



LEXLUX AVOCATS
RESEAU SIMON AVOCATS

LA LETTRE SIMON AVOCATS

DÉCEMBRE 2018

SOMMAIRE

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES Les principales mesures du projet de loi « Pacte » Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises Régularisation de l'absence de résolution destinée à l'augmentation de capital en faveur des salariés Cass. com., 28 novembre 2018, n°16-28.358	p. 2 p. 3
ENTREPRISES EN DIFFICULTE Sursis à statuer du juge-commissaire en cas de contestation sérieuse Cass. com., 21 novembre 2018, n°17-18.978 Action en responsabilité civile contre un organe de la procédure collective et tribunal compétent Cass. com., 5 décembre 2018, n°17-20.065	p. 3 p. 4
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX Clause pénale et clause de dédit : attention à la qualification Cass. com., 5 décembre 2018, n°17-22.346	p. 5
DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION Imputabilité de la rupture de relations commerciales établies CA Paris, 5 décembre 2018, n°18/23540 Informations reçues et devoir du franchisé de se renseigner CA Aix-en-Provence, 20 décembre 2018, n°16/23275	p. 7 p. 8
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES Requalification des contrats de prestations de services en contrat de travail Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079 Obligation de payer les heures supplémentaires nécessaires à la réalisation des tâches confiées Cass. soc., 14 novembre 2018, n°17-16.959 ; Cass. soc., 14 novembre 2018, n°17-20.659	p. 9 p. 10
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME Droit de préemption du preneur et notion de local « commercial » Cass. civ. 3 ^{ème} , 15 novembre 2018, n°17.26.727 Bail commercial : nouvel éclairage sur l'annulation des clauses d'indexation Cass. civ. 3 ^{ème} , 29 novembre 2018, n°17-23.058	p. 11 p. 12
PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES La fraude ne suppose pas la justification de droits antérieurs sur le signe litigieux Cass. com., 12 décembre 2018, n°17-24.582	p. 13
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION Appel d'une décision de sursis à statuer : justification d'un motif grave et légitime Cass. civ. 1 ^{ère} , 28 novembre 2018, n°17-17.536 Déchéance du pourvoi en cassation Cass. civ. 3 ^{ème} , 6 décembre 2018, n°17-24.312	p. 14 p. 15
DROIT PÉNAL Le fondement de la responsabilité civile d'un syndicat incitant à commettre un acte illicite Cass. Ch. mixte, 30 novembre 2018, n°17-16.047	p. 15
DROIT DU SPORT Licenciement économique dans les clubs sportifs professionnels : appréciation des difficultés économiques et périmètre de l'obligation de reclassement CA Angers 12 juillet 2018 n°17/00735 et 17/00736 ; CA Rennes, 21 novembre 2018 n°16/06335	p. 17
DROIT INTERNATIONAL Création d'une cour d'appel spécialisée en propriété intellectuelle au sein de la Cour suprême chinoise Actualité	p. 18

AIX-EN-PROVENCE
BORDEAUX - CAEN
CLERMONT-FERRAND
FORT-DE-FRANCE
GRENOBLE - LE HAVRE
LYON - MARSEILLE
MONTPELLIER - NANTES
PARIS - ROUEN
SAINT-DENIS (La Réunion)
SAINT-ETIENNE
STRASBOURG - TOULOUSE

Réseau SIMON Avocats

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

Conventions transnationales

www.simonavocats.com

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS

Les principales mesures du projet de loi « Pacte » Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises

Ce qu'il faut retenir :

L'Assemblée nationale a adopté, le 9 octobre 2018, le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises dit « Pacte » (acronyme de « Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises »). Ce projet de loi devrait être examiné par le Sénat en début d'année 2019, pour une mise en œuvre de ses mesures à l'horizon du printemps 2019. Nous avons choisi de vous présenter certaines des mesures phares y figurant.

Pour approfondir :

- Relèvement des seuils rendant obligatoire la désignation d'un commissaire aux comptes (CAC)

Le projet de loi Pacte prévoit notamment, pour les SA, SARL et SAS, de rendre obligatoire la désignation d'un CAC en cas de dépassement de deux des trois seuils suivants :

- total du chiffre d'affaires : 8 millions d'euros ;
- total du bilan : 4 millions d'euros ;
- effectif salarial : 50.

Cette disposition concerne particulièrement les SA lesquelles sont, en vertu de la législation en vigueur, tenues de désigner un CAC sans considération de seuil.

Le projet de loi Pacte pourrait ainsi leur permettre d'échapper à cette désignation, à la condition toutefois que leurs actions ne soient pas admises aux négociations sur un marché réglementé.

Notons par ailleurs que le franchissement de deux des seuils susvisés par un groupe de sociétés entraînerait désormais l'obligation pour la société mère de nommer un CAC.

Il est envisagé de fixer, par décret, un seuil du chiffre d'affaires au-delà duquel ses filiales y seraient également tenues.

- Relèvement des seuils relatifs à la confidentialité du compte de résultat et à la dispense de l'établissement du rapport de gestion

Il est envisagé de permettre aux sociétés ne dépassant pas les seuils suivants de rendre confidentiel leur compte de résultat et d'être dispensées de l'établissement du rapport de gestion :

- total du chiffre d'affaires : 12 millions d'euros (contre 8 millions d'euros actuellement) ; et
- total du bilan : 6 millions d'euros (contre 4 millions d'euros actuellement).

Par ailleurs, seraient désormais autorisés à présenter un compte de résultat « simplifié » les commerçants, personnes physiques ou morales, ne dépassant pas deux des trois seuils suivants :

- total du chiffre d'affaires : 40 millions d'euros ;
- total du bilan : 20 millions d'euros ; et
- effectif salarial : 250.

- Extension du régime obligatoire de nomination d'administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) représentant les salariés de certaines SA

Le Code de commerce prévoit dans certaines SA et SCA de grande taille, la nomination obligatoire d'administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) représentant les salariés, à hauteur d'un lorsque la société comporte moins de 12 administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) et 2 lorsqu'elle dépasse ce seuil. Il est envisagé, dans le projet de loi Pacte, de porter le nombre d'administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) représentant les salariés à 2 dès lors que le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) serait composé de plus de 8 membres.

- Nullité des délibérations du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) de certaines SA et SCA ne respectant pas le principe de mixité

Les dispositions du Code de commerce visant à mettre en place une mixité au sein du conseil d'administration (ou conseil de surveillance) de certaines SA et SCA ne permettent actuellement pas, en cas de violation, de remettre en cause la validité des délibérations adoptées.

Le projet de loi propose notamment de sanctionner par la nullité les délibérations prises en violation de ce principe de mixité.

➤ Redéfinition de la notion de « convention réglementée »

Pour rappel, les sociétés anonymes doivent établir un rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionnant notamment les conventions dites « réglementées », à savoir « les conventions intervenues, directement ou par personne interposée, entre, d'une part, l'un des mandataires sociaux ou l'un des actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % d'une société et, d'autre part, une autre société dont la première possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital, à l'exception des conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales » (article L.225-37-4, 2° du Code de commerce).

Le projet de loi Pacte propose de remplacer la notion de « détention directe ou indirecte de plus de la moitié du capital social » par la notion de « contrôle » définie par l'article L.233-3 du Code de commerce, élargissant ainsi la définition de convention réglementée.

A rapprocher : Article L.225-37-4, 2° du Code de commerce ; Article L.233-3 du Code de commerce

Régularisation de l'absence de résolution destinée à l'augmentation de capital en faveur des salariés
Cass. com., 28 novembre 2018, n°16-28.358

Ce qu'il faut retenir :

Les associés des sociétés par actions ont l'obligation, dès lors qu'ils décident du principe d'une augmentation de capital par apport en numéraire, de statuer sur une augmentation de capital réservée aux salariés adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise.

Le non-respect de cette obligation est sanctionné par la nullité de l'augmentation de capital.

La Cour de cassation a admis que l'absence de consultation des associés sur le projet d'augmentation de capital en faveur des salariés pouvait être couverte par décision ultérieure.

Pour approfondir :

L'assemblée générale extraordinaire d'une société par actions simplifiée a décidé de procéder à une augmentation de capital en numéraire, omettant de statuer simultanément, comme le lui impose l'article L.225-129-6 du Code de commerce, sur un projet d'augmentation de capital réservée aux salariés adhérents à un plan d'épargne d'entreprise dans les conditions prévues aux articles L.3332-18 à L.3332-24 du Code du travail. Suite à la demande d'annulation de cette délibération formulée par un salarié de la société sur le fondement de cette omission, l'assemblée générale extraordinaire a été convoquée afin de statuer sur le projet d'augmentation de capital réservée aux salariés et a rejeté cette proposition. Le salarié soutient alors que la seconde assemblée n'avait pas permis de régulariser l'omission de la première et que l'assemblée générale aurait dû statuer non seulement sur le projet d'augmentation de capital réservée aux salariés mais également, une nouvelle fois, sur la décision d'augmentation de capital initiale. La Cour de cassation a rejeté cet argument, décidant que le vote ne portant que sur la résolution omise suffisait à régulariser l'augmentation de capital initialement décidée par l'assemblée générale. Cette **solution** semble être en accord avec l'article L.235-4 du Code de commerce, lequel permet notamment au juge d'accorder des délais en vue de couvrir certaines nullités affectant une assemblée générale.

A rapprocher : C. com. L.225-129-6 alinéa 1 ; C. com. L.225-149-3 alinéa 2 ; C. com. L.235-4

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Sursis à statuer du juge-commissaire en cas de contestation sérieuse
Cass. com., 21 novembre 2018, n°17-18.978

Ce qu'il faut retenir :

En cas de contestation de la créance déclarée, le juge-commissaire ne peut se prononcer sur l'admission de cette dernière sans s'être au préalable prononcé sur le caractère sérieux de ladite contestation et son incidence sur l'existence ou le montant de la créance déclarée. Si tel est le cas, il doit obligatoirement sursoir à statuer.

Pour approfondir :

En l'espèce, par un contrat de crédit-bail en date du 10 avril 2000, un crédit-bailleur a donné du matériel en location à une société. Le même jour, le gérant de la société s'est rendu caution solidaire de celle-ci en garantie du paiement des sommes dues au crédit-bailleur.

Par un jugement du 7 octobre 2015, le gérant de la société a été placé en liquidation judiciaire. Le crédit-bailleur a déclaré sa créance, qui a été contestée. Le juge-commissaire ayant admis la créance, le dirigeant et le liquidateur ont interjeté appel de l'ordonnance en soulevant la nullité du cautionnement et sa disproportion et en demandant l'allocation de dommages-intérêts.

Par un arrêt du 3 avril 2017, la Cour d'appel de Bordeaux a déclaré irrecevables les demandes et a confirmé l'ordonnance d'admission aux motifs que le juge-commissaire n'est pas compétent pour statuer sur la validité du contrat ayant donné naissance à la créance, ni sur l'opposabilité d'un cautionnement, ni sur une demande de dommages-intérêts formée par le débiteur contre le créancier, ni sur la responsabilité encourue par ce dernier dans l'exécution du contrat fondant la déclaration de créance.

Par un arrêt publié au bulletin, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au visa des dispositions de l'article L. 624-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2014, dans les termes suivants : « *Qu'en statuant ainsi, sans se prononcer au préalable sur le caractère sérieux de la contestation du débiteur et son incidence sur l'existence ou le montant de la créance déclarée, alors que, si tel avait été le cas, elle devait surseoir à statuer sur l'admission après avoir invité les parties à saisir le juge compétent ou, à l'inverse, si la contestation n'était pas sérieuse ou sans influence sur l'admission, elle devait l'écarter et admettre la créance déclarée, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

L'absence de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire en cas de contestation sérieuse du débiteur est une création prétorienne consacrée par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 et codifiée aux dispositions de l'article L. 624-2 du code de commerce : « *En l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission.* »

Par deux arrêts en date du 27 septembre 2017 et du 15 novembre 2017 (**Cass com 15 novembre 2017 n° 16-18144**, Cass com 27 septembre 2017, n°16-16414), la Cour de cassation avait précisé que le juge-commissaire, qui est saisi d'une contestation ne relevant pas de son pouvoir juridictionnel et étant susceptible d'avoir une incidence sur l'existence, le montant ou la nature de la créance déclarée, est tenu de surseoir à statuer sur l'admission de celle-ci, après avoir invité les parties à saisir le juge compétent.

Ainsi, si la contestation soulevée (par le débiteur ou le mandataire de justice) présente un caractère sérieux et est susceptible d'avoir une incidence, sur l'existence ou le montant de la créance déclarée, le juge-commissaire, et la Cour d'appel statuant sur recours à l'encontre de l'ordonnance rendue par ce dernier, ne peuvent prononcer l'admission éventuelle de la créance déclarée qu'après que le juge compétent ait statué sur la contestation soulevée.

Par la présente décision, la Cour de cassation confirme donc sa jurisprudence récente qui est désormais bien établie.

A rapprocher : L.624-2 du code de commerce ; Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-18.144 ; Cass. com., 27 septembre 2017, n°16-16.414

Action en responsabilité civile contre un organe de la procédure collective et tribunal compétent

Cass. com., 5 décembre 2018, n°17-20.065

Ce qu'il faut retenir :

Seul le tribunal de grande instance est compétent pour connaître des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre d'un organe de la procédure collective (administrateur, mandataire judiciaire, commissaire à l'exécution du plan ou liquidateur).

Pour approfondir :

Dans le cadre d'une procédure judiciaire pendante devant une cour d'appel de renvoi, les dirigeants d'une société civile immobilière, ayant fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, ont formé une demande indemnitaire à l'encontre du liquidateur au titre de diverses fautes. La cour d'appel de renvoi a déclaré irrecevable cette demande comme nouvelle en cause d'appel.

La Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel mais n'a pas repris la motivation de la cour d'appel de renvoi.

La Cour de cassation affirme ainsi dans un attendu de principe « *qu'il résulte de l'article R.662-3 du Code de commerce que le tribunal de la procédure collective n'est pas compétent pour connaître des actions en responsabilité civile exercées contre l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan ou le liquidateur, lesquelles relèvent de la compétence du tribunal de grande instance* ».

Et en conclut que « *la demande indemnitaire formée contre [le liquidateur] au titre de sa responsabilité civile personnelle n'était pas recevable devant la cour d'appel statuant avec les seuls pouvoirs du tribunal de la procédure collective en matière de résolution du plan et de prononcé de la liquidation judiciaire* ».

Cet arrêt permet à la Cour de cassation de rappeler opportunément que le tribunal en charge de la procédure collective n'est pas compétent pour connaître des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre du liquidateur, et ce même dans le cadre de demandes reconventionnelles.

L'article R.662-3 prévoit en effet 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 ».

Ainsi, dans le cas où un acteur de la procédure (contractant, bailleur, salarié, créancier) souhaiterait mettre en jeu la responsabilité civile d'un organe de la procédure, il doit veiller à saisir le tribunal de grande instance, qui jouit d'une compétence exclusive. Il s'agit ici d'une des rares exceptions au principe d'unicité de la procédure collective.

Cet arrêt permet également de souligner qu'à l'occasion d'un litige où un mandataire intervient "à *qualité*", c'est-à-dire au titre de la mission qui lui est confiée auprès de l'entreprise dans le cadre de la procédure collective, tout grief le visant à titre personnel est irrecevable.

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

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Clause pénale et clause de dédit : attention à la qualification

Cass. com., 5 décembre 2018, n°17-22.346

Ce qu'il faut retenir :

La clause ayant pour objet de contraindre un cocontractant à exécuter le contrat jusqu'à son terme et d'évaluer de manière forfaitaire le préjudice subi par l'autre partie en cas de rupture anticipée du contrat, s'analyse en une clause pénale et non de dédit permettant au cocontractant de dénoncer le contrat moyennant le versement de la somme stipulée.

Pour approfondir :

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il rappelle les critères permettant de distinguer la clause pénale de la clause de dédit, précision qui n'est pas inutile compte tenu de la confusion fréquemment opérée entre les deux clauses :

- la première consiste pour les parties à évaluer forfaitairement et par avance l'indemnité à laquelle donnera lieu le retard ou l'inexécution par l'une des parties de ses obligations contractuelles ; la clause pénale qui a la nature d'une peine privée, remplit une fonction indemnitaire et une fonction comminatoire ; elle participe de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du débiteur. Il appartient donc au créancier, et à lui seul, s'il est victime d'une inexécution, de mettre ou non en œuvre la responsabilité du débiteur et, partant, de réclamer le montant de la pénalité ;

- la seconde, quant à elle, a pour objet de permettre à une partie de se libérer unilatéralement de ses engagements (en principe avant que le contrat ait commencé à être exécuté), en payant le cas échéant une somme convenue ; il appartient donc cette fois au débiteur, et à lui seul, de se dédire (ou non).

La distinction entre clause de dédit et clause pénale est importante : la clause de dédit ne peut en effet pas être révisée (et *a fortiori* réduite) par le juge (Cass. com., 22 janvier 2013, n°11-27.293).

Dans l'affaire ayant donné lieu au présent commentaire, une société, qui assure la gestion d'un club de rugby professionnel, a contracté avec un équipementier des contrats successifs de partenariat depuis 2002. Le dernier contrat, conclu en juillet 2010 pour une durée de trois saisons sportives, du 1^{er} juillet 2010 au 30 juin 2013, comporte un article 5 intitulé « *Résiliation anticipée du contrat* », prévoyant, notamment, la faculté pour l'équipementier de résilier le contrat dans l'hypothèse où le club changerait de marque d'équipements sportifs avant le terme du contrat et, en ce cas, le droit pour l'équipementier de réclamer une pénalité d'un maximum de 450 000 euros hors taxes.

Après plusieurs mises en demeure adressées à l'équipementier restées sans effet, la société gérant le club a résilié de manière anticipée le contrat en invoquant divers manquements imputables à l'équipementier ; ce dernier a assigné la société gérant le club en indemnisation de son préjudice.

La Cour de cassation a confirmé l'interprétation de la Cour d'appel et a considéré que la clause rédigée de la manière suivante : « *au cas où le Club change de marque d'équipements sportifs en cours de contrat, la société sera en droit de lui réclamer une pénalité d'un maximum de 450 000 euros HT* » s'analysait bien en une clause pénale, de sorte que c'est à bon droit que la Cour d'appel a condamné la société gérant le club et ayant mis un terme de manière anticipée au contrat, à payer la somme de 450 000 € à l'équipementier.

A l'appui de sa décision, la Haute juridiction a considéré que :

- la clause litigieuse est insérée dans un article relatif à la résiliation anticipée du contrat à l'initiative de la société gérant le club ;
- la somme prévue en cas de changement d'équipementier est suffisamment élevée pour montrer que les parties ont entendu lui conférer un caractère comminatoire afin de dissuader la société de rompre avant le terme les relations contractuelles ;
- la clause stipule expressément qu'il s'agit là d'une somme due à titre de « pénalité ».

Ayant ainsi fait ressortir que cette clause avait pour objet de contraindre la société à exécuter le contrat jusqu'à son terme et d'évaluer de manière forfaitaire le préjudice subi par l'équipementier, la Cour de cassation en a conclu que la Cour d'appel en avait exactement déduit qu'elle s'analysait en une clause pénale et non de dédit permettant à la société de dénoncer le contrat moyennant le versement de la somme de 450 000 euros. Le juge a également la faculté d'accorder des dommages et intérêts complémentaires, en plus de la clause pénale mais, encore faut-il, dans ce cas, selon la Cour de cassation, que le créancier démontre qu'il résulte de l'inexécution un préjudice distinct de celui qui a vocation à être indemnisé par la clause pénale, ce qui faisait défaut en l'espèce. La Haute juridiction, pour casser l'arrêt d'appel sur ce point, a en effet relevé que la Cour d'appel, pour condamner la société gérant le club, n'expliquait pas en quoi le préjudice résultant du changement d'équipementier avant le terme du contrat serait distinct de celui causé par le défaut d'exécution du contrat par la société gérant le club pour les deux années qui restaient à courir ; la Cour de cassation en déduit qu'il n'y a donc pas lieu de condamner la société gérant le club à payer diverses sommes en sus de celle prévue par la clause pénale.

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 10 oct. 1995, n°93-16.869, Bull. civ., I, n°347

DISTRIBUTION - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Imputabilité de la rupture de relations commerciales établies

CA Paris, 5 décembre 2018, n°18/23540

Ce qu'il faut retenir :

La partie qui notifie à son cocontractant sa volonté de cesser les relations commerciales du fait du recours, par ce dernier, à une entreprise concurrente est le seul auteur de la rupture en l'absence d'obligation d'exclusivité entre les parties.

Pour approfondir :

Une société spécialisée dans la vente au détail de véhicules d'occasion confie depuis 1996 les contrôles techniques des véhicules qu'elle vend à 3 sociétés gérées par une même personne. Le 8 novembre 2011, elle a envoyé au gérant des 3 sociétés un projet de convention afin de formaliser leurs relations commerciales et prévoyant le recours possible à une autre société de contrôle technique. Le 29 décembre 2011, le gérant des sociétés de contrôle technique a adressé un courriel à la société de vente de véhicules rédigé comme suit :

« j'ai appris malgré notre conversation que vous avez fait appel au centre de M. D. pour effectuer vos contrôles à partir de lundi 2 janvier 2012. Comme je vous l'avais précisé sur le contrat que vous ne m'avez toujours pas retourné signé, je ne peux pas accepter de partager les volumes avec un autre centre, car il est très facile de prendre une petite partie sans trop de charges. Par contre, pour effectuer de gros volumes dans les meilleures conditions possibles, des moyens humains très importants sont nécessaires. C'est avec regret que mon équipe va vous rapporter les véhicules en stock dans nos centres dès demain vendredi 30 décembre 2011 ».

Le 16 juillet 2013 les sociétés de contrôle technique ont assigné la société de vente de véhicules sur le fondement de la **rupture brutale des relations commerciales établies** devant le tribunal de commerce de Lille Métropole, lequel a renvoyé les affaires devant le tribunal de commerce de Paris.

Par jugement du 21 décembre 2015, le tribunal de commerce de Paris a notamment dit bien fondées les demandes des sociétés de contrôle technique sur le fondement de la rupture brutale des relations commerciales établies, fixé la durée du préavis dû pour la rupture de cette relation de plus de 15 ans à six mois, condamné la société de vente de véhicules à verser aux sociétés de contrôle technique une somme supérieure à 120.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par la brutalité de la rupture de la relation établie.

La société de vente de véhicules a relevé appel de ce jugement.

En effet, elle conteste être responsable d'une rupture brutale des relations commerciales établies et considère que la rupture a été initiée par les sociétés de contrôle technique et leur dirigeant, et que la cessation du courant d'affaires lui est exclusivement imputable.

En outre, elle indique qu'elle n'était liée par aucune convention d'exclusivité avec les sociétés de contrôle technique et était alors en droit de recourir au service d'une entreprise concurrente.

En définitive, la Cour d'appel de Paris infirme le jugement de première instance et retient que les sociétés de contrôle technique sont les seuls auteurs de la rupture de la relation commerciale dès lors que :

- les termes du courriel du 29 décembre 2011 sont clairs quant aux intentions des sociétés de contrôle technique de cesser les relations commerciales au 1er janvier 2012 avec la société de vente de véhicules,
- les sociétés de contrôle technique ne peuvent utilement faire état de la signature du contrat le 15 novembre 2011 signé par la société de vente de véhicules avec une société concurrente, en ce qu'aucune exclusivité ne liait les parties,
- dans le contrat du 15 novembre 2011, la société de vente de véhicules ne confiait pas de manière exclusive les prestations de contrôle technique,
- le flux d'affaires entre les parties n'a pas baissé après l'entrée en vigueur du contrat du 15 novembre 2011.

- par la restitution des véhicules en raison d'un désaccord entre les parties sur les termes de leur future collaboration, le contrôle technique n'ayant, par ailleurs, pas été effectué sur l'ensemble des véhicules restitués, les sociétés de contrôle technique sont les auteurs de la rupture des relations commerciales établies avec la société de vente de véhicules, celle-ci ne pouvant leur confier à nouveau des véhicules.

La décision de la Cour d'appel de Paris ne permet pas de déterminer si les parties étaient liées de longue date par une exclusivité « de fait ». Si cela avait été le cas, les sociétés de contrôle technique nous auraient paru bien fondées à soutenir qu'une rupture partielle de relations commerciales établies était intervenue en novembre 2011 lors de la conclusion du contrat avec la société concurrente, dès lors que cette cessation de l'exclusivité « de fait » n'avait été précédée d'aucune notification écrite ni d'aucun préavis.

A rapprocher : Cass. com., 11 mai 2017, n°16-13.464

Informations reçues et devoir du franchisé de se renseigner

CA Aix-en-Provence, 20 décembre 2018, n°16/23275

Ce qu'il faut retenir :

Les juges du fond considèrent que dès lors que le franchisé est informé, préalablement à la signature du contrat, de la problématique juridique entourant l'exercice de l'activité qu'il s'apprête à exercer sous l'enseigne du franchiseur et a disposé des informations nécessaires lui permettant de se renseigner lui-même et d'affiner les informations reçues, celui-ci n'est pas fondé à invoquer la nullité du contrat de franchise sur ses motifs.

Pour approfondir :

En juin 2014, Madame B. s'intéresse à un concept de dépilation définitive utilisant notamment la technique de la lumière pulsée avec pour objectif d'ouvrir un institut esthétique. Madame B. reçoit un **Document d'Information Précontractuelle (DIP)** le 13 novembre 2014 et signe un contrat de franchise le 4 décembre 2014. Madame B. démarche ensuite les établissements bancaires en vue d'obtenir un financement mais s'expose systématiquement à des refus.

C'est dans ce contexte que Madame B. assigne le franchiseur en sollicitant la nullité du contrat de franchise pour objet illicite et manœuvres dolosives.

En première instance, Madame B. est déboutée de ses demandes ; elle interjette donc appel devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Concernant l'illicéité de l'objet, Madame B. soulève le fait que plusieurs décisions de justice ont considéré que l'activité de dépilation à la lumière pulsée pratiquée par une esthéticienne était illégale et qu'en l'espèce le franchiseur ne démontrait pas que son concept n'était pas contraire à la réglementation. La franchisée considère ainsi que si les banques ont refusé de lui accorder un financement cela s'explique par la problématique juridique entourant l'activité basée sur la lumière pulsée.

Concernant les manœuvres dolosives, Madame B. reproche au franchiseur, d'une part, de ne pas lui avoir indiqué que l'activité de dépilation à la lumière pulsée relevait du monopole des docteurs en médecine et, d'autre part, que la rentabilité du concept telle qu'exposée dans le DIP était éloignée de la réalité.

La Cour d'appel confirme le jugement de première instance.

Les juges du fond relèvent tout d'abord que le caractère illicite de l'activité du contrat n'est pas établi. S'agissant du procédé de la lumière pulsée utilisé pour le photo-rajeunissement, le caractère licite n'était pas contesté et, pour l'utilisation dans le cadre de la dépilation, la Cour relève qu'aucun texte ne l'interdit, que de très nombreux centres sont ouverts et utilisent un tel procédé, et que des appareils d'épilation à lumière pulsée sont en vente en libre-service auprès du public.

Les juges du fond considèrent ensuite que le DIP remis à Madame B. contenait des informations sur la présentation du franchiseur, du réseau, du marché, et mentionnait les aléas pesant sur l'activité et le débat qui s'en suivait. Ils relèvent ensuite que, si la rentabilité du concept était présentée de manière optimiste, il s'agissait de la moyenne des chiffres d'affaires des centres membres du réseau. La Cour souligne les diplômes et l'expérience professionnelle de Madame B., et le fait que cette dernière avait disposé d'un délai suffisant pour affiner les informations transmises par le franchiseur.

Cette décision fait notamment suite à la décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 7 septembre 2018 (RG n°17/06933), laquelle a retenu 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. se fasse à la lumière pulsée et non au laser ». La Cour a ainsi fait interdiction aux franchisés de recourir au procédé de la lumière pulsée, tout en relevant cependant que cette situation n'était pas imputable au franchiseur dans la mesure où les franchisés avaient eu connaissance de la problématique juridique entourant la licéité de l'activité dès la conclusion du contrat de franchise, mais qu'ils avaient sciemment fait le choix de contracter et de poursuivre leur activité durant plusieurs années.

Si la décision rendue par la Cour d'appel de Paris semble plus sévère que la décision rendue par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en ce que la première interdit le recours au procédé de la lumière pulsée, il convient toutefois de relever que, dans les deux espèces, les juges du fond ont mis en avant le devoir de se renseigner pesant sur le franchisé. Ainsi, dès lors que le franchiseur remplit son devoir d'information précontractuelle et informe le franchisé, préalablement à la conclusion du contrat, notamment sur la problématique juridique entourant l'activité qu'il s'apprête à exercer sous l'enseigne, sur l'état du réseau, et sur les chiffres réalisés au sein du réseau, il appartient ensuite au franchisé, à partir des informations transmises par le franchiseur, de s'informer lui-même. Le franchiseur ne pourra pas être tenu pour responsable d'un choix fait en connaissance de cause par le franchisé ou encore d'un manque de diligences de ce dernier.

A rapprocher : CA Paris, 7 septembre 2018, RG n°17/06933

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Requalification des contrats de prestations de services en contrat de travail

Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079

Ce qu'il faut retenir :

Les contrats de prestations de services des travailleurs indépendants des plateformes web peuvent être requalifiés en contrat de travail lorsqu'un lien de subordination est caractérisé. C'est notamment le cas lorsque la plateforme a mis en place un système de géolocalisation à l'égard du travailleur et qu'elle dispose d'un pouvoir de sanction à l'égard de ce dernier.

Pour approfondir :

L'affaire portée devant la Cour de cassation concernait une société qui utilisait une plateforme web ainsi qu'une application afin de mettre en relation des restaurants, des clients commandant des repas via la plateforme et des livreurs à vélo exerçant leur activité sous le statut d'autoentrepreneur.

Un livreur qui avait conclu un contrat de prestations de services avec la société utilisant la plateforme, avait saisi la juridiction prud'homale afin de voir requalifier son contrat de prestations de services en contrat de travail.

Aux termes d'un arrêt rendu le 20 avril 2017, la Cour d'appel de Paris a rejeté cette demande, considérant notamment que le livreur était libre de choisir ses horaires de travail, de ne pas travailler pendant une période dont la durée était à sa seule discrétion et que cette liberté totale de travail ou non lui permettait de choisir chaque semaine ses jours et son nombre de jours de travail ainsi que ses congés.

Ce n'est pas l'avis de la Cour de cassation qui, aux termes d'un arrêt du 28 novembre 2018, a cassé cette décision pour violation de l'article L. 8221-6 du Code du travail, en déclarant que :

« Attendu cependant que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ; que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'elle constatait, d'une part, que l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et, d'autre part, que la société Take Eat Easy disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il résultait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination, a violé le texte susvisé ».

Ainsi, dès lors qu'un lien de subordination est caractérisé, le contrat de prestations de services doit être requalifié en contrat de travail. En l'espèce, ce lien de subordination était caractérisé, selon la Haute Cour, par le système de géolocalisation mis en place par la plateforme – permettant le suivi en temps réel de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par le livreur – et par le pouvoir de sanction dont disposait la société à l'égard du coursier.

A rapprocher : Article L. 8221-6 du Code du travail

Obligation de payer les heures supplémentaires nécessaires à la réalisation des tâches confiées

Cass. soc., 14 novembre 2018, n°17-16.959 ;
Cass. soc., 14 novembre 2018, n°17-20.659

Ce qu'il faut retenir :

Aux termes de deux arrêts rendus le 14 novembre 2018, la Cour de cassation fait évoluer sa jurisprudence en matière de paiement d'heures supplémentaires de manière importante en décidant que lorsque l'employeur confie au salarié des tâches qu'il n'est pas en mesure d'exécuter sur ses heures de travail, il doit lui rémunérer les heures supplémentaires accomplies, et ce, même lorsque qu'il n'a pas demandé ou autorisé expressément l'accomplissement de ces heures.

Pour approfondir :

Selon la position historique de la Cour de cassation, les heures supplémentaires, pour être rémunérées, doivent avoir été effectuées avec l'accord, au moins tacite, de l'employeur (Cass. soc., 20 mars 1980, n°78-40.979). La jurisprudence avait cependant évolué de manière à permettre la rémunération d'heures supplémentaires rendues nécessaires par la nature ou la quantité des tâches demandées au salarié, en l'absence d'accord de l'employeur (Cass. soc., 8 juillet 2010, n°09-40.932).

Aux termes de deux arrêts rendus le 14 novembre dernier, la Chambre sociale de la Cour de cassation a encore assoupli sa jurisprudence en la matière en décidant que les heures supplémentaires rendues nécessaires par la charge de travail confiée au salarié sont rémunérées quand bien même l'employeur avait interdit d'y avoir recours.

Dans les deux affaires, les salariés avaient pris acte de la rupture de leur contrat de travail en raison du non-paiement des heures supplémentaires effectuées en dépit d'une opposition de l'employeur mais dans des contextes sensiblement différents.

Dans la première affaire (n°17-16.959), l'employeur avait refusé de payer les heures supplémentaires du salarié, au motif que ce dernier les avait réalisées sans obtenir l'accord préalable de son employeur, qui lui était pourtant imposé aux termes d'un avenant à son contrat de travail.

Précision est ici faite que ledit avenant avait précisément été rédigé à la suite d'heures supplémentaires effectuées par le passé et que sur ce fondement, l'employeur avait, à plusieurs reprises, demandé au salarié de cesser d'effectuer des heures supplémentaires.

La Cour d'appel avait cependant fait droit à la demande du salarié en considérant qu'il importait peu qu'il n'ait pas obtenu d'accord préalable, dès lors que ses heures supplémentaires étaient rendues nécessaires par les tâches qui lui étaient confiées.

Dans la seconde affaire, l'autorisation d'effectuer des heures supplémentaires n'était pas prévue au contrat de travail du salarié.

Pour autant, l'employeur avait adressé plusieurs mails au salarié pour lui demander de ne pas effectuer d'heures supplémentaires. La Cour d'appel avait rejeté la demande du salarié, estimant qu'il n'avait pas à mettre l'employeur « devant le fait accompli ».

La Haute Cour a cassé la décision des premiers juges en considérant qu'ils s'étaient déterminés « sans rechercher si, ainsi qu'il le lui était demandé, les heures de travail accomplies avaient été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié ».

La Cour de cassation a adopté une position de principe, dont la motivation a été développée aux termes de son arrêt rendu dans la première affaire en déclarant que (n°17-16.959) : « le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées ».

La rémunération des heures supplémentaires est donc due lorsque le salarié a été contraint de les effectuer eu égard à sa charge de travail et ce, en dépit de l'absence d'accord de l'employeur et même de son opposition.

Les employeurs devront donc être vigilants puisqu'il ne leur sera donc plus possible de revendiquer l'absence d'autorisation préalable du salarié à effectuer des heures supplémentaires pour s'opposer à leur paiement, à condition toutefois qu'il soit établi par le salarié que leur réalisation était nécessaire à l'exécution des tâches qui leur étaient confiées, le caractère nécessaire étant soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond.

A rapprocher : Cass. soc., 8 juillet 2010, n°09-40.932

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Droit de préemption du preneur et notion de local « commercial »

Cass. civ. 3^{ème}, 15 novembre 2018, n°17.26.727

Ce qu'il faut retenir :

L'article L.145-46-1 du Code de commerce confère au preneur un droit de préemption pour l'acquisition du local dans lequel il exerce son activité. Ce droit de préemption est toutefois inapplicable lorsque la vente projetée par le bailleur porte sur plusieurs locaux commerciaux distincts vendus par un acte unique à un même acquéreur.

En outre, l'appréciation de la destination « commerciale » des locaux loués objet de la vente qui dépendent d'un immeuble soumis au statut de la copropriété, résulterait notamment de la destination visée au règlement de copropriété, celui-ci ayant valeur contractuelle, et non de l'état descriptif de division qui n'a pas cette valeur.

Pour approfondir :

Le bailleur avait consenti une promesse de vente à un tiers portant sur des lots situés au rez-de-chaussée d'un immeuble en copropriété et donnés à bail à un preneur, sans purger le **droit de préemption** de ce dernier. Ce projet de vente comprenait également un autre lot que le bailleur souhaitait vendre par le biais d'un même acte.

Le preneur a alors assigné son bailleur afin de l'enjoindre de procéder à la notification de son droit de préemption prévu par l'article **L.145-46-1 du Code de commerce**. Le bailleur, pour s'opposer à cette demande, considérait que s'agissant d'une « *cession unique de locaux commerciaux distincts* », la vente n'entraînait pas dans le champ d'application de la préemption puisque le texte l'exclut expressément. En outre, d'après le règlement de copropriété de l'immeuble, un des locaux en question constituait un local commercial alors que l'état descriptif de division le définissait en tant que logement.

La Cour d'appel a écarté le droit de préemption du preneur, d'une part, parce qu'il s'agissait de la vente de locaux distincts et, d'autre part, que l'un des locaux était visé dans l'état de division comme étant à usage de logement, excluant alors la préemption à raison de l'usage non commercial.

La troisième Chambre civile de la Cour de cassation **casse l'arrêt d'appel** considérant que seul le règlement de copropriété a valeur contractuelle de sorte que la destination visée dans l'état de division des locaux doit être écartée. Le règlement de copropriété est donc seul à disposer d'un caractère contractuel et l'état descriptif de division seulement dressé pour les besoins de la publicité foncière en serait dépourvu, sauf disposition contraire expresse visée dans le règlement. Si cette solution est convenue lors de l'application des règles de la copropriété, on relèvera ici son intérêt dans l'appréciation de la notion de local « commercial » pour l'application du droit de préemption du locataire titulaire d'un bail commercial. En effet, l'article L.145-46-1 du Code de commerce ne confère pas de droit de préemption à tous les preneurs titulaires d'un bail commercial mais vise exclusivement les locaux commerciaux ou artisanaux « *lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci (...)* ». A ce jour, on ignore encore les contours de l'appréciation de la notion de local « commercial » visé à l'article L.145-46-1 du Code de commerce. On relèvera que les juges retiennent comme faisceau d'indices pour apprécier la destination commerciale de l'article L.145-46-1 du Code de commerce, la destination visée au règlement de copropriété lorsque l'immeuble y est soumis.

A rapprocher : Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2018, n°17-14.605 ; Cass. civ. 3^{ème}, 6 juillet 2017, n°16-16.849

Bail commercial : nouvel éclairage sur l'annulation des clauses d'indexation

Cass. civ. 3^{ème}, 29 novembre 2018, n°17-23.058

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'une clause d'indexation stipulée dans un bail commercial prévoit la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision, seule la distorsion prohibée est réputée non écrite sur le fondement de l'article L.112-1 du Code monétaire et financier et non la clause en son entier.

La Cour de cassation dissocie alors en l'espèce la première indexation du loyer qui n'était pas conforme aux règles du Code monétaire et financier, des indexations suivantes qui étaient valables et répute non écrite exclusivement la partie de la clause litigieuse.

Pour approfondir :

La clause d'indexation stipulée au bail prévoyait que : « *Le réajustement du loyer se fera en vertu de la présente clause chaque année le premier janvier. L'indice de référence, chaque année, sera celui du mois de juillet de l'année précédente. Pour la première révision, l'indice de base sera celui du mois de juillet 1999* ».

Le preneur, estimant que la clause d'indexation stipulée au bail est illicite au regard de sa violation des dispositions de l'article L.112-1, alinéa 2, du Code monétaire et financier, en vertu duquel « *est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision* », a assigné son bailleur devant le Tribunal de grande instance afin d'obtenir l'annulation de la clause en son entier et la restitution des trop-perçus de loyer.

Le preneur fait valoir que la clause d'indexation créait une distorsion prohibée par la loi dès lors que l'indice de base retenu pour la première révision est celui du mois de juillet 1999, entraînant ainsi une variation annuelle de l'indice supérieure à la durée de sept mois écoulée entre la prise d'effet du bail du 1^{er} juin 2000 et la première révision du loyer au 1^{er} janvier 2001.

Le bailleur soutenait quant à lui qu'il s'agissait, pour la première indexation, d'une erreur matérielle des parties et qu'une distorsion ne pouvait être caractérisée dès lors que toutes les indexations suivantes à compter du 1^{er} janvier 2002 ont été réalisées selon une période de 12 mois en appliquant des indices correspondants à la même période de variation.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du preneur en annulant en son entier l'indexation considérant que la clause d'indexation violait les dispositions d'ordre public de l'article L.112-1 du Code monétaire et financier et que, dès lors, celle-ci devait être réputée non écrite en son entier.

La troisième Chambre civile de la **Cour de cassation a censuré cette décision** considérant que seule la stipulation qui créait la distorsion prohibée devait être réputée non écrite et non la clause en son entier. La Haute Cour explique que la clause en question prévoyait un premier ajustement, certes illicite mais ponctuel et que le reste de la clause était conforme aux règles du Code monétaire et financier.

La publicité attachée à cet arrêt pour notamment être publié sur le site de la Cour de cassation nous laisse à penser que par cette décision la Cour de cassation souhaite apporter un nouvel éclairage sur l'annulation des clauses d'indexation qui pourrait n'être que partielle.

L'arrêt de la Cour d'appel est intéressant à un autre égard car elle retient que l'indice national du bâtiment dit « BT01 », utilisé dans le cadre d'opérations de construction, n'a pas de relation directe avec l'objet du bail commercial en question. En revanche, celle-ci déduit des termes « *par voie de construction* » figurant dans les statuts du bailleur, que ce dernier dispose d'un statut de constructeur en relation directe avec l'indice national du bâtiment BT01, de sorte que cet indice peut être valablement retenu en l'espèce.

A rapprocher : Article L.112-1 du Code monétaire et financier ; Article L.112-2 du Code monétaire et financier ; Cass. civ. 3^{ème}, 14 janvier 2016, n°14-24.681

PROPRIETE INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

La fraude ne suppose pas la justification de droits antérieurs sur le signe litigieux

Cass. com., 12 décembre 2018, n°17-24.582

Ce qu'il faut retenir :

L'annulation d'une marque, pour fraude, ne suppose pas la justification de droits antérieurs sur le signe litigieux mais la preuve d'intérêts sciemment méconnus par le déposant.

Pour approfondir :

La Ville de Paris exploite des services de mise à disposition de bicyclettes en libre-service et de voitures électroniques respectivement sous les dénominations « velib » et « autolib ». Elle est titulaire de plusieurs marques sur ces termes et leurs déclinaisons ainsi que d'une marque verbale « Scootlib'Paris » déposée en 2011. La Ville de Paris a recherché la nullité de la marque « Scootlib » déposée en 2007 par une société O. pour désigner différents produits et services dont, notamment, « véhicules, véhicules électriques, cycles » et « transport, location de véhicules ». La demande en nullité était fondée sur la fraude.

La Cour d'appel a refusé d'annuler la marque « Scootlib » en considérant que le dépôt de cette marque ne pouvait pas être considéré comme frauduleux.

Les juges ont estimé que ce dépôt s'inscrivait dans une volonté d'utiliser le signe pour distinguer une offre de service de location de scooters et non pour empêcher la Ville de Paris d'user de celui-ci pour son activité ultérieure ou pour tirer un profit indu du succès rencontré par le Velib' et n'était en conséquence pas frauduleux.

Les juges relèvent que n'étaient établis ni l'existence d'un projet concret de développement d'un service Scootlib par la Ville de Paris, ni *a fortiori* sa connaissance par la société O. et que la marque « Scootlib » avait été exploitée dès 2008.

La Ville de Paris faisait grief à l'arrêt d'avoir statué en ce sens et, par conséquent, de ne pas avoir retenu de fraude alors que la mauvaise foi du déposant, et partant le caractère frauduleux d'un dépôt de marque, doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents propres au cas d'espèce existants au moment du dépôt. Or, selon elle, les juges d'appel n'ont pas recherché si le considérable succès immédiat et la renommée immédiate de la marque et du service Velib' dès son lancement en juillet 2007, la similarité des produits et services visés par les marques en l'état de leur proximité sectorielle évidente, la construction sémantique identique des signes, faisant du signe Scootlib, par transposition au service de mise à disposition de scooters, la déclinaison naturelle de la marque, ne constituaient pas des éléments de nature à établir que le dépôt de la marque « Scootlib » avait été effectué de mauvaise foi dans le but de profiter indûment du succès et de la notoriété immédiate du service exploité par la Ville de Paris sous la marque « Velib ».

La Cour de cassation rappelle que l'annulation d'une marque, pour fraude, ne suppose pas la justification de droits antérieurs sur le signe litigieux mais la preuve d'intérêts sciemment méconnus par le déposant.

Or, l'arrêt constate que les juges d'appel ont pu retenir, sans manquer à leur obligation d'apprécier globalement l'existence d'une fraude, que celle-ci n'était pas caractérisée, dès lors qu'il n'était pas établi que la mise en œuvre d'un projet Scootlib' avait fait l'objet d'une évocation publique par la Ville de Paris avant le dépôt de la marque « Scootlib », ni que la société O. avait connaissance de ce projet au jour du dépôt de sa marque, d'autant que la communication faite autour du Vélib' révélait une volonté politique de désengorger Paris de ses véhicules à moteur « *afin d'aller vers des processus de déplacement plus écologiques, dont le vélo était le principal vecteur* ».

Cette solution nous paraît conforme à la notion de fraude appliquée au droit des marques, qui se veut un correctif des situations dans lesquelles, sans porter atteinte à un droit antérieur, un déposant détourne le droit des marques de sa finalité.

A rapprocher : Article L.712-6 du code de la propriété intellectuelle

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Appel d'une décision de sursis à statuer : justification d'un motif grave et légitime

Cass. civ. 1^{ère}, 28 novembre 2018, n°17-17.536

Ce qu'il faut retenir :

La décision de sursis à statuer peut être frappée d'appel sur autorisation du Premier président de la Cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime. Il est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant, limitant ou différant un recours, en cas d'excès de pouvoir.

Pour approfondir :

Aux termes d'une ordonnance rendue en référé le 6 juillet 2011, un tribunal administratif, statuant sur la demande d'indemnisation de Mme X..., contaminée par le virus de l'hépatite C, a retenu l'origine transfusionnelle de sa contamination et condamné l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (l'ONIAM) à payer différentes sommes à l'intéressée et à la caisse primaire d'assurance maladie de Rouen en réparation de cette contamination.

Après le versement de ces sommes, l'ONIAM a assigné en remboursement l'assureur du centre de transfusion sanguine. Par ordonnance du 9 décembre 2016, le juge de la mise en état, retenant qu'il incombait au juge administratif de statuer sur la responsabilité de l'Etablissement français du sang (l'EFSS), venant aux droits et obligations de l'assureur dans la contamination de Mme X..., a soumis au juge administratif une question préjudicielle quant à cette responsabilité et sursis à statuer dans l'attente d'une décision définitive de ce chef. L'ONIAM a sollicité du Premier président de la Cour d'appel l'autorisation d'interjeter appel immédiat de cette ordonnance. Pour rejeter la demande de l'ONIAM, le Premier président de la Cour d'appel a retenu qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le bien-fondé de la décision du juge de la mise en état et que le délai de procédure induit par la réponse à la question préjudicielle ne peut être jugé anormalement long. Enfin, le Premier président a estimé qu'il n'était pas démontré l'existence de conséquences manifestement excessives liées à cette décision de sursis à statuer.

La Cour de cassation casse et annule l'ordonnance rendue par le Premier président de la Cour d'appel.

La Haute juridiction relève que l'ONIAM soutenait que la juridiction judiciaire était seule compétente pour se prononcer sur son action directe à l'encontre de l'assureur de l'EFS ou des structures reprises, ce dont il résultait qu'il se prévalait d'un excès de pouvoir négatif du juge de la mise en état, ouvrant droit à un appel immédiat.

La Cour de cassation rappelle, d'une part, qu'en application de l'article 380 du Code de procédure civile, la décision de sursis à statuer peut être frappée d'appel sur autorisation du Premier président de la Cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime et, d'autre part, qu'en application des principes régissant l'excès de pouvoir, il est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant, limitant ou différant un recours, en cas d'excès de pouvoir.

A rapprocher : Article 380 du Code de procédure civile

Déchéance du pourvoi en cassation

Cass. civ. 3^{ème}, 6 décembre 2018, n°17-24.312

Ce qu'il faut retenir :

Dès lors que la déclaration de pourvoi formée contre un arrêt rendu par la Cour d'appel n'a pas été suivie du dépôt au secrétariat - greffe de la Cour de cassation, dans le délai prévu à l'article 978 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile, d'un mémoire contenant l'énoncé des moyens invoqués à l'encontre de la décision attaquée, la déchéance du pourvoi est encourue.

Pour approfondir :

Le respect des délais impératifs en matière de procédure civile est une exigence sévère, assortie de graves sanctions, que la Cour de cassation n'hésite pas à rappeler. Dans cette affaire, la Régie autonome des transports parisiens (la RATP) a poursuivi l'expropriation d'une partie du tréfonds d'une parcelle.

Après expertise, la Cour d'appel a, par arrêt du 12 novembre 2009, fixé l'indemnité de dépossession et l'indemnité de remplacement revenant aux héritiers des propriétaires de ladite parcelle, décédés en cours d'instance, et a sursis à statuer sur le montant de l'indemnité pour dépréciation du surplus. Aux termes d'une déclaration de pourvoi en date du 29 août 2017, un pourvoi a été formé à l'encontre de l'arrêt rendu le 12 novembre 2009 par la Cour d'appel de Paris. Pour mémoire, l'article 978 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile impose au demandeur en cassation, au plus tard dans le délai de quatre mois à compter du pourvoi, de remettre au greffe de la Cour de cassation un mémoire contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée. L'article 978 du Code de procédure civile prévoit que ce délai doit être respecté à peine de déchéance constatée par ordonnance du Premier président ou de son délégué. En l'espèce, relevant que la déclaration de pourvoi formée contre l'arrêt rendu le 12 novembre 2009 par la Cour d'appel de Paris n'avait pas été suivie du dépôt au secrétariat-greffe de la Cour de cassation, dans le délai prévu par le texte susvisé, d'un mémoire contenant l'énoncé des moyens invoqués à l'encontre de la décision attaquée, la Cour de cassation constate la déchéance du pourvoi dirigé contre ledit arrêt.

A rapprocher : Article 978 du Code de procédure civile

DROIT PÉNAL

Le fondement de la responsabilité civile d'un syndicat incitant à commettre un acte illicite

Cass. Ch. mixte, 30 novembre 2018, n°17-16.047

Ce qu'il faut retenir :

La responsabilité civile d'un syndicat professionnel est fondée sur l'article 121-7 du code pénal qui réprime la complicité par provocation et non sur l'article 23 de la loi sur la presse de 1881 qui incrimine la provocation directe suivi d'effets à commettre une infraction lorsque la faute reprochée se matérialise par un discours, relayé dans les médias, de son dirigeant incitant les manifestants à commettre un acte illicite.

Pour approfondir :

Le 15 juillet 2013, à l'appel d'organisation syndicales agricoles, des producteurs de lait se sont rendus aux abords du siège du groupe Lactalis, pour y exprimer leur mécontentement. Par la suite des pneumatiques ont été placés par des manifestants devant le portail d'accès de l'entreprise, puis incendiés.

L'incendie ayant causé la détérioration des équipements permettant la fermeture du site, la société Lactalis a assigné la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Mayenne sur le fondement de l'article 1382 (devenu 1240) du Code civil aux fins d'obtenir réparation de son préjudice.

Par jugement du 20 avril 2015, le Tribunal de grande instance de Laval a retenu la responsabilité civile du syndicat ainsi que de leurs dirigeants et les condamnait *in solidum* à payer la somme de 71.000 euros environ à titre de dommages intérêts. Un appel était interjeté.

La Cour d'appel d'Angers, dans son arrêt du 17 janvier 2017, a retenu la responsabilité civile du syndicat et l'a condamné au paiement de la somme de 68.000 (environ) sur le fondement de l'article 1382 (devenu 1240) du Code civil. Le syndicat a formé un pourvoi en cassation soutenant (i) l'application de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 relative aux infractions de presse et (ii) l'insuffisance de caractérisation de la faute retenue sur le fondement de l'article 1382 (devenu 1240) du code civil.

Au soutien de sa décision de rejet du pourvoi, la Cour de cassation, réuni en Chambre mixte a, le 30 novembre 2018 relevé, concernant la caractérisation de la faute retenue, que le président du syndicat avait : « *par la teneur de ses propos (...) pris en charge l'organisation logistique des opérations et donné les instructions d'organisation de la manifestation à tous les participants présents au rassemblement ; qu'il a ensuite donné dans ce cadre les directives « pour garer et ranger les pneus chez Lactalis » ; qu'il a ensuite, fixé un nouveau rendez-vous aux manifestants à un rond-point d'où ils sont alors partis vers l'usine et qu'il était sur place lorsque ces pneus ont été embrasés* ».

Par ailleurs, concernant le moyen soulevé relatif à l'application de l'article 23 de la loi de 1881, la Cour de cassation considère que « *l'action du syndicat constituait une complicité par provocation au sens de l'article 121-7 du code pénal, de sorte que se trouvait caractérisée une faute de nature à engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du code civil, sans que puisse être invoqué le bénéfice de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881.* »

Il convient de rappeler la proximité des deux qualifications. En effet, l'article 23 de la loi de 1881 puni « *comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, (...) par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, (...) par tout moyen de communication au public (...) auront directement provoqué (...) les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet.* »

L'article 121-7 alinéa 2 du code pénal réprime, quant à lui, la « *personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.* »

La différence entre ces deux qualifications est ainsi caractérisée par la notion de publicité imposée par l'article 23 de la loi de 1881 relative aux infractions de presse.

En l'espèce, les propos du président du syndicat bien qu'ayant été tenus dans une réunion publique, filmés puis diffusés par un média local, ne présentaient donc pas de caractère public car tenus à un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts.

La Cour de cassation n'ayant pu caractériser cette condition de publicité, qui doit nécessairement présenter un caractère impersonnel, elle a alors retenu la complicité de droit commun de l'article 121-7 du code pénal pour qualifier la faute à l'origine du dommage subi par la société.

A rapprocher : Cass. crim., 24 janvier 1995, n°93-84.701

DROIT DU SPORT

Licenciement économique dans les clubs sportifs professionnels : appréciation des difficultés économiques et périmètre de l'obligation de reclassement

CA Angers 12 juillet 2018 n°17/00735 et 17/00736 ;
CA Rennes, 21 novembre 2018 n°16/06335

Ce qu'il faut retenir :

En matière de licenciement économique les indemnités de transferts perçues par les clubs professionnels doivent être intégrées dans l'appréciation de leur situation économique, même si elles ne peuvent pas être précisément anticipées d'une saison sur l'autre. Le périmètre dans lequel doit s'opérer la recherche de reclassement doit s'apprécier tant au niveau de la SASP qui gère le secteur professionnel du club, qu'au niveau de l'association support en charge du secteur amateur. Des embauches concomitantes au licenciement pour des postes qu'aurait pu occuper le salarié licencié rendent sans cause réelle et sérieuse le licenciement.

Pour approfondir :

Lors de l'intersaison 2012, le club de football FC LORIENT a procédé au licenciement économique de plusieurs salariés. Les motifs invoqués tenaient aux difficultés économiques rencontrées par le club, notamment en raison d'une prévisible baisse des droits TV. Par deux arrêts en date du 12 juillet 2018, rendus sur renvoi de cassation (Cass. soc., 31 mai 2017, n°15-28.146, et Cass. soc., 14 juin 2017, n°16-10.039), la Cour d'appel d'Angers a jugé les licenciements économiques non fondés. Le premier argument soutenu par l'employeur tenait au fait que son « résultat d'exploitation » était depuis plusieurs années constamment déficitaire, ce qui établissait selon lui les difficultés économiques nécessitant la mise en place de mesures permettant de sauvegarder sa compétitivité, dont les licenciements économiques étaient l'aboutissement ultime. Pour le club, les indemnités de mutation liées au transfert de certains joueurs professionnels à la fin de chaque saison sportive étaient comptabilisées en « résultats exceptionnels » dans ses comptes, ce qui établissait l'existence d'un déficit structurel (hors résultat exceptionnel), justifiant la mise en place des mesures de sauvegarde de compétitivité.

En synthèse le club soutenait qu'il ne pouvait pas, sans s'appauvrir, être contraint de vendre chaque année des joueurs pour équilibrer son budget.

La Cour d'appel d'Angers ne suit pas ce raisonnement et estime au contraire que : « ces ventes ne constituaient pas un appauvrissement du club qui se séparait de ces joueurs en réalisant une plus-value, dont la valeur financière est intégrée par la DNCG (Direction Nationale du Contrôle de Gestion) dans les comptes de résultat des clubs professionnels qu'elle contrôle et, selon les bilans comptables dans le résultat net en tant que rentrée financière ».

Ainsi, le fait qu'une fois les transferts comptabilisés, le club dispose de résultats positifs, suffisait à établir l'absence de difficultés financières, et ce même si chaque année le montant des transferts opérés n'était pas certain.

Ce faisant la Cour d'Appel d'ANGERS s'aligne sur la position de la DNCG qui - dès lors que ces rentrées sont certaines et non hypothétiques - admet de manière constante que le fruit des opérations de mutation a vocation à être intégré dans les comptes, pour apprécier si l'équilibre budgétaire du club sportif est, ou non, atteint.

On trouve d'ailleurs ici une reprise, en matière de droit du travail, de la position adoptée par le Conseil d'Etat à l'occasion d'un litige portant sur le point de savoir si les indemnités de cession des contrats de joueur participaient à l'activité normale et habituelle des clubs, ou au contraire revêtaient un caractère accessoire, de sorte qu'elles n'avaient pas vocation à être prises en compte dans le calcul de la valeur ajoutée pour la détermination de la cotisation minimale de taxe professionnelle.

Dans son arrêt du 6 décembre 2017 (n° 401533) le Conseil d'Etat a en effet retenu que ce type d'opération « présente un caractère récurrent et génère une part significative voire structurelle des produits financiers des clubs, fait partie du modèle économique de ces clubs et dès lors doit être regardé comme ayant un caractère habituel alors même que les transferts des joueurs n'interviendraient pas toujours au moment où les clubs pourraient en tirer le plus grand profit ». Les arrêts de la Cour d'appel d'Angers indiquent également qu'une baisse potentielle des droits télévisuels n'a pas nécessairement pour effet immédiat une nécessité pour les clubs sportifs de sauvegarder leur compétitivité.

En effet, dès lors que cette baisse a vocation à toucher de la même manière l'ensemble des entreprises du secteur d'activité (en l'espèce celui du football professionnel) il pouvait être retenu qu'il ne s'en induisait pas nécessairement une distorsion de compétitivité entre chacun des clubs. Enfin ces décisions confirment, pour ce qui touche au périmètre d'appréciation des difficultés économiques et de l'obligation de reclassement, que celui-ci comporte non seulement la société gérant les activités professionnelles du club, mais également les filiales du groupe, et l'association support loi 1901 gérant le secteur amateur du club, laquelle dispose de liens structurels avec le club professionnel du chef de la convention devant obligatoirement être conclue entre les deux structures, pourtant juridiquement distinctes. Pour sa part, et de manière classique, la Cour d'appel de Rennes le 21 novembre dernier, a retenu que l'obligation de reclassement ne pouvait être considérée comme correctement effectuée dès lors qu'il ressortait du registre du personnel que des embauches avaient été effectuées par l'association sportive support du club professionnel, concomitamment au licenciement économique, et que lesdits postes, fussent-ils à temps partiels, n'avaient pas été proposés au salarié concerné. Il appartient donc aux clubs sportifs professionnels d'être vigilants sur ce point, d'autant plus qu'il existe généralement des embauches récurrentes à l'occasion des rencontres sportives (stadiers, personnels de sécurité ou de surveillance, billetterie...).

A rapprocher : Article R.122-8 du Code du sport ; CA Aix en Provence, 27 janvier 2015, RG n°2015/71

DROIT INTERNATIONAL

Création d'une cour d'appel spécialisée en propriété intellectuelle au sein de la Cour suprême chinoise

Actualité

Ce qu'il faut retenir :

La Cour suprême chinoise est habilitée depuis le 1^{er} janvier 2019 à traiter les affaires relatives aux droits de la propriété intellectuelle, en créant une cour d'appel spécialisée, une question qui est au centre de la guerre commerciale actuelle entre la Chine et les Etats-Unis.

Pour mémoire :

Les États-Unis et la Chine sont actuellement en pleine négociation pour résoudre le différend commercial qui les oppose.

Chacun des deux pays souhaiterait effectivement mettre en place des taxes douanières sur les importations de leurs produits respectifs.

En marge de cette guerre commerciale, les États-Unis et l'Union européenne ont de nombreuses fois dénoncé le fait que la Chine ne fait pas respecter les droits de propriété intellectuelle.

C'est dans ce cadre que la Chine a décidé la mise en place d'une cour spécialisée pour traiter les questions relatives aux droits de la propriété intellectuelle (« **Cour spécialisée PI** »).

Pour approfondir :

❖ Réforme Judiciaire

Avec cette Cour spécialisée PI, la Chine montre ainsi publiquement qu'elle prend très au sérieux le sujet de la propriété intellectuelle en se dotant d'institution pour lutter contre les violations des droits de la propriété intellectuelle. En effet, le contentieux dans le domaine de la propriété intellectuelle était jusqu'ici réservé aux tribunaux de grande instance en Chine (première instance), et les procédures en appel étaient du ressort des Hautes cours provinciales (deuxième et dernière instance). Néanmoins, en pratique, la trentaine des Hautes cours provinciales retenaient des différents standards de mesures du jugement, entraînant souvent des incompréhensions.

Depuis le 1^{er} janvier 2019, la Chine confie ainsi à la Cour suprême chinoise, la plus haute autorité judiciaire du pays, la concentration des affaires en appel dans le domaine de la propriété intellectuelle, en créant cette Cour spécialisée PI au sein de ladite Cour suprême chinoise (« **Réforme judiciaire** »).

Conformément aux mesures relatives à la Cour d'appel spécialisée en propriété intellectuelle au sein de la Cour suprême chinoise adoptées en date du 3 décembre 2018 (« 最高人民法院关于知识产权法庭若干问题的规定 »), la Cour spécialisée PI est divisée dans un premier temps en 6 chambres dédiées aux contentieux, 1 centre d'information et 1 bureau des services généraux.

L'objectif est de « contribuer à éviter l'irrégularité des décisions judiciaires et à améliorer la qualité et l'efficacité des procès », reconnaît la Cour suprême chinoise.

En effet, les violations des droits de propriété intellectuelle se multiplient en Chine, avec plus de 213 000 cas déclarés en 2017, 40% de plus que l'année précédente, selon l'agence de presse officielle chinoise Xinhua.

La propriété intellectuelle est aussi et surtout un sujet qui empoisonne les relations de la Chine avec ses partenaires commerciaux, dont l'Union européenne et les Etats-Unis.

❖ Politique nationale de base

Cette Réforme judiciaire est une décision majeure qui aura un impact sur le souci d'innovation de la Chine.

« La création d'une cour d'appel des droits de la propriété intellectuelle au sein de la Cour suprême est une décision importante du Parti communiste. C'est une étape majeure dans le renforcement de la protection juridique de la propriété intellectuelle qui aura des conséquences majeures sur le territoire national et à l'étranger », a déclaré la Cour suprême chinoise lors de la conférence de presse en date du 29 décembre 2018.

La Chine est déjà la deuxième économie du monde et, à l'avenir, son développement reposera sur l'innovation.

La protection de l'innovation nécessite la protection juridique de la propriété intellectuelle.

Les Etats-Unis, à l'instar de l'Union européenne, ont longtemps reproché à la Chine son laxisme dans la protection des droits de propriété intellectuelle. Le transfert de technologie forcé a été un autre sujet de discorde pour les compagnies étrangères opérant en Chine.

Cependant, la Cour suprême chinoise n'a pas tenu à s'exprimer sur la manière dont les États-Unis prendraient cette initiative ni sur les efforts que la Chine compte déployer pour protéger les droits de propriété intellectuelle.

La Cour suprême chinoise a souligné que cette mesure de protection de la propriété intellectuelle est le fruit d'une politique nationale de base.

La Chine envisage de prendre une série de mesures pour éviter le vol de propriété intellectuelle, en particulier la protection des brevets, des marques déposées ou des droits d'auteur.

Le porte-parole du gouvernement, dans une conférence de presse en date du 11 décembre 2018, a annoncé que la loi relative aux brevets (« 专利法修正案草案 ») serait amendée en 2019, en multipliant par cinq le montant des amendes pour la violation.

Le Parlement a également publié, en date du 27 décembre 2018, pour avis public jusqu'au 24 février 2019, un nouveau projet de loi régissant l'investissement étranger (« 外商投资法 ») qui empêcherait le transfert forcé de technologies et accorderait aux sociétés étrangères les mêmes prérogatives dont jouissent les compagnies chinoises (<http://www.mofcom.gov.cn/article/h/zongzhi/201812/20181202820551.shtml>).
