L. SIMON, Le devoir du franchisé de « se » renseigner, Etude d'ensemble, LDR Mai 2015

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

La revanche sur la requalification d'un contrat de distribution en contrat de gérant succursaliste
CA Paris, 21 septembre 2018, n°16/23299

Ce qu'il faut retenir :

A la suite d'une procédure prud'homale, ayant fait application du statut de gérant succursaliste salarié à un distributeur indépendant, la tête de réseau obtient, devant la juridiction commerciale, à titre d'indemnisation, le remboursement partiel des sommes qu'elle a été condamnée à payer au gérant de son ancien distributeur.

Pour approfondir :

Le 26 juin 1996, la société S. a conclu avec la société R., dont M. G. est gérant majoritaire à 90%, un « contrat partenaire » pour la distribution d'abonnements de téléphonie mobile et de terminaux mobiles pour une durée de 2 ans, renouvelable par tacite reconduction par périodes annuelles, sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties moyennant un préavis de trois mois. Le 29 septembre 2003, la société S. a notifié à la société R. son intention de ne pas renouveler son contrat à l'échéance du 26 juin 2004. Par arrêt sur renvoi après cassation du 25 avril 2012, la Cour d'appel de Lyon a fait droit à la demande de M. G. consistant à se faire attribuer la qualité de gérant succursaliste salarié de la société S. pendant la durée du contrat de distribution, en application de l'article L.781-1, 2° (devenu l'article L.7321-2, 2° b) du Code du travail. La société S. a par suite été condamnée à verser à M. G. la somme de 108.588,41 euros à titre de rappel de salaires et de l'indemnité de licenciement. A la suite à cette procédure prud'homale, la société S. a saisi la juridiction commerciale aux fins de voir prononcée la nullité du contrat de distribution et de solliciter la restitution des sommes versées en rémunération des prestations de la société R. Par jugement rendu le 21 octobre 2016, le Tribunal de commerce de Paris a notamment :

- débouté la société S. de sa demande de nullité du contrat de distribution pour erreur sur la personne et défaut de cause ;
- débouté la société S. de sa demande de résolution du contrat de distribution pour inexécution de ses obligations par la société R. ;
- condamné la société R. et M. G. à payer solidairement à la société S. la somme de 90.000 euros en réparation du préjudice subi pour inexécution partielle du contrat de distribution.

La société R. et M. G. ont interjeté appel de cette décision. Par un arrêt rendu le 21 septembre 2018, la Cour d'appel de PARIS vient de confirmer le jugement en toutes ses dispositions.

- La Cour a tout d'abord rejeté la demande de nullité du contrat de distribution.

La société S. avait soutenu, en premier lieu, que le contrat de distribution conclu le 26 juin 1996 était nul pour erreur sur la personne, au motif qu'elle avait incontestablement l'intention de contracter avec la société R. et non avec M. G.

La Cour a cependant considéré que « *ce contrat a été conclu en considération de la personne de M. G. comme le démontre l'article 18 du contrat qui stipule que le contrat est un contrat intuitu personae, cette formule s'appliquant aussi bien à l'activité de la société R. personne morale qu'à celle de M. G. personne physique* » et que c'est en considération de la personne physique du gérant et de l'engagement prépondérant de celui-ci dans l'exécution de l'activité considérée que la société S. a contracté. La société S. avait soutenu, en second lieu, que le contrat était nul pour absence de cause. La Cour a cependant considéré que les premiers juges ont estimé à juste titre que le contrat de distribution n'était pas dépourvu de cause puisque celui-ci a généré des milliers d'abonnements au profit de la société S.

- La Cour a, par ailleurs, rejeté la demande de résolution du contrat.

La société S a soutenu que la décision de la Cour d'appel de Lyon établit que c'est M. G. qui a exécuté le contrat de distribution en lieu et place de la société R. qui avait conclu le contrat de distribution et sur qui pesaient les obligations contractuelles. La société S. estime donc que la société R. n'a jamais exécuté ses obligations et a donc sollicité la résolution du contrat du 26 juin 1996. La Cour a cependant considéré que « *la reconnaissance du statut de salarié de M. G. n'avait pas pour effet de supprimer le contrat de distribution, qui a été exécuté au moins partiellement par la société R.* », et que « *la société S. ne rapporte pas la démonstration qui lui incombe de l'importance des inexécutions de la société R. pour justifier de la résolution sollicitée* ».

- Pour autant, la Cour a confirmé le jugement en ce qu'il a condamné solidairement la société R. et M. G. à payer la somme de 90.000 euros à la société S. en réparation du préjudice subi pour inexécution partielle du contrat de distribution.

La Cour considère en effet que la société R. n'a rempli que partiellement ses obligations résultant du contrat du 26 juin 1996, que cette inexécution partielle est fautive et a créé un préjudice à la société S. La Cour a en effet considéré que « *la responsabilité contractuelle de la société R., qui a perçu une rémunération qui ne lui revenait pas totalement* » était engagée et que « *la responsabilité délictuelle de M. G. qui en est le gérant et associé majoritaire et qui a exercé de fait l'activité commerciale ayant pour objet de diffuser les services de la société S. ayant participé à cette inexécution est donc engagée* » et justifie sa condamnation solidaire.

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

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

La Cour considère qu'« il ne peut être contesté que la société R. a été rémunérée pour des prestations qui ont justifié par ailleurs les salaires et primes perçues par M. G. en exécution de l'arrêt de la Cour d'appel de LYON, que la société S. a donc subi un préjudice en ayant rémunéré deux fois les mêmes prestations prévues par le contrat partenaire ».

La société S. sollicitait la condamnation solidaire de la société R. et de M. à l'indemniser de la somme de 108.662,07 euros correspondant aux rappels de salaires et indemnités de licenciement pour M. G. La Cour a cependant considéré « que c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu un montant de 90.000 euros au titre de ce préjudice, s'agissant d'une inexécution partielle et non totale et relevant que M. G. n'a pas produit ses salaires en qualité de gérant de la société R. ainsi que les dividendes éventuellement perçus pendant la période de validité du contrat ».

Cet arrêt n'est pas neutre, dans la mesure où il permet à la tête de réseau d'obtenir, au moins partiellement, le remboursement des sommes qu'elle a dû verser au gérant de son ancien distributeur, du fait de la requalification du contrat de distribution en contrat de gérant succursaliste salarié, devant la juridiction commerciale sur le fondement implicite de l'enrichissement sans cause. La même chambre de la Cour d'appel de Paris avait d'ores et déjà eu l'occasion de se prononcer sur les mêmes demandes, dans le cadre d'une affaire similaire, et avait condamné la société distributrice à indemniser la tête de réseau des préjudices subis par suite de l'application du statut gérant succursaliste salarié par la juridiction prud'homale à un distributeur en considérant que :

« la société P. (distributeur) a été rémunérée pour des prestations qui ont justifié par ailleurs les salaires et primes perçues par M. et M. L. (gérants associés à 50/50 de la société distributrice) en exécution de l'arrêt précité de la cour de Versailles, la société S. (tête de réseau) ayant subi un préjudice en ayant rémunéré deux fois certaines prestations prévues par le Contrat Partenaire » (CA Paris, 31 mars 2017, RG N° 14/19896).

Par cet arrêt, la Cour avait cette fois évalué le préjudice subi par la tête de réseau à hauteur de de 226.668,97 €, correspondant à l'intégralité des condamnations prud'homales.

Une autre chambre de la Cour d'Appel de Paris a également eu l'occasion de se prononcer sur des demandes identiques dans une affaire similaire. Elle est également entrée en voie de condamnation à l'encontre de la société distributrice en considérant que :

« la société E. (distributeur) a été rémunérée par la société S., en vertu du contrat de distribution signé entre elles, pour des prestations qui ont justifié par ailleurs les salaires et primes perçues par M. G. en exécution de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, reconnaissant à ce dernier le statut de gérant de succursale. La société E. a perçu des rémunérations de la société S. pour l'exécution de prestations réalisées pour partie par une personne dont le statut de gérant de succursale de la société S. a été reconnu. En effet, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris a retenu que Monsieur G. assurait la gestion du magasin pour distribuer des services de la société S. Ces prestations, pour lesquelles il a perçu des salaires ont fait l'objet d'une rémunération, par la société S. également de la société E. La société S. a ainsi payé pour la réalisation des mêmes prestations des salaires et une rémunération de la société » (CA Paris, 5-4, 11 octobre 2017, RG N° 15/22922).

Dans cette affaire, la Cour a également condamné la société distributrice à payer à la tête de réseau une somme correspondant au montant des salaires et charges sociales patronales versées en exécution de la décision rendue par la juridiction prud'homale, soit une somme de 92.473,43 €.

Elle a cependant débouté la tête de réseau de ses autres demandes formées au titre du préavis et de l'indemnité de licenciement en considérant que « ces sommes ne sont pas liées à l'exécution par Monsieur G. de prestations payées par la société S. en vertu du contrat, mais sont la conséquence d'un licenciement reconnu entre la société S. et Monsieur G., qui ne concerne pas la société E ».

A rapprocher : CA Paris, 31 mars 2017, RG n°14/19896 ; CA Paris, 11 octobre 2017, RG n°15/22922

Rupture de relation commerciale et reconversion de la victime

CA Paris, 12 septembre 2018, n°15/15234

Ce qu'il faut retenir :

A la différence de la solution retenue en cas de rupture brutale de relations commerciales établies, la Cour d'appel de Paris tient compte de la reconversion de la victime dans l'évaluation du préjudice indemnisable sur le fondement contractuel.

Pour approfondir :

Deux sociétés, l'importateur d'une marque et un concessionnaire et réparateur, ont conclu en 2008 et 2010 deux contrats de concession et de réparateur agréé de la marque, pour deux sites distincts et pour une durée indéterminée.

Chacun des contrats prévoyait une clause de résiliation, aux termes de laquelle une résiliation de plein droit était possible en cas de manquement par l'une des parties à ses obligations contractuelles, de façon grave et répétée. La résiliation était encore possible en l'absence de motif, sous réserve de respecter un préavis de 24 mois.

En 2012, l'importateur a informé le concessionnaire et réparateur agréé de sa volonté de résilier les contrats à durée indéterminée, en respectant le préavis contractuel de 24 mois. En réponse, le concessionnaire a notifié à son cocontractant sa décision de mettre un terme à l'exploitation de l'un des deux sites, sans respect du préavis, au motif que ce point de vente présentait des résultats déficitaires. Après une ultime mise en demeure restée sans réponse, l'importateur a assigné son ancien cocontractant sur le fondement de la responsabilité contractuelle devant le tribunal de grande instance de Paris, afin d'obtenir notamment sa condamnation au paiement de diverses sommes. Il était en outre demandé au tribunal de le condamner à payer des dommages-intérêts au titre des 23 mois de préavis n'ayant pas été exécutés, le concessionnaire ne justifiant d'aucun motif sérieux permettant cette rupture anticipée. Par jugement du 25 juin 2015, le tribunal de grande instance a notamment condamné le concessionnaire au paiement de 80.000 € au titre du préjudice financier subi par l'importateur en raison de la rupture de la relation commerciale, évalué à la **marge brute** perdue durant les 23 mois du préavis non respecté.

Relevant appel de ce jugement, le concessionnaire contestait le caractère abusif de la rupture du contrat. Par ailleurs, il demandait à la Cour d'appel de Paris de limiter le montant des dommages-intérêts alloués au titre du préjudice financier.

La Cour d'appel de Paris déboute le concessionnaire, jugeant fautive la rupture de la relation commerciale à son initiative. Toutefois, sur le point de l'évaluation du préjudice, la Cour d'appel retient que :

- les dommages-intérêts alloués à une victime « doivent réparer le préjudice subi, sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit » ;
- le préjudice de l'intimé doit donc correspondre à la perte de marge brute effectivement subie.

Partant, la Cour d'appel de Paris relève que l'importateur avait désigné durant la durée de préavis contractuel un nouveau concessionnaire, de sorte que la perte de marge brute sur coûts variables se limitait à 14 mois, et non 23.

En matière contractuelle, la Cour d'appel de Paris admet donc la prise en compte de la reconversion de la victime de la rupture de la relation commerciale dans l'évaluation du préjudice. *A contrario*, sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce sanctionnant la rupture brutale de relation commerciale établie, la Cour de cassation refuse systématiquement de prendre en compte un quelconque évènement postérieur à la rupture, tel qu'une reconversion de la victime (Cass. com., 5 juillet 2017, pourvoi n°16-14201).

En outre, dans les fiches méthodologiques publiées par la Cour d'appel de Paris en octobre 2017, il était clairement indiqué que « *la reconversion effective de la victime, intervenue après la rupture, ne peut venir modérer l'évaluation de ce gain manqué* », par référence à la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui exige une évaluation du préjudice au moment de la rupture.

Cette dualité de régimes est source d'insécurité juridique et n'est donc pas satisfaisante ; il serait préférable de se tourner vers une convergence des solutions permettant à la victime d'obtenir l'indemnisation du préjudice effectivement subi apprécié au jour de l'introduction de son instance, indépendamment du fondement juridique choisi.

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

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

A rapprocher : Rupture brutale de relations commerciales et préjudice indemnisable ; Le préjudice indemnisable par suite de la rupture brutale du contrat

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Clause de non-concurrence et mobilité intragroupe

Cass. soc., 12 septembre 2018, n°17-10.853

Ce qu'il faut retenir :

La clause de non concurrence dont les obligations sont suspendues lorsque le salarié quitte une entreprise d'un groupe pour s'engager au sein d'une autre entreprise du même groupe reprend ses effets normalement le jour où le second contrat est rompu à condition que le délai prévu dans la clause de non concurrence ne soit pas expiré.

Pour approfondir :

Dans **cet arrêt du 12 septembre 2018**, la Cour de cassation apporte une précision pratique importante quant à la réactivation de la clause de non-concurrence à la suite d'une mobilité intragroupe du salarié.

En l'espèce, un salarié avait été engagé en qualité de Directeur commercial au sein d'une première société à compter du 1^{er} septembre 2005. Le contrat de travail de ce salarié comportait une clause de non-concurrence d'une durée de 2 ans avec le versement d'une contrepartie financière correspondant à une indemnité de 50% de sa rémunération mensuelle moyenne.

Le 30 juin 2007, ce contrat de travail est rompu par un protocole d'accord afin que le salarié soit engagé le 1^{er} juillet 2007 par une autre société appartenant au même groupe que le premier employeur. Ce dernier ne renonce pas à la clause de non-concurrence.

Début 2010, le second contrat de travail conclu avec la deuxième société du Groupe est rompu par une rupture conventionnelle homologuée par l'autorité administrative.

A l'issue de ce second contrat de travail, le salarié réclame le versement de la contrepartie financière liée à sa première clause de non-concurrence à laquelle son premier employeur n'avait pas renoncé et saisi la juridiction prud'homale à la suite du refus de ce dernier de faire droit à sa demande.

Le salarié débouté par les juges du fond quant à sa demande de paiement de la contrepartie financière s'élevant à la somme de 196.052 euros (outre les congés payés afférents) formule un pourvoi en cassation en considérant que la première clause de non concurrence ne pouvant produire ses effets dans le cadre d'une mobilité intragroupe devait être réactivée à son issue et que son délai de deux ans ne commençait qu'à courir qu'à compter de la rupture du second contrat.

La Cour de cassation rappelle dans un premier temps sa jurisprudence constante selon laquelle « *si la clause interdisant, avant l'expiration d'un certain délai, au salarié quittant une entreprise d'entrer dans une autre entreprise exerçant une activité similaire ne s'applique pas dès lors que les deux entreprises ne sont pas en situation réelle de concurrence mais appartiennent au même groupe économique, et que le passage du salarié de l'une à l'autre est le résultat d'une entente entre lui et ses deux employeurs successifs* ». Autrement dit, pendant la période au cours de laquelle le salarié est engagé auprès d'une société appartenant au même groupe, les obligations issues de la clause de non-concurrence (interdiction de non concurrence pour le salarié et contrepartie financière pour l'employeur) sont neutralisées.

Dans un second temps, la Cour de cassation précise, pour la première fois, que si la clause de non-concurrence reprend ses effets normaux à compter du jour où le second contrat est rompu pour autant que le délai prévu à la clause de non concurrence ne soit pas expiré, ce délai ne pouvant ni être reporté ou allongé du fait de la mobilité intragroupe. En l'espèce, le second contrat du salarié ayant été rompu plus de deux ans après le premier contrat, la durée de la clause de non-concurrence avait donc atteint son terme et ses effets aussi. Le salarié ne pouvait donc plus réclamer la contrepartie financière à la clause de non-concurrence. Cette solution pragmatique évite de faire « revivre » des clauses de non-concurrence plusieurs années après la fin d'un premier contrat alors même que bien souvent l'intérêt de cette interdiction de non-concurrence a, bien souvent, disparu depuis longtemps.

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

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

A rapprocher : Cass. soc., 3 juin 1997, n°94-44.848 ; Cass. soc., 29 janvier 2014, n°12-22.116

Insulter son patron sur les réseaux sociaux ne relève pas forcément d'une faute grave
Cass. soc., 12 septembre 2018, n°16-11.690

Ce qu'il faut retenir :

En cas de propos insultants tenus à l'encontre de son employeur sur les réseaux sociaux, il convient de distinguer ce qui relève du caractère privé ou au contraire du caractère public. En effet, seules les injures à caractère public peuvent faire l'objet d'une sanction.

Pour approfondir :

Depuis près d'une dizaine d'année, plusieurs juridictions de fond ont eu l'occasion de se prononcer sur les propos insultants ou dénigrants tenus par des salariés à l'encontre de leur hiérarchie sur les réseaux sociaux, et en particulier sur Facebook. On se souvient ainsi de l'affaire Alten, qui fut une des premières à traiter ce sujet, dans laquelle le Conseil de Prud'hommes de Boulogne Billancourt avait validé en 2010 le licenciement de trois salariés qui avait dénigré l'entreprise sur leur « mur » Facebook. Si différentes juridictions de fond ont pu se prononcer dans diverses affaires, la Cour de cassation n'avait, quant à elle, pas encore eu beaucoup l'occasion de se positionner. La présente affaire est donc intéressante en ce que la Cour se prononce clairement sur la légitimité d'un licenciement disciplinaire prononcé à la suite de propos dénigrants tenus sur les réseaux sociaux.

Dans cette affaire, une salariée avait été engagée en qualité de négociatrice immobilier en janvier 2004. En 2009, son employeur l'a licenciée au motif notamment qu'elle avait tenu des propos injurieux à son encontre sur le réseau social Facebook. Un procès-verbal de constat d'huissier avait été dressé, duquel il ressortait que la salariée avait adhéré à un groupe sur Facebook intitulé « Extermination des directrices chieuses » et que des propos injurieux et offensant à l'encontre de son employeur avaient été proférés.

L'employeur avait retenu la faute grave comme motif de licenciement, considérant que la seule diffusion de tels propos sur les réseaux sociaux était suffisante pour justifier une telle sanction.

La Cour d'appel a fait preuve de plus de nuance dans son approche de cette question, estimant qu'il convenait de distinguer selon que les propos avaient été tenus publiquement ou dans un cadre privé.

En l'espèce, les propos de la salariée avaient été exprimés dans un groupe fermé, accessible seulement à des personnes agréées, et composé de seulement 14 personnes.

Sur la base de ces éléments, la Cour d'appel avait retenu qu'il s'agissait de propos d'ordre privé. Dans ces conditions, ils ne pouvaient justifier un licenciement et la Cour d'appel a donc écarté la faute grave et considéré que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation a suivi le même raisonnement que la Cour d'appel de Paris, en considérant que « les propos litigieux avaient été diffusés sur le compte ouvert par la salariée sur le site Facebook et qu'ils n'avaient été accessibles qu'à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée ».

Il convient donc bien de distinguer le caractère privé ou public des propos tenus, seuls les propos tenus publiquement étant sanctionnables.

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 10 avril 2013, n°11-19.530

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

La TEOM ne peut être mise à la charge du preneur qu'à raison d'une stipulation expresse
Cass. civ. 3^{ème}, 13 septembre 2018, n°17-22.498

Ce qu'il faut retenir :

La clause suivant laquelle le preneur est redevable des « charges et taxes (...) de toute nature, afférentes à l'immeuble » ne transfère pas utilement au preneur la charge de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

Pour approfondir :

Il était stipulé au terme d'un bail commercial que le preneur était redevable « *d'une quote-part du total des charges, taxes et dépenses de toutes natures afférentes à l'immeuble.* »

Le preneur contestait devoir, en application de cette clause, supporter la taxe d'enlèvement des ordures ménagères. La Cour d'appel saisie a retenu que ladite taxe ne pouvait pas être mise à la charge du locataire compte tenu de l'absence de stipulation expresse en ce sens.

Le bailleur a formé un pourvoi, soutenant que la clause visait sans distinction toutes les taxes afférentes à l'immeuble de sorte que la taxe d'enlèvement de surcroît enrôlée avec l'impôt foncier devait être supportée par le preneur.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi considérant que les charges ou taxes afférentes à l'immeuble n'incluent pas la taxe d'enlèvement des ordures ménagères et que seule une stipulation expresse aurait permis au bailleur de la refacturer au preneur.

Cette position n'est pas nouvelle : le bailleur étant le redevable légal de la TEOM, il doit, s'il souhaite en transférer le coût au preneur, le faire suivant une disposition expresse visée au bail (Civ. 3^{ème}, 13 juin 2012, pourvoi n°11-17.114) et ce quand bien même le preneur supporterait la taxe foncière puisque la TEOM n'est pas une composante de la taxe foncière mais une taxe additionnelle à celle-ci, facultative et ne pouvant être mise à la charge du preneur que par une clause expresse (CA Paris, 25 octobre 2017, RG n°15/23774).

Dans cette présente décision, la Cour de cassation rappelle une fois de plus la nécessité de stipuler des clauses claires et précises afin d'imputer des charges exorbitantes au preneur et limite ainsi le pouvoir d'appréciation des clauses « balai ».

Il est à noter que cet arrêt a été rendu avant l'application de la réforme Pinel qui a réglementé le sort des charges récupérables sur le preneur. A ce titre, le décret du 3 novembre 2014 autorise par exception de mettre à la charge du preneur « *les impôts, taxes et redevances liés à l'usage du local ou de l'immeuble ou à un service dont le locataire bénéficie directement ou indirectement* » (article R.145-35 du Code de commerce). Tel est précisément le cas de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

La taxe d'enlèvement d'ordures ménagères relève d'un service (article L.2224-13 et suivants du Code général des collectivités territoriales) dont le preneur bénéficie (et non d'une charge afférente à l'immeuble) et dont le bail doit prévoir effectivement son imputation au preneur.

A rapprocher : Cass. civ. 3^{ème}, 13 juin 2012, pourvoi n°11-17.114 ; CA Paris, 25 octobre 2017, RG n°15/23774 ; Article R.145-35 du Code de commerce ; Article L.2224-13 et suivants du Code général des collectivités territoriales

Clause d'indexation et distorsion : le cas du renouvellement du bail

Cass. civ. 3^{ème}, 13 septembre 2018, n°17-19.525

Ce qu'il faut retenir :

Le preneur ne peut pas demander au juge de réputer non écrite une clause d'indexation au motif qu'elle conduirait, à raison de la date de prise d'effet du renouvellement qui ne correspond pas à la date anniversaire de l'indexation du bail initial, à une distorsion prohibée au sens du code monétaire et financier.

Pour approfondir :

En application de l'article L.112-1 alinéa 2 du code monétaire et financier, une clause d'indexation doit être réputée non écrite lorsque la période de variation de l'indice n'est pas identique à la durée s'écoulant entre chaque révision.

La Cour de cassation considère ainsi que doit être invalidée la clause d'indexation créant une distorsion temporelle entre la période de variation de l'indice et la durée s'écoulant entre deux indexations (pour un exemple récent, voir Cass. civ. 3^{ème}, 9 février 2017, pourvoi n°15-28.691).

Mais qu'en est-il lorsque la distorsion ne résulte pas de la clause elle-même ?

Dans la présente affaire, des locaux avaient été donnés à bail commercial. Le bail contenait une clause d'indexation du loyer au 1^{er} janvier de chaque année selon la variation de l'ICC sur une période de douze mois.

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

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

Le preneur ayant sollicité le renouvellement du bail, le bailleur avait dans un premier temps opposé un refus, pour finalement exercer son droit de repentir et offrir le renouvellement du bail à effet du 1^{er} février 2006.

Le bailleur a par la suite assigné le preneur en fixation du loyer révisé au visa de l'article L.145-39 du code de commerce, arguant que par le jeu de la clause d'indexation le loyer avait augmenté de plus de 25 % par rapport au loyer retenu lors du renouvellement.

Reconventionnellement, le preneur a sollicité que la clause d'indexation soit réputée non écrite au motif qu'elle créait une distorsion temporelle prohibée par l'article L.112-1 alinéa 2 précité. En application de la clause d'indexation, le bailleur avait procédé à la première indexation du loyer du bail renouvelé le 1^{er} janvier 2007, soit seulement onze mois après le renouvellement du bail, et par comparaison de la variation de l'ICC sur une période de douze mois.

Les juges du fond ont accueilli la demande du preneur, au motif que la période de variation de l'indice (douze mois) était supérieure à la durée s'étant écoulée entre la prise d'effet du bail renouvelé et la première indexation (onze mois).

L'arrêt d'appel est cassé : **la Cour de cassation valide la clause d'indexation** en considérant que la distorsion constatée ne résultait pas de la clause d'indexation elle-même, mais du décalage entre la date de renouvellement du bail et la date prévue par la clause pour l'indexation annuelle du loyer.

Autrement dit, la clause d'indexation ne peut être réputée non écrite qu'à la condition que la distorsion temporelle constatée résulte intrinsèquement du texte de la clause. Au contraire, si la distorsion a été créée par une circonstance extérieure à la clause, en l'espèce la date fixée pour le renouvellement du bail, la clause d'indexation doit être validée.

Cette solution, pour la première fois énoncée en matière de renouvellement du bail, s'inscrit dans le droit fil d'une précédente décision rendue récemment par la Cour de cassation en matière de révision du loyer (Cass. civ. 3^{ème}, 17 mai 2018, pourvoi n°17-15.146). Dans cette affaire, la Cour de cassation avait retenu que si le loyer, dans le cadre de sa révision à la valeur locative, est fixé à une date différente de celle prévue par la clause d'indexation, le juge doit adapter le jeu de ladite clause car la révision du loyer ne peut elle-même organiser la distorsion prohibée par la loi.

On notera qu'en l'espèce, et à l'inverse de l'arrêt du 17 mai 2018, la Cour de cassation ne tranche pas la question du traitement de la distorsion constatée, à savoir s'il convient de maintenir le jeu de l'indexation en violation de l'article L.112-1 du code monétaire et financier ou s'il revient au juge de décaler l'indice de référence à la date du renouvellement du bail.

A rapprocher : Article L.112-1 alinéa 2 du code monétaire et financier ; Article L.145-39 du code de commerce ; Cass. civ. 3^{ème}, 9 février 2017, n°15-28.691 ; Cass. civ. 3^{ème}, 17 mai 2018, n°17-15.146

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Action en contrefaçon de droit d'auteur et preuve de la qualité d'auteur

Ord. réf., Président TGI Paris, 24 sept. 2018, n°18/57276

Ce qu'il faut retenir :

La recevabilité de l'action en contrefaçon de droit d'auteur est subordonnée à la preuve de la qualité d'auteur et de la titularité des droits.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, le juge des référés était saisi dans le cadre d'une action en contrefaçon de droit d'auteur pour de prétendues atteintes tant aux droits patrimoniaux qu'au droit moral. L'action était exercée par un célèbre artiste designer à l'encontre de la société avec laquelle il avait collaboré pendant plusieurs années une fois que celle-ci eut repris les actifs de la société qu'il avait fondée.

L'action en contrefaçon, en matière de droit d'auteur, suppose d'établir en premier lieu sa qualité pour agir comme pour toute action en justice. En matière de contrefaçon, cela signifie que la personne qui agit doit être titulaire des droits patrimoniaux si elle fait état d'une atteinte à ceux-ci, et établisse sa qualité d'auteur si elle fait état d'une atteinte au droit moral dès lors que ce droit appartient au seul auteur. Il s'agit là d'une condition de recevabilité de l'action.

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

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

Ajoutons que, dans le cadre d'une action en référé, cela doit ressortir avec l'évidence attendue dans ce type de procédure. Or, dans cette affaire, les pièces versées aux débats ne permettaient pas au demandeur de justifier, précisément de sa qualité d'auteur. En outre, il ne justifiait pas davantage de la date de création des œuvres revendiquées. Or, en l'espèce, ce point était d'autant plus essentiel que les parties avaient par le passé été en relations contractuelles et que le contrat organisait la cession des droits de propriété intellectuelle. Egalement, préalablement à la conclusion de ce contrat, elle avait repris l'intégralité des actifs, en ce compris la propriété intellectuelle, de la société dans laquelle l'artiste avait exercé ses activités professionnelles et à laquelle il avait cédé ses droits.

Reprenant des principes constants, le Juge des référés relève dans son ordonnance « *Il importe donc de déterminer la date et les circonstances de création de chacune des œuvres opposées ... Ce à quoi ne peut se livrer avec l'évidence requise, le juge des référés (...) En l'état, à défaut de date certaine de création des œuvres opposées et eu égard aux incertitudes relatives au périmètre des droits cédés, la titularité de Jean-Charles de Castelbajac sur les dessins qu'il revendique n'est pas établie. L'action en contrefaçon de droit d'auteur, tant patrimonial que moral, est irrecevable* ».

A rapprocher : Article 122 du code de procédure civile ; Article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle ; Article L.113-1 du code de la propriété intellectuelle

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Irrecevabilité devant la Cour de cassation d'un moyen non formulé dans les conclusions d'appel
Cass. civ. 2^{ème}, 6 septembre 2018, n°17-19.657

Ce qu'il faut retenir :

En application de l'article 954 du Code de procédure civile, il est obligatoire de formuler expressément dans les conclusions d'appel l'ensemble des moyens de fait et de droit sur lesquels chacune des prétentions est fondée.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, une association a voté, le 30 décembre 2007, l'adoption de nouveaux statuts et une nouvelle composition de son bureau, comprenant trois membres et un président du conseil d'administration.

Par la suite, une assemblée générale extraordinaire de l'association tenue le 5 mai 2011 a approuvé la dissolution du conseil d'administration et la rédaction de nouveaux statuts et a élu de nouveaux membres au sein du conseil d'administration, lequel a, le jour même, décidé la dissolution de l'association.

Cette dernière, représentée par son président du conseil d'administration, a fait assigner à comparaître devant un tribunal de grande instance les nouveaux membres, afin d'obtenir la nullité des décisions du 5 mai 2011, ayant notamment dissous l'association. Ces derniers ont relevé appel du jugement accueillant cette demande.

Les demandeurs au pourvoi ont également fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement en ce qu'il les avait condamnés conjointement à payer à l'association la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts.

Selon eux, la Cour d'appel aurait dû rechercher si la convocation par sept membres du conseil d'administration de l'association de tous les membres de cette association inscrits avant le 7 décembre 1997 pour une assemblée générale extraordinaire du 5 mai 2011 visait à remettre l'association en conformité avec ses statuts et à faire face à l'inertie totale de son président ; qu'ainsi leur démarche s'inscrivait dans une volonté de donner un nouvel élan à l'association et était justifiée et exclusive de tout comportement fautif.

La Cour de cassation rejette le moyen et constate que sous le couvert d'un manque de base légale, le moyen ne reproche qu'un défaut de réponse à conclusions.

Or, en application de l'article 954 du Code de procédure civile, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune des prétentions est fondée. Dans le cas présent, la Cour de cassation considère que les arguments des demandeurs au pourvoi n'étaient pas expressément inscrits dans les conclusions d'appel et rejette leur demande.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 5 décembre 2013, n°12-23.611

L'interruption de la prescription : l'interruption ne peut s'étendre d'une action à une autre
Cass. civ. 2^{ème}, 13 septembre 2018, n°17-20.966

Ce qu'il faut retenir :

La demande en justice ne peut être interruptive de prescription qu'à l'égard de celui contre qui elle est dirigée.

Pour approfondir :

En l'espèce, Mme Y s'est blessée le 23 mars 1997 en sautant de la fenêtre de son appartement. Le 26 mars 2009, elle a déposé une plainte à l'encontre de M. X en déclarant qu'elle s'était défenestrée pour tenter d'échapper à ce dernier qui venait de l'agresser. Cette plainte a été classée sans suite en raison de la prescription de l'action publique. Le 21 août 2009, Mme Y a saisi la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) mais sa demande a été déclarée forclose. Le 17 juin 2013, Mme Y a assigné M. X sur le fondement de la responsabilité délictuelle devant le tribunal de grande instance de Tarascon. La Cour d'appel de d'Aix-en-Provence a débouté Mme Y de ses demandes. Mme Y a formé un pourvoi en cassation en soutenant que la prescription de son action à l'encontre de M. X avait été interrompue par son action diligentée devant la CIVI, les deux actions ayant pour but commun la réparation du préjudice corporel qu'elle a subi. La demanderesse au pourvoi considérait que l'interruption de la prescription pouvait s'étendre à l'une et l'autre des actions.

Par un arrêt du 13 septembre 2018, la Cour de cassation rejette le pourvoi de Mme Y en rappelant que pour être interruptive de prescription, une demande en justice doit être dirigée contre celui qu'on veut empêcher de prescrire. En l'espèce, l'action introduite devant la CIVI ne pouvait donc interrompre la prescription à l'égard de M. X qui n'était pas partie à cette instance.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 3 février 2011, n°09-17.213 ; Cass. civ. 3^{ème}, 19 mai 2010, n°09-12.689 ; Cass. soc., 26 mars 2014, n°12-10.202

DROIT FISCAL

Déduction de la TVA et location d'un immeuble par une société holding à une filiale
CJUE, 5 juillet 2018, aff. C-320/17

Ce qu'il faut retenir :

La location d'un immeuble par une société holding à une filiale traduit une immixtion dans la gestion de cette filiale ouvrant droit à déduction de la TVA sur les frais d'acquisition de participations dans cette filiale.

Pour approfondir :

En l'espèce, l'administration fiscale a remis en cause la déduction de la TVA qui a été opérée par la société Marle Participations au motif que les dépenses pour lesquelles elle demandait la déduction de la TVA concouraient à la réalisation d'opérations en capital situées hors du champ d'application du droit à déduction.

La société Marle Participations est la société holding du groupe Marle, qui exerce son activité dans le domaine de la fabrication d'implants orthopédiques. Elle a pour objet social notamment la gestion de participations dans plusieurs filiales du groupe auxquelles elle louait également un immeuble.

A compter de 2009, la société Marle Participations a réalisé une opération de restructuration qui l'a conduite à procéder à des cessions et à des acquisitions de titres. Elle donc intégralement déduit la TVA ayant grevé les divers frais afférents à cette opération de restructuration. C'est cette déduction qui a été remise en cause par l'administration.

La société Marle Participations a contesté les rappels de TVA mis à sa charge devant le Tribunal Administratif de Châlons-en-Champagne puis devant la Cour Administrative d'appel de Nancy et enfin devant le Conseil d'Etat. Ce dernier a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour une question préjudicielle.

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

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

Dans **le présent arrêt**, la Cour a rappelé qu'il ressortait de sa jurisprudence constante, que l'immixtion d'une société holding dans la gestion des sociétés dans lesquelles elle a pris des participations constitue une activité économique, au sens de l'article 9 § 1 de la directive TVA, dans la mesure où elle implique la mise en œuvre de transactions soumises à la TVA en vertu de l'article 2 de cette directive, telles que la fourniture de services administratifs, comptables, financiers, commerciaux, informatiques et techniques par la société holding à ses filiales. La Cour précise également que la notion d'« immixtion d'une holding dans la gestion de sa filiale » doit être entendue comme recouvrant toutes les opérations constitutives d'une activité économique, au sens de la directive TVA, effectuées par la holding au profit de sa filiale.

En l'occurrence, les seuls services que Marle Participations a fournis aux filiales pour lesquelles elle a engagé des dépenses en vue de l'acquisition de leurs titres, ou qu'elle a cherché à développer à leur égard, portaient sur la location d'un immeuble, utilisé par une filiale opérationnelle en tant que nouveau site de production.

La Cour répond donc à la question préjudicielle ainsi : la location d'un immeuble par une société holding à sa filiale constitue une immixtion dans la gestion de cette dernière, qui doit être considérée comme une activité économique, ouvrant droit à déduction de la TVA sur les dépenses supportées par la société en vue de l'acquisition de participations dans cette filiale, dès lors que cette prestation de services présente un caractère permanent, qu'elle est effectuée à titre onéreux et qu'elle est taxée, ce qui implique que cette location ne soit pas exonérée, et qu'il existe un lien direct entre le service rendu par le prestataire et la contre-valeur reçue du bénéficiaire.

Ainsi, les frais liés à l'acquisition de participations dans ses filiales, supportés par une société holding qui participe à leur gestion en leur louant un immeuble, et qui, à ce titre, exerce une activité économique, doivent être considérés comme faisant partie de ses frais généraux et la TVA acquittée sur ces frais doit, en principe, pouvoir être déduite intégralement. La Cour précise toutefois que pour les frais liés à l'acquisition des participations dans ses filiales supportés par une holding qui ne participe à la gestion que de certaines de ses filiales, la TVA acquittée sur ces frais ne peut être déduite qu'en proportion de ceux qui sont inhérents à l'activité économique.

A rapprocher : Articles 2, 9 §1 et 135 de la directive TVA ; CJUE 14 novembre 2000 aff. 142-99, Floridienne et Berginvest ; CJUE 27 septembre 2001 aff. C-16/00, Cibo Participations ; CJUE 16 juillet 2015, aff. C-108/14 et C-109/14, Larentia + Minerva et Marenave Schiffahrt

DROIT DE LA SANTÉ

Androcur et risque de méningiome : point d'information de l'ANSM et conséquences pour les médecins prescripteurs

Réunion du Comité pluridisciplinaire d'experts indépendants du 1^{er} octobre 2018

Ce qu'il faut retenir :

La majoration du risque de méningiome étant avérée, les prescriptions hors AMM sont proscrites, celles prévues par l'AMM restent autorisées mais les prescripteurs deviennent débiteurs d'une obligation d'information renforcée.

Pour approfondir :

Une étude de l'Assurance Maladie et de l'Hôpital Lariboisière sur 250 000 femmes ayant reçu de l'Androcur et opérées d'un méningiome (tumeur cérébrale) entre 2007 et 2015 et le signalement par la France à l'Agence Européenne du Médicament (EMA) sur le risque l'apparition de méningiome en 2009 ont permis une surveillance particulière de ce médicament destiné à traiter les patientes présentant un hirsutisme sévère (pilosité anormale avec retentissement psycho social). Depuis 2011, la notice du médicament faisait état du risque de méningiome et imposait donc aux praticiens prescripteurs de délivrer cette information. Depuis la réunion d'experts du 1^{er} octobre 2018, l'ANSM a informé des professionnels de l'interdiction pour cette molécule des prescriptions hors AMM, auparavant répandues mais encadrées (acné, hirsutisme modéré, contraception, endométriose, traitement hormonal des personnes transgenres) et de la nécessité de contacter leurs patients sous Androcur pour réévaluation bénéfice/risque et contrôle par IRM.

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

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

A l'heure où les premières plaintes de patients sont enregistrées, les médecins prescripteurs ont l'obligation de délivrer une information prenant en compte les nouvelles recommandations de l'ANSM ... et de tracer qu'ils auront délivré cette information.

A rapprocher : Article L.1111-2 du code de la santé publique

DROIT PÉNAL

L'altération irréversible des facultés d'un prévenu en cours de procédure n'est pas un motif de relaxe
Cass. crim., 5 septembre 2018, n°17-84.402

Ce qu'il faut retenir :

L'altération irréversible des facultés physiques et mentales d'un accusé ou d'un prévenu, survenue en cours de procédure, ne constitue pas un motif de relaxe. La juridiction est alors tenue de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure et ne peut la juger qu'après avoir constaté que le mis en cause a recouvré la capacité de se défendre.

Pour approfondir :

Un homme né en 1928 a été poursuivi pour des faits de viol et d'agressions sexuelles commis sur plusieurs victimes. Après une requalification partielle, l'intéressé a été renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef d'agression sexuelle.

Postérieurement à l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel, l'état de santé du prévenu s'est fortement dégradé, le rendant incapable de communiquer avec un tiers. Il a alors été placé sous tutelle. Le Tribunal correctionnel a, dès lors, ordonné une expertise médicale laquelle ayant conclu à des atteintes irréversibles de ses capacités intellectuelles ne lui permettant pas de comparaître devant une juridiction pénale. A la suite de ces conclusions, la juridiction a déclaré se trouver dans l'incapacité de décider de la culpabilité éventuelle du mis en cause et des demandes présentées par les parties civiles et ne pouvoir surseoir à statuer. Le Ministère Public et certaines parties civiles ont interjeté appel de cette décision.

La Cour d'appel, avant d'annuler le jugement, a rappelé que :

- le juge ne peut pas refuser de trancher un litige qui lui est soumis ;
- lorsque l'altération des facultés mentales et/ou physiques d'une personne mise en examen l'empêche d'assurer effectivement sa défense, et selon les dispositions combinées de l'article préliminaire du Code de procédure pénale et de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, un sursis à statuer doit être prononcé en attendant que celui-ci retrouve ses capacités.

Toutefois, après avoir rappelé ces deux points, les juges d'appel ont indiqué que le prévenu étant atteint d'une maladie le privant de façon irréversible et définitive de ses capacités intellectuelles, la mise en suspens de l'action publique n'apparaissait pas justifiée et paralysait l'action des parties civiles selon les dispositions de l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Après avoir également rappelé le principe de la présomption d'innocence, les juges du second degré, ont ainsi annulé le jugement dont appel et renvoyé le prévenu des fins de la poursuite, soit l'ont relaxé, en raison de son impossibilité absolue, définitive et objectivement constaté d'assurer sa défense. L'affaire a alors fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

Dans son arrêt du 5 septembre 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation casse l'arrêt au motif que : « *en disposant ainsi, la cour d'appel, qui devait surseoir à statuer et ne pouvait relaxer le prévenu pour un motif non prévu par la loi a méconnu le sens des textes légaux et conventionnels (...)* ».

La Cour de cassation fait ainsi une rigoureuse application du Code de procédure pénale encadrant strictement les motifs de relaxe. Ainsi, l'altération définitive des facultés physiques et/ou mentales d'un accusé ou d'un prévenu, survenue en cours de procédure, n'étant pas un motif de relaxe légalement prévu, la Cour d'appel ne pouvait la prononcer.

Il appartient désormais au législateur d'apporter une solution pour ces situations particulières permettant une réponse pénale adaptée et évitant un sursis à statuer qui durera nécessairement jusqu'au décès du mis en cause.

A rapprocher : Article 122-1 du Code pénal

DROIT INTERNATIONAL

L'Acte Uniforme relatif à la Médiation dans l'OHADA Entré en vigueur le 15 mars 2018

Ce qu'il faut retenir :

Le 27 septembre 2018 aura lieu à Paris la réunion mensuelle de la maison de l'Afrique sur le thème de la cassation et l'arbitrage dans la zone OHADA, l'occasion pour nous de faire le point sur le règlement alternatif des litiges, l'acte uniforme relatif à la médiation (AUM) entré en vigueur le 15 mars 2018.

Le but recherché par cet l'AUM est non seulement de promouvoir la pratique de la médiation à côté de l'arbitrage déjà bien ancré en OHADA, mais aussi et surtout de fournir un cadre juridique sécurisant à ceux qui souhaitent recourir à cette pratique.

Pour mémoire :

L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) est une organisation intergouvernementale d'intégration juridique. Instituée par le traité du 17 octobre 1993 signé à Port-Louis (Ile Maurice), tel que révisé le 17 octobre 2008 à Québec (Canada), cette organisation regroupe à ce jour 17 pays africains (260 millions d'habitants) et reste ouverte à tout État membre de l'Union africaine, voire à tout Etat non membre de l'Union africaine qui serait invité à y adhérer du commun accord des Etats membres.

L'OHADA a été créée dans un contexte de crise économique aigüe et de chute drastique du niveau des investissements en Afrique, l'insécurité juridique et judiciaire étant alors identifiée comme cause majeure de défiance des investisseurs. Afin d'y remédier, l'OHADA a reçu pour mission de rationaliser l'environnement juridique des entreprises afin de garantir la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques, dans la perspective de stimuler l'investissement et de créer un nouveau pôle de développement en Afrique. Dans l'optique de parvenir à ses objectifs l'OHADA a élaboré un droit des affaires commun pour ses Etats membres qui est contenu dans des Actes uniformes tels que l'Acte uniforme relatif à la médiation.

Adopté le 23 novembre 2017, l'Acte uniforme relatif à la médiation (AUM) constitue le dixième texte de droit uniforme adopté par l'OHADA. Ce nouveau texte, entré en vigueur le 15 mars 2018, vient pallier le vide législatif qui existait dans la plupart des Etats membres de l'OHADA sur la médiation, mode amiable de règlement de différends.

D'un point de vue comparatif, le droit de l'Union Européenne encadre la médiation dans sa directive **2008/52/CE**. Dans son article 3 la directive européenne définit la médiation comme : *« un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre »*.

Pour approfondir :

❖ Définition et principes directeurs de la médiation

La médiation se présente comme une forme de justice **souple, confidentielle, plus rapide et moins coûteuse** que la justice étatique et arbitrale. Le nouveau texte détermine les principes directeurs de la médiation tout en encadrant la procédure de celle-ci, notamment son déclenchement, son déroulement et son dénouement.

Le législateur a opté pour une définition large de la médiation qui est traitée dans l'article 1^{er} de l'AUM et qui définit la médiation comme : *« tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le « différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats »*.

Par ailleurs, il est précisé que la médiation peut être mise en œuvre par les parties ou sur la demande/invitation d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente. La médiation est gouvernée par des principes directeurs et par des règles encadrant les échanges entre le médiateur et les parties.

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

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

Il s'agit des principes garantissant le **respect de la volonté des parties, l'intégrité morale, l'indépendance, l'impartialité du médiateur, la confidentialité et l'efficacité du processus de médiation** (Art. 8).

En outre, le médiateur doit s'assurer que la solution envisagée reflète **la volonté des parties** et est conforme à l'ordre public. Durant la médiation, le médiateur est autorisé à rencontrer les parties ainsi que communiquer avec elles, soit ensemble, soit séparément.

Dans le cas d'une rencontre effectuée séparément, le médiateur doit toutefois informer l'autre partie ou son conseil au préalable ou le plus rapidement possible après son entretien. Les informations reçues de la part d'une partie par le médiateur peuvent être révélées à l'autre partie sauf si les informations ont été données sous la **condition expresse** de demeurer confidentielles (Art.9).

La possibilité que des informations demeurent confidentielles semble porter atteinte au principe du contradictoire. En effet, il est possible de se demander si le fait qu'une partie au conflit accepte une solution considérée comme amiable dans l'ignorance d'une information qui, si elle en avait connaissance, lui aurait permis de prendre sa décision en toute connaissance de cause reflète exactement la volonté de cette partie.

Qui plus est, les informations relatives à la procédure de la médiation doivent rester confidentielles auprès des tiers, excepté si les parties ont convenu qu'elles pouvaient être divulguées ou que la loi ou la mise en œuvre de l'accord de médiation exige que ces informations soient divulguées (Art. 10).

❖ **Le début de la procédure de médiation**

La procédure débute lorsque la partie la plus diligente met en œuvre toute convention de médiation écrite ou non. Si la partie invitant l'autre partie à la médiation ne reçoit pas d'acceptation **dans les 15 jours** de la date de réception, ou à l'expiration de tout autre délai spécifié, l'absence de réponse est considérée comme un refus de recours à la médiation (Art. 4 alinéas 1 et 2).

Il est également envisageable qu'une juridiction étatique ou arbitrale, avec l'accord des parties, les renvoie à la médiation. C'est la juridiction qui fixera le délai de suspension de la procédure (Art.4 alinéa 3).

Le délai de prescription de l'action se suspend avec la médiation sauf convention contraire des parties. Dans l'hypothèse où aucun accord n'a été trouvé à l'issue de la procédure de médiation, le délai de prescription recommence à courir pour un délai ne pouvant être inférieur à 6 mois le jour où la médiation s'est achevée (Art.4 alinéa 4).

❖ **Le champ d'application de la médiation et son articulation avec d'autres modes de résolution des conflits**

La médiation étant un moyen alternatif de régler des conflits, elle entretient des liens très proches avec d'autres modes de résolution des conflits. C'est pourquoi il est nécessaire de déterminer son champ d'application et, le cas échéant, de savoir comment la médiation s'articule avec une autre procédure.

Dans un premier temps, il faut rappeler que la médiation régie par l'AUM ne s'étend pas aux situations dans lesquelles un juge ou un arbitre durant une instance judiciaire ou arbitrale invite les parties à se concilier. En effet, le médiateur n'est pas un arbitre et son rôle est **d'aider** les parties à trouver une solution amiable à leur litige. Or l'arbitre, comme le juge, peut inviter les parties à se concilier et **prendre toutes les mesures utiles en ce sens** ce qui n'est pas le cas du médiateur (Art. 2).

Le choix des parties est fondamental dans la détermination du champ d'application de la médiation. En effet, si les parties décident de recourir à une institution de médiation elles adhèrent au Règlement de médiation de l'institution en question (Art.3).

La distinction effectuée dans l'AUM entre médiation et arbitrage est importante car elle évite toute confusion au regard des principes de **confidentialité, d'impartialité et de contradictoire**.

D'une façon plus spécifique, l'article 11 traite de l'articulation avec des procédures d'arbitrage ou judiciaire et énumère de façon assez large les éléments (informations, déclarations, propositions, avis, preuves) invoqués lors de la médiation qui ne sont pas recevables dans une autre procédure peu importe que le différend soit le même ou non. Cette volonté affichée par l'AUM prouve l'importance accordée par les rédacteurs à la **liberté d'expression et à la confiance** des parties pour assurer le succès de la médiation.

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

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

❖ Le statut et le rôle du médiateur

Le médiateur est choisi par les parties d'un commun accord mais il est également possible que les parties demandent l'assistance d'une autorité de désignation afin de lui recommander ou même, sur autorisation des parties, de désigner le médiateur.

Le médiateur, avant tout, doit être une personne **compétente et experte**. Il est rappelé une nouvelle fois que les qualités fondamentales demandées à un médiateur sont d'être **indépendant, impartial et disponible** (déclaration écrite de la part du médiateur pour le confirmer). Ces 3 qualités sont fondamentales dans le choix d'un médiateur et plusieurs articles de l'AUM y font référence.

A cet effet, le médiateur doit lui-même signaler toutes les circonstances qui pourraient **remettre en cause son impartialité ou son indépendance avant la médiation mais également au cours de la procédure**.

En effet, toutes nouvelles circonstances susceptibles de remettre en cause les qualités demandées au médiateur doivent être révélées aux parties qui pourront refuser de poursuivre la médiation (Art. 6).

De plus, le médiateur doit être neutre et loyal, il a en effet pour rôle d'accomplir sa mission avec diligence et doit accorder un traitement équitable aux deux parties. Il n'impose pas de solution au différend mais fait seulement des **propositions** aux parties. Les parties possèdent également une grande liberté dans la tenue de la procédure. Elles peuvent convenir la façon dont la médiation doit être conduite. En outre, il est explicitement affirmé que, sauf convention contraire des parties, le médiateur ne peut être arbitre, expert ou conseil d'une partie dans un différend qui a fait l'objet de la procédure de médiation ou dans un autre différend né du même rapport juridique ou lié à celui-ci (Art.14).

Toutes ces mesures ont pour principal objectif d'éviter les conflits d'intérêts potentiels dus à la personne du médiateur. Cependant, l'AUM n'impose pas de réelles mesures coercitives au médiateur et il ne met pas en place des sanctions explicites au non respect des principes directeurs de la médiation. Il semble donc qu'il soit laissé aux institutions et aux centres de médiation le soin de sanctionner les conflits d'intérêt. Ce silence du texte **met à mal l'œuvre d'uniformisation** des règles et des principes directeurs de la médiation.

❖ Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire

La volonté et l'autonomie des parties à une importance capitale dans la médiation. Il est notamment spécifié que : « *Lorsque les parties sont convenues de recourir à la médiation et se sont expressément engagées à n'entamer, pendant une période donnée ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un différend déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par le tribunal arbitral ou la juridiction étatique jusqu'à ce que les conditions dont il s'accompagne aient été satisfaites.* » (Art. 15 alinéa 1^{er})

Toutefois, les parties qui estiment nécessaire d'engager à des fins provisoires et conservatoires une procédure pour sauvegarder leurs droits ne renoncent pas, par cet engagement, à la procédure de médiation (Art.15 alinéa 2).

❖ La fin de la procédure de médiation

L'article 12 liste différentes situations durant lesquelles la procédure de médiation prend fin. Par exemple, il est spécifié que la conclusion d'un accord écrit issu de la médiation signé par les parties ou encore la déclaration écrite des parties indiquant au médiateur qu'ils mettent fin à la procédure sont deux cas dans lesquels la médiation se termine.

Il faut noter que lorsque la procédure de médiation ordonnée par un juge ou un arbitre prend fin sans que les parties ne soient parvenues à un accord, la procédure judiciaire ou arbitrale reprend son cours.

En revanche, si la procédure de médiation ordonnée par un juge ou un arbitre prend fin par un accord amiable des parties, l'accord peut faire l'objet d'exécution.

❖ L'efficacité et l'exécution de la médiation

Si un accord est trouvé à l'issue de la médiation et qu'un écrit est rédigé entre les parties, cet accord lie les parties et est obligatoire. Il est par conséquent **susceptible d'exécution forcée** (Art 16 alinéa 1^{er}).

Les parties peuvent également conjointement faire des requêtes afin de renforcer leurs accords en vue d'une exécution.

Elles ont la possibilité de déposer cet accord au rang des minutes d'un notaire ou encore de demander l'homologation ou l'exequatur de l'accord à la juridiction compétente. Le juge ne pourra modifier les termes de l'accord issu de la médiation et sa mission consistera à vérifier l'authenticité de l'accord dans un délai de **15 jours**.

Dans l'absence de réponse durant ces 15 jours l'accord de médiation bénéficiera automatiquement de l'homologation ou de l'exequatur. Cependant, si l'accord est contraire à l'ordre public il est possible pour le juge de refuser l'homologation ou l'exequatur (Art.16).

Dans l'hypothèse où une partie estime que l'accord est contraire à l'ordre public, il est possible qu'elle saisisse la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) dans un délai de 15 jours après la notification de l'accord. La CCJA devra avoir statué dans un délai maximum de 6 mois. La décision du juge accordant l'homologation ou l'exequatur de l'accord de médiation n'est toutefois susceptible **d'aucun recours** (Art. 16).
